



Réforme de la procédure pénale Propositions communes CNB - USM

Fiche n°1 L'ENQUÊTE PENALE

I - LES EVOLUTIONS LEGISLATIVES ET LA SITUATION ACTUELLE

Le code de procédure pénale actuellement en vigueur prévoit deux cadres d'investigation pénale :

- l'enquête préliminaire ou de flagrance conduite par les services de police judiciaire sous la direction du ministère public et plus particulièrement du procureur de la République ;
- l'instruction, conduite par le juge d'instruction, avec délégation possible de certains actes aux services de police judiciaire.

C'est pendant cette phase d'investigation que sont mises en œuvre les mesures intrusives ou restrictives de liberté : placement en garde à vue, perquisitions, saisies, mesures de sonorisation et d'interception de correspondance. S'y ajoutent notamment les auditions, confrontations et opérations d'expertise.

La loi du 15 juin 2000 a modifié le cadre de l'enquête judiciaire en prévoyant notamment l'intervention de l'avocat dès la première heure de la garde à vue et l'obligation d'aviser le procureur de la République dès le début de cette mesure. Cette loi a été ensuite modifiée pour redéfinir le critère de placement en garde à vue (loi du 4 mars 2002 : la notion de « raisons plausibles de soupçonner » se substitue à celle d'« indices ») et supprimer le contrôle du juge de la liberté et de la détention sur la durée des enquêtes préliminaires (loi du 9 septembre 2002). Les

moyens d'investigation des officiers de police judiciaire ont été accrus par la simplification des procédures (loi du 29 août 2002 prévoyant un accès facilité à certains fichiers informatiques) et l'extension de leurs compétences (loi du 18 mars 2003 : extension de leur compétence territoriale, autorisation des perquisitions informatiques, base législative aux fichiers de police judiciaire...).

La loi du 9 mars 2004 a fait évoluer le cadre de l'enquête en prévoyant un régime procédural spécifique pour la délinquance et à la criminalité organisées. Outre un nouveau régime de garde à vue, il est prévu que le procureur de la République peut, après accord du juge de la liberté et de la détention, ordonner des écoutes téléphoniques et des perquisitions dont la décision appartenait jusqu'alors au juge d'instruction. La durée maximale d'une enquête de flagrance a été portée de 8 à 15 jours.

Lorsque le juge d'instruction est saisi par le procureur de la République, notamment dans les cas de crimes, l'information judiciaire s'ouvre. Le juge d'instruction, chargé d'enquêter à charge et à décharge, doit réunir les éléments relatifs à la qualification de l'infraction et aux charges éventuellement imputables à son auteur. Il dispose de pouvoirs d'investigation (interrogatoires, expertises) et de pouvoirs coercitifs (délivrance de mandats, placement sous contrôle judiciaire). La loi du 15 juin 2000 a retiré au juge d'instruction le pouvoir de placer le mis en examen en détention provisoire pour le confier au juge des libertés et de la détention (JLD). Sur requête du procureur de la République et accord du juge d'instruction, le JLD statue après un débat contradictoire entre le procureur de la République et l'avocat du mis en examen.

Cette loi a également réorganisé la juridiction de second degré de l'instruction en instituant la chambre de l'instruction, compétente en matière de contentieux de la détention provisoire et du contrôle judiciaire ; le pouvoir de saisir la juridiction de jugement étant confié au juge d'instruction.

La loi du 9 septembre 2002 a accru le pouvoir du procureur de la République face aux prérogatives du juge d'instruction : la procédure de référé détention lui permet de remettre en cause la décision du juge d'instruction de laisser en liberté un prévenu.

Le 8 février 2005, conformément aux conclusions du rapport Viout, le ministre de la justice s'est engagé à développer le recours à la co-saisine de juges d'instruction pour les affaires les plus complexes et à renforcer le contrôle de la chambre d'instruction en matière de contentieux de la détention provisoire.

Enfin, l'entrée en vigueur de la collégialité de l'instruction n'a cessé d'être reportée.

En réalité, depuis 1993, la tendance lourde des modifications apportées à la procédure est celle d'un transfert des pouvoirs au parquet tout en le maintenant sous l'autorité de l'exécutif et sans faire évoluer son statut. Face à ce parquet, les droits de la défense n'ont pas significativement évolué et le déséquilibre a été accentué.

Cette tendance doit être analysée dans la perspective des statistiques du ministère de la justice qui montrent que le juge d'instruction n'est saisi que dans 4% des affaires pénales, mais, évidemment, l'intégralité des affaires criminelles. Le reste des affaires, soit 96%, est traité directement par le parquet.

Les chiffres 2008 de l'activité des juridictions en matière pénale illustrent cette répartition¹.

En 2008, 4 726 539 affaires ont été traitées, dont :

- 3 226 128 ont été classées
- 1 500 411 ont fait l'objet de poursuites :
 - 530 760 devant le tribunal correctionnel
 - 58 272 devant tribunal de police
 - 23 409 confiées à un juge d'instruction
 - 56 505 traitées par un juge des enfants
 - 67 230 compositions pénales
 - 544 715 procédures alternatives aux poursuites, 219 520 classements sans suite).

Sur les 23 317 affaires nouvelles traitées par les juges d'instruction en 2008 :

- 7 142 concernaient des crimes
- 16 118 des délits
- 7 des contraventions
- 50 une recherche des causes de la mort et de la disparition suspecte.

En ce qui concerne les juridictions correctionnelles, la pratique relevée par le rapport de la Commission d'enquête parlementaire dans l'affaire dite d'Outreau montre que dans un certain nombre d'affaires dont ces juridictions sont saisies par COPJ ou par citation du procureur de la République, l'enquête de police est incomplète, « *ce qui oblige le tribunal à renvoyer l'affaire ou à tenter de démêler à l'audience l'écheveau de l'espèce* »². Au caractère inachevé de l'enquête policière s'ajoute l'absence de contradictoire puisque, dans le cadre actuel de l'enquête, le placement en garde à vue ne permet pas d'accéder au dossier de la procédure qui est découverte le jour de l'audience correctionnelle. La situation est naturellement différente pour les affaires traitées par un juge d'instruction dans lesquelles l'avocat de la personne poursuivie a accès au dossier.

Afin de renforcer le caractère contradictoire des enquêtes, préalablement à la saisine du tribunal correctionnel par le parquet, cette même Commission a préconisé « *un accès au dossier facilité et la reconnaissance à l'avocat du droit de présenter des observations et des demandes d'investigations complémentaires. Cette promotion des procédures contradictoires est inséparable d'une exigence accrue de transparence dans les informations fournies au parquet* »³.

Ainsi, l'instauration d'un cadre d'enquête clair implique d'imaginer les contrepoids nécessaires aux pouvoirs dont disposent les autorités chargées de l'enquête. Il s'agit de trouver un équilibre permettant de mener une enquête réellement à charge et à décharge et dont le déroulement serait soit contrôlé par une juridiction collégiale, soit, pour les dossiers les plus importants, assuré par cette même juridiction.

La question préalable posée par le rapport du Comité Léger et l'avant-projet de réforme du code de procédure pénale, répondant tous deux à une commande du Président de la République, est celle du maintien ou non du système d'instruction et du juge éponyme.

¹ Source : Chiffres clés de la justice 2009 : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_chiffrescles09_20091116.pdf
<http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10054&ssrubrique=10303>

² Assemblée nationale, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, 6 juin 2006, n° 3125, p. 317.

³ Ibid. p. 318.

Elle est, de manière évidente, liée à l'interrogation portant sur la nécessité de modifier le statut des magistrats du parquet. En effet, l'idée d'un transfert des pouvoirs d'enquête d'un juge spécialisé au profit des parquets ne saurait être envisagée sérieusement sans que soit en même temps repensé le statut des magistrats du parquet dont la nomination ne devrait être opérée que sur avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature. Il faut également réaffirmer clairement l'interdiction faite au ministre de la justice de donner des instructions individuelles aux parquetiers, son intervention devant être limitée à la conduite générale de la politique pénale souhaitée par le gouvernement.

Vouloir placer l'enquête exclusivement sous le contrôle et la direction du parquet implique nécessairement de penser sa relation avec l'exécutif et plus particulièrement le ministre de la justice. Ainsi, la réforme proposée par l'avant-projet de code de procédure pénale ne saurait être acceptée ni être viable sans une refonte du statut du ministère public qui garantisse à ses magistrats une autonomie de fonction et une véritable indépendance. C'était d'ailleurs le corollaire indispensable à la suppression du juge d'instruction dans le rapport Delmas-Marty et dans le rapport de la commission d'enquête parlementaire, sous la plume de Monsieur Philippe Houillon. Malheureusement, la Chancellerie a indiqué que ce préalable n'était pas négociable...

Par ailleurs, la réflexion sur l'enquête implique de se pencher également sur :

- **Les questions liées au choix du système de l'opportunité ou de la légalité des poursuites** en lien avec l'adoption d'un système accusatoire ou inquisitoire.

Le groupe de travail a considéré qu'il convenait de conserver un système d'opportunité des poursuites.

On observera que sur ce point le rapport du Comité Léger a estimé qu'il fallait « *maintenir le principe d'opportunité des poursuites plutôt que d'instaurer un système inapplicable s'il est interprété strictement, et similaire à celui de l'opportunité des poursuites s'il est interprété pragmatiquement* » (p. 5). En rendant au parquet cette opportunité des poursuites, qui a disparu en pratique pour toujours améliorer le taux de réponse pénale, on rétablit l'essence même de sa fonction et la marque de son indépendance. Une décision de classement notifiée et expliquée est souvent une solution meilleure qu'une mauvaise alternative aux poursuites.

- **La preuve** : veut-on une preuve libre ou une preuve légale ? un système d'intime conviction ou de doute raisonnable ?

- **Le statut de la police judiciaire** : faut-il la rattacher à l'autorité judiciaire ?

Si le rapport du Comité Léger a répondu par la négative, l'avant-projet de réforme du code de procédure pénale a opté pour le rattachement.

II - LES OBJECTIFS A ATTEINDRE

Le groupe de travail constate que le projet proposé n'offre pas les garanties d'indépendance du Parquet indispensables et ne respecte pas le principe de l'égalité des armes.

Il propose donc de maintenir le contradictoire là où il existe (dans les affaires criminelles et les affaires complexes donnant actuellement lieu à ouverture d'information), et de le renforcer là où il fait défaut (dans les actuelles enquêtes préliminaires et de flagrance).

Afin d'assurer une plus grande sécurité juridique, éviter les risques d'erreur, et comme le recommandait la Commission d'enquête parlementaire dite d'Outreau, le groupe de travail préconise que la direction des enquêtes les plus complexes et l'intervention du juge judiciaire dans les affaires traitées par le Parquet soient confiées à une collégialité, et qu'il en soit de même pour statuer sur les atteintes aux libertés que constituent la détention provisoire, le contrôle judiciaire et le placement sous bracelet électronique avant jugement.

Néanmoins, pour éviter le reproche fait au juge d'instruction d'avant 2001, il convient que ces fonctions soient scindées et confiées à deux collèges distincts :

- le collège de l'enquête et de l'instruction, à qui seraient confiées les affaires criminelles et complexes et qui statuerait sur certaines demandes formées dans le cadre des enquêtes sous le contrôle du parquet ;
- le tribunal des libertés et de la détention.

Ainsi, les compétences des uns et des autres seraient respectées, le parquet ne recevant pas d'injonctions des juges du siège (ce que propose le projet de réforme de la procédure pénale) et les fonctions d'enquête et de placement en détention étant bien distinctes.

Ceci répondrait à deux des reproches faits aux juges d'instruction suite à l'affaire d'Outreau :

- la solitude, puisque les membres du collège de l'enquête et des libertés siègeraient en collégialité (ce que le législateur avait voté à l'unanimité par la loi du 5 mars 2007) ;
- le manque de spécialisation (ou l'inutilité) puisque leurs interventions potentielles dans les 96% d'affaires traitées par le parquet les prépareraient au traitement des affaires les plus complexes. Dans cette dernière hypothèse, s'agissant des affaires les plus simples, le collège pourrait déléguer un de ses membres, lequel aurait toujours possibilité de renvoyer à la collégialité.

La collégialité du contrôle de l'enquête avait été votée par la loi du 5 mars 2007, même si son entrée en vigueur a été reportée au 1er janvier 2011.

Le renforcement du contradictoire et la collégialité pour statuer sur les placements en détention provisoire, contrôle judiciaire et placement sous surveillance électronique avaient été préconisés par la Commission d'enquête parlementaire, même si le législateur n'était pas allé au bout de la démarche.

Le groupe de travail s'est attaché à suivre ces préconisations.

Quant au contrôle effectué par la chambre de l'instruction, s'il convient de le rendre effectif, le groupe de travail a estimé qu'en droit, la loi du 5 mars 2007 l'avait renforcé mais que dans les faits, le manque de moyens ne le rendait pas optimal.

III - LES PROPOSITIONS

Les préconisations du groupe de travail sont les suivantes :

Interviennent dans l'enquête : le Parquet, le Collège de l'enquête et de l'instruction, le Tribunal des Libertés et de la Détention et la Chambre de l'enquête et de l'instruction.

La Police Judiciaire est placée sous le contrôle du Parquet.

A) Le statut des personnes au cours de l'enquête

Toute personne concernée par une enquête, a, a minima, le statut de témoin. Ce statut peut être renforcé si la personne est mise en cause ou si elle est constituée partie civile, ses droits étant alors renforcés dans le respect des standards européens.

1) Témoins.

Toute personne convoquée ou conduite dans un centre de police ou de gendarmerie peut demander à être assistée de l'avocat de son choix ou s'en faire désigner un par le Bâtonnier de l'Ordre.

Elle est informée immédiatement de la possibilité de bénéficier du statut de mis en cause. Cette demande est soumise par l'enquêteur immédiatement au procureur de la République. En cas de refus, le collège de l'enquête peut être saisi de cette demande.

En soumettant en dernier recours cette demande au collège de l'enquête et de l'instruction, cette disposition a pour but d'éviter :

- que ne soient maintenues sous le statut de simple témoins des personnes manifestement soupçonnées dans le seul but d'empêcher l'accès à la procédure ;
- d'éviter que n'accèdent au dossier, de manière abusive, des tiers à l'affaire.

En cas de convocation il appartient à la personne concernée de prévenir son avocat et dès lors l'audition peut avoir lieu même si ce dernier n'est pas présent.

2) Mis en cause.

La qualité de mis en cause doit être attribuée d'office au cours de l'enquête par le Procureur de la République à la personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants de sa participation comme auteur ou complice à la commission d'un délit ou d'une contravention. Cette qualité peut également être attribuée par courrier.

Elle est obligatoirement attribuée par le Procureur de la République lorsqu'il envisage de saisir le Juge des Libertés et de la Détention d'une demande de mise sous contrôle judiciaire sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou en détention provisoire.

La qualité de mis en cause permet de bénéficier des pleins droits de la défense. La personne est informée des faits reprochés et de leur qualification juridique.

Si la personne n'est pas déjà assistée d'un avocat, elle est avisée de son droit d'en choisir un ou de demander qu'il lui en soit désigné un d'office.

L'avocat choisi ou le Bâtonnier est informé par tout moyen et sans délai.

L'avocat peut consulter sur le champ le dossier et communiquer librement avec la personne.

En cas de convocation il appartient à la personne intéressée de prévenir son avocat et l'audition peut avoir lieu sans délai. En revanche, en cas de conduite dans les locaux de police ou de gendarmerie, il convient de prévoir un délai de deux heures après l'avis à l'avocat, pendant ce délai

l'interrogatoire ne peut porter que sur des renseignements de personnalité .Ce système est calqué sur celui de la garde à vue, étant observé que dans cette hypothèse la personne « conduite » dans les locaux de police devra être placée en garde à vue.

La personne est ensuite avisée qu'elle a le choix soit de se taire, soit de faire des déclarations, soit d'être interrogée.

Elle ne peut être interrogée qu'en présence de son avocat, qui peut également présenter ses observations.

Les faits peuvent être requalifiés en cours d'enquête à la demande des parties.

3) Parties civiles.

Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut se constituer partie civile auprès du procureur de la République ou du Collège de l'Enquête et de l'Instruction afin que soit diligentée une enquête et de bénéficier des droits attachés à cette qualité. Elle peut le faire par lettre adressée au secrétariat. Elle est informée de ses droits.

En cas de refus d'attribution du statut de partie civile, la personne peut contester cette décision dans le délai d'un mois suivant la notification de ce refus. Si le refus émane du procureur de la République, le recours peut être présenté devant le collège de l'enquête et de l'Instruction.

S'il émane de ce collège, le recours peut être formé devant la chambre de l'enquête et de l'Instruction.

En cas de recours, le collège de l'enquête et de l'Instruction statue après avoir entendu les parties et/ou leur conseil, en audience publique.

La partie civile peut mettre en mouvement l'action publique soit en saisissant directement le tribunal, par voie de citation directe, soit en saisissant le collège de l'enquête et de l'Instruction.

B) Le déroulement de l'enquête pénale

1) Cas des enquêtes conduites sous l'autorité du parquet.

Toute personne a le droit d'être assistée par un avocat lors de chaque audition et d'avoir accès au dossier, Dès lors que la personne est convoquée, elle doit être avisée de son droit à se faire assister par un avocat.

Les personnes s'étant vues accorder le statut de partie civile ou de mis en cause peuvent former des demandes d'actes ou des requêtes en nullité.

2) Compétence du collège de l'enquête et de l'Instruction.

Ce Collège est composé de trois magistrats du siège ou à statut garantissant leur indépendance. Il est susceptible d'intervenir dans toutes les affaires pénales, soit en menant lui même les investigations, soit en statuant sur les demandes des parties lorsque le procureur de la République n'a pas fait droit à leurs demandes.

a) Cas des crimes et délits complexes.

Dans ce cadre, le collège de l'enquête et de l'instruction conserve ses attributions actuelles issues de loi du 5 mars 2007, à savoir l'instruction complète de l'affaire en collégialité, la saisine du collège par le parquet :

- obligatoire en matière criminelle, et au plus tard lorsqu'il existe contre une personne des indices graves ou concordants de sa participation comme auteur ou complice à la commission d'un crime ;
- facultative en cas de délit complexe (délinquance organisée, investigations internationales....).

La partie civile peut également saisir le collège de l'enquête et des libertés lorsqu'elle se prétend victime d'un crime ou d'un délit, afin de voir se poursuivre les investigations.

b) Cas des affaires délictuelles traitées par le procureur de la République

Du fait de l'introduction du contradictoire dans les 96% des affaires dont il était exclu, et puisque le parquet n'est pas statutairement indépendant, il convient que soit organisé un recours au juge du siège dans toutes les affaires (puisque'il ne peut être déterminé ab initio et selon des critères objectifs, quelles affaires sont susceptibles de se révéler sensibles) afin de lever toute suspicion sur les décisions de l'autorité judiciaire.

Ainsi, une partie qui souhaiterait contester une décision de refus du parquet pourrait voir le collège de l'enquête saisi de ce recours. S'agissant d'affaires présumées plus simples, le collège délèguerait un de ses membres pour examiner la demande, ce juge pouvant renvoyer devant la collégialité s'il l'estime opportun.

Il aurait en outre les mêmes compétences que le JLD actuel pour ordonner, à la demande du parquet, des actes d'enquête portant atteinte aux libertés (écoutes téléphoniques brèves, perquisitions nocturnes,...).

Le collège serait ainsi saisi :

- des demandes d'un témoin s'étant vu refuser le statut de mis en cause, et donc l'accès au dossier ;
- des demandes des personnes se prétendant lésées et à qui le parquet aurait refusé le statut de partie civile, et donc l'accès au dossier ;
- des demandes du parquet aux fins de voir ordonner des écoutes téléphoniques, perquisitions nocturnes... (actuelles compétences du JLD en matière d'enquête) ;
- des demandes d'actes formées par les parties et rejetées par le parquet.

Le Collège gardera l'exécution de la mesure qu'il aura ordonnée.

Toutefois, le Collège de l'enquête n'aurait aucune compétence pour statuer sur des mesures de contrôle judiciaire, assignation à résidence ou détention provisoire, relevant du seul Tribunal des Libertés et de la Détention, que ce soit dans les affaires ayant donné lieu à ouverture d'information, ou dans les enquêtes conduites sous l'autorité du parquet.

Les décisions du Collège de l'Enquête et de l'Instruction sont susceptibles d'appel devant la Chambre de l'Enquête et de l'Instruction.

C) Fin de l'enquête.

1) Hypothèses où le collège de l'enquête et de l'instruction est saisi (affaires criminelles ou affaires délictuelles complexes)

En matière criminelle et dans les affaires délictuelles complexes, au terme de l'enquête, le Collège de l'enquête et de l'instruction rédige une synthèse des éléments à charge et à décharge figurant au dossier et un projet de décision de règlement. Il le notifie aux parties et au parquet. Il recueille les observations du mis en cause, de la partie civile et les réquisitions du parquet, dans un délai d'un mois si la personne est détenue ou de trois mois si elle est libre.

La décision définitive notifiée aux parties est susceptible de recours devant la Chambre de l'Enquête et de l'Instruction.

2) Procédures dans lesquelles l'enquête est conduite sous l'autorité du procureur de la République

Au terme de l'enquête, le Procureur de la République ou l'officier de police judiciaire agissant sur ses instructions notifie aux parties et à leurs avocats un avis de fin d'enquête, en leur communiquant sa décision provisoire motivée. Cet avis comprend un récapitulatif des faits et la liste des actes accomplis.

Les parties disposent alors d'un délai d'un mois si une des personnes mise en cause est détenue, trois mois si tous les mis en cause sont libres, pour déposer des demandes d'acte ou d'expertise, soulever des nullités ou adresser des observations sur la décision provisoire du procureur.

Si des observations sont formulées, et lors du dépôt des réquisitions du procureur de la République, celles-ci sont notifiées à l'ensemble des parties, qui disposent d'un nouveau délai ; ce délai est de dix jours si l'un des mis en cause est détenu, ou d'un mois si tous les mis en cause sont libres.

Dans les cas où elles sont assistées d'un avocat, les parties peuvent renoncer à ces délais.

Si une demande a été déposée mais que le procureur n'entend pas donner suite à ces demandes, ce dernier adresse aux parties et à leurs avocats sa décision finale de règlement.

3) Contestation de la décision de règlement

La décision finale de règlement prise par le Procureur de la République peut être contestée devant le Collège de l'Enquête et de l'Instruction, uniquement si des observations ont été faites ou si le règlement final est distinct du règlement provisoire.

Cette procédure n'est mise en œuvre qu'en cas de renvoi devant le Tribunal Correctionnel, devant le Tribunal de Police, de décision d'irresponsabilité pénale en raison d'un trouble mental, ou de non lieu.

Si la décision de règlement est rendue par le collège de l'enquête et de l'instruction, les parties peuvent la contester devant la Chambre de l'enquête et de l'instruction, dans un délai de 10 jours.

D) Possibilité de former des demandes d'actes y compris dans le délai d'audiencement

Afin de rendre utile le délai entre la saisine de la juridiction de jugement (délivrance de l'acte de poursuites) et l'audience elle-même (ce délai, dans certaines juridictions surchargées pouvant atteindre 6 à 8 mois), il faut laisser aux parties la possibilité de former des demandes d'actes.

Le tribunal étant saisi, ces demandes ne peuvent plus être examinées par le procureur de la République ou le Collège de l'enquête et de l'instruction. Par conséquent :

- si la date d'audience est déjà fixée (cas des convocations par officier de police judiciaire) à plus d'un mois, les demandes sont adressées directement au président du tribunal correctionnel qui peut statuer dans le délai d'audiencement ;
- dans le cas particulier des procédures rapides (comparutions immédiates, convocations par procès verbal) et dès lors que le mis en cause doit comparaître dans un délai inférieur à un mois devant le Tribunal, lors du déferrement le Procureur recueille les observations et demandes qui sont actées à la procédure et seront examinées par la composition de jugement.

E) Nullités

Toutes les nullités peuvent être soulevées pour la première fois devant le Tribunal.

Elles le sont également devant la Cour uniquement si le prévenu ou la partie civile n'était pas assistée ou représentée devant le Tribunal.

Fiche n°2 LA GARDE A VUE

Il s'agit d'une question d'actualité pour laquelle le groupe de travail avait espéré que, sous la pression de plus en plus forte, les réformes envisagées rejoindraient ses réflexions et ses propositions, parfois novatrices. La déception est à la hauteur des attentes.

Notre réflexion s'est faite en trois temps: l'examen des insuffisances et dérives du système actuel de la garde à vue, les objectifs à atteindre puis les réformes possibles.

I - LES DEFAILLANCES DU SYSTEME ACTUEL

Il est surprenant de voir comment, sous la pression des juristes mais aussi de l'opinion publique, les responsables politiques reconnaissent aujourd'hui que notre régime juridique de la garde à vue n'est plus ou pas adapté. Le temps où un ministre de l'Intérieur se félicitait de l'augmentation continue des gardes à vue n'est pourtant pas si éloigné...

Les critiques peuvent être regroupées autour de cinq grandes idées.

1) Un abus des mesures de gardes à vue

Alors même que le chiffre précis des mesures de gardes à vue en 2009 ne peut être connu (ce qui est d'ailleurs, en soi, inquiétant), il est certain que celles-ci ont été de l'ordre de 800 000 (un peu moins de 600 000 pour les délits « classiques » et environ 200 000 pour les délits « routiers »). Ramené à la population française, ce chiffre traduit soit une activité délinquante importante des Français (ce qui n'est pas le cas), soit une utilisation abusive de la garde à vue.

Si cette utilisation abusive est maintenant reconnue, il est regrettable que la vérité ne soit pas totalement dévoilée. La responsabilité de cette augmentation considérable se trouve dans une gestion comptable des services de police et de gendarmerie, traités comme des acteurs économiques devant être performants. La garde à vue étant un des critères de performance, elle s'est multipliée en dépit des objections de certains syndicats de policiers conscients des dangers de cette course aux statistiques.

Quel est l'intérêt de placer en garde à vue une personne qui, convoquée, se présente spontanément et accepte de rester à la disposition des services de police et de gendarmerie le temps de son audition ? Le seul résultat pratique est de tripler voire de quadrupler le temps de présence dans les locaux de police, du fait de l'accomplissement des formalités de la garde à vue.

Par ailleurs, il ne peut être ignoré que ces multiples gardes à vue pèsent lourdement sur les frais de justice (notamment pour les examens médicaux) alors même que les juridictions ne peuvent plus payer ces derniers.

2) Des régimes de gardes à vue multiples

Le droit commun de la garde à vue (24h plus 24h) peut facilement être contourné au profit de régimes spéciaux par l'application des dispositions des articles 706-73 et 706-88 du code de procédure pénale. Ces régimes spéciaux, d'une part, prolongent la durée de la garde à vue, d'autre part, réduisent les droits, (notamment l'accès à l'avocat). Si l'allégation de terrorisme peut justifier la mise en œuvre de dispositions particulières, notamment pour la durée de la garde à vue (c'est d'ailleurs le cas dans différents pays européens), le traitement particulier réservé à certains crimes et délits de droit commun apparaît peu lisible et peu égalitaire.

L'impossibilité pour les services de police de traiter leur dossier dans le délai de 48 h doit naturellement déboucher sur une phase judiciaire avec saisine d'une collégialité de juges d'instruction ou de juges indépendants, dotés des pouvoirs d'enquête.

3) Des droits de la défense réduits

Le caractère limité de l'intervention de l'avocat pendant la garde à vue est dénoncé, non seulement par une partie des juristes, mais aussi par le Sénat (cf. document de travail, sur la garde à vue de décembre 2009).

Il faut sortir de la vision, simpliste et fautive, de l'avocat ennemi de la vérité, dont la présence empêcherait le travail des enquêteurs. Actuellement, l'avocat ne peut être présent dès le début de la garde à vue que dans le régime de droit commun (dont nous avons vu qu'il pouvait être contourné) mais n'ayant pas accès au dossier, sa présence, pendant une durée limitée à 30 minutes tient plus du réconfort moral que de la défense au sens premier du terme.

Cette insuffisance des droits de la défense est régulièrement rappelée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), certes dans des décisions qui ne concernent pas directement la France mais qui sont tout à fait transposables à notre système juridique.

4) Une insécurité juridique

La perspective, très probable, d'une condamnation de la France par la CEDH conduit certains magistrats à anticiper et à garantir la régularité de leur procédure en imposant aux enquêteurs de nouvelles obligations (telle la présence de l'avocat, dès le début de la garde à vue, en matière d'infractions sur les stupéfiants). Le magistrat doit donc, au-delà de la législation nationale, s'interroger sur la régularité de nos pratiques avec les engagements européens de la France. Une telle interrogation, dans le domaine de la liberté individuelle, ne peut que conduire le législateur à réagir et à poser des règles claires.

5) Des conditions matérielles inacceptables

Sans entrer dans le détail, il suffit de rappeler que le déroulement concret de la garde à vue porte souvent atteinte à la dignité humaine: fouilles corporelles quasi systématiques, locaux bien souvent d'une saleté repoussante, impossibilité de se laver, de se changer...

Les critiques de la garde à vue, ci-dessus résumées, déterminent les objectifs à atteindre.

II - LES OBJECTIFS A ATTEINDRE

Il ne faut pas réformer pour réformer mais définir les buts recherchés. En l'espèce cinq objectifs paraissent s'imposer.

1) Limiter le nombre global de gardes à vue.

Cet objectif, qui semble aujourd'hui unanimement partagé, imposera, au-delà de l'évolution des mentalités, de redéfinir les conditions objectives et subjectives de la garde à vue.

Il est certain qu'un nombre plus limité de gardes à vue permettra une intervention plus facile de la défense et un contrôle plus efficace des magistrats du ministère public.

2) Renforcer les droits de la défense tout au long de la garde à vue.

Cette mise en conformité avec les exigences européennes impose non seulement la présence de l'avocat, mais son implication réelle par une connaissance, totale et libre, du dossier. Cette charge supplémentaire pour les avocats devra être indemnisée et cette indemnisation devra prendre en compte les contraintes matérielles, notamment de transport.

3) Rétablir les magistrats du Parquet dans leur rôle de gardiens des libertés individuelles.

Actuellement, pour la très grande majorité des affaires classiques, le magistrat du Parquet, avisé de la garde à vue (bien souvent par un simple fax), a un rôle passif les 24 premières heures.

A ce rôle passif, il convient de substituer un rôle actif, c'est-à-dire une véritable intervention du procureur dans les toutes premières heures.

Nous avons conscience que ce contrôle renforcé sera une nouvelle charge, particulièrement lourde, pour les parquetiers, mais il appartiendra à la Chancellerie de renforcer les effectifs pour permettre l'exercice réel des attributions et pour assurer une légitime récupération en compensation du travail de nuit.

Il est certain que le contrôle accru du Parquet et la présence efficace de l'avocat contribueront à une diminution notable des mesures de garde à vue.

4) Unifier les régimes de gardes à vue en n'acceptant une dérogation au droit commun qu'en matière de terrorisme.

Cette proposition s'inscrit dans l'idée plus générale que la procédure pénale, qui concerne tous les citoyens, doit être lisible, donc relativement simple. C'est là une des conditions de la restauration de la confiance des français en leur justice, puisque la confiance suppose un minimum de connaissances.

5) Améliorer les conditions matérielles du déroulement des gardes à vue.

Il faut disposer de cellules individuelles, propres, chauffées, aérées, éclairées, avec possibilité de se laver, de changer de vêtements...

A partir de ces données, le groupe de travail propose six réformes.

III - LES PROPOSITIONS

Avant de détailler celles-ci, il convient de souligner que tous les membres du groupe de travail ont exprimé leur hostilité doublée d'inquiétude à l'ersatz de garde à vue que serait la retenue policière pour quelques heures. L'audition dite libre, prévue par l'avant projet, est particulièrement surprenante lorsqu'elle fait suite à l'interpellation d'une personne. Comment concevoir une audition libre après une arrestation par la force ? Il s'agit justement de l'hypothèse pour laquelle la Cour de cassation estime que le placement en garde à vue est obligatoire puisqu'il y a eu usage de la contrainte.

Il est exclu que, sous couvert d'amélioration de la garde à vue, soit créée une période de non droit au cours de laquelle la personne mise en cause ne bénéficierait pas des garanties actuelles, alors même qu'elles sont déjà jugées insuffisantes.

L'histoire du droit pénal, c'est l'amélioration du respect dû à la personne humaine et non le retour en arrière.

Ce postulat, essentiel, étant posé six propositions peuvent être faites, précision apportée que le formalisme actuel de la garde à vue (examen médical, avis à un tiers...), protecteur, doit être maintenu.

1) Modifier les conditions subjectives de la garde à vue en remplaçant, dans les articles 63 et 77 du code de procédure pénale l'adjectif « plausibles » par l'adjectif « sérieuses ».

La garde à vue ne serait possible que contre une personne contre laquelle il existe « une ou plusieurs raisons sérieuses de soupçonner qu'elle a commis... ».

Il est permis de penser que cette nouvelle approche, au-delà de la sémantique, modifiera la pratique des enquêteurs.

2) Modifier les conditions objectives de la garde à vue en ne rendant celle-ci possible que pour les crimes ou les délits punis d'au moins trois années d'emprisonnement.

L'idée d'un critère objectif, reprise dans l'avant projet, a été avancée par la Garde des Sceaux qui, à plusieurs reprises, a envisagé de limiter la garde à vue aux crimes et aux délits punis d'un emprisonnement. Il s'agit là d'un simple effet d'annonce sans portée pratique puisque les délits non punis d'emprisonnement sont particulièrement rares. Ceci étant la justification avancée par la ministre à l'appui de sa proposition, doit être reprise. Selon la Garde des Sceaux (déclarations sur Europe 1 le dimanche 31 janvier 2010), il n'y a pas de raisons de mettre en garde à vue une personne qui ne pourra aller en prison pour le délit en cause. Ce lien entre garde à vue et emprisonnement doit être accepté. La garde à vue est bien une sorte d'emprisonnement, mais avant toute décision judiciaire. Comme telle, elle est plus proche de la détention provisoire. Or pour les délits, le droit commun de la détention provisoire (article 143-1 du code de procédure pénale) impose que « *la personne mise en examen encourt une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement* ». En limitant la garde à vue aux crimes et aux délits punis d'au moins trois années d'emprisonnement, le législateur opérerait pour une cohérence certaine entre les différents cas de privation de liberté.

3) Unifier tous les régimes de gardes à vue, sauf en matière de terrorisme, sur le droit commun actuel, 24h plus 24h sur autorisation du Procureur.

Sauf circonstances toutes particulières qui devront être clairement énoncées dans la procédure, la personne gardée à vue devra être physiquement présentée au Procureur avant toute prolongation.

En matière de terrorisme, le groupe de travail propose une garde à vue de 24h renouvelable une fois pour 24h sur décision du Procureur, puis deux autres fois (pour chaque fois 24h) sur décision d'une collégialité de magistrats du siège.

La nécessité de poursuivre l'enquête au-delà de 48h, avec retenue de la ou des personnes en cause, impose le passage du stade policier au stade judiciaire avec saisine du collège de l'enquête et de l'instruction, composition de magistrats du siège, pour diriger l'enquête et saisine d'une autre collégialité de juges pour statuer sur un contrôle judiciaire ou une détention provisoire.

L'avant projet, en maintenant un régime dérogatoire pour les crimes et délits en bande organisée, ouvre la porte à la multiplication des exceptions.

4) Imposer, avant l'expiration des six premières heures de garde à vue, une décision expresse du Procureur de la République pour confirmer la mesure ou mettre fin à celle-ci.

En dépit de la charge de travail qui en résultera pour les parquetiers (il appartiendra à la Chancellerie de leur donner les moyens humains et matériels) il s'agira là d'une réforme qui les rétablira dans leur statut de magistrats gardiens des libertés individuelles et de directeur des enquêtes menées par la police et la gendarmerie.

5) Autoriser, sur demande de la personne en cause, la présence d'un avocat dès le début de la garde à vue avec un libre accès aux pièces du dossier et la possibilité d'intervenir au cours des interrogatoires du gardé à vue.

Cet avocat sera soit choisi, soit désigné d'office par le Bâtonnier. Cette présence se doublera, pour ne pas être formelle, d'un libre accès aux pièces du dossier et de la possibilité d'intervenir au cours des interrogatoires du gardé à vue. L'avant projet en limitant l'accès par l'avocat aux seuls procès verbaux d'audition de la personne gardée à vue, ne permettra pas à l'avocat d'exercer efficacement son rôle.

Il faut prévoir un délai de deux heures entre l'avis à l'avocat et le début de l'audition, sur le fond de l'affaire, de la personne gardée à vue. Avant l'expiration de ce délai, l'interrogatoire ne peut porter que sur des renseignements d'identité. Passé ce délai, l'interrogatoire pourra avoir lieu même si l'avocat n'est pas encore présent, afin de ne pas empêcher le déroulement normal de l'enquête.

6) Améliorer les conditions matérielles de la garde à vue.

Il convient de s'inspirer des règles posées pour les locaux de rétention, à l'exclusion de la libre communication avec l'extérieur. Ainsi, dans le cadre d'un encellulement individuel il est nécessaire de prévoir un libre accès à des équipements sanitaires comprenant lavabos, douches et WC. De même, la personne gardée à vue devrait avoir la possibilité de se changer au bout de 24h, les vêtements étant apportés par un tiers. Enfin, il est nécessaire de prévoir un local autonome permettant les entretiens et visites (avocats, médecins, autorités consulaires pour un étranger...).

Fiche n°3

LA DETENTION PROVISOIRE

Le groupe de travail rappelle qu'au cours des dernières années, plusieurs lois ont été votées afin de renforcer le caractère exceptionnel de la détention provisoire.

Comme l'avait souligné le Comité Léger dans son rapport, « *il faut accentuer cette évolution afin de produire une véritable rupture dans les pratiques et afin de promouvoir la culture de la liberté, dans la phase préparatoire au procès pénal* ».

Le groupe de travail souhaite donc que toutes les décisions relatives au contentieux de la détention soient prises collégalement, lors d'une audience publique.

Ce Tribunal des Libertés et de la Détention sera en outre compétent pour l'ensemble des mesures de contrôle judiciaire et placement sous surveillance électronique, que ce soit dans les affaires suivies intégralement par le Collège de l'Enquête et de l'Instruction, ou lorsque ces mesures sont prises dans le cadre des affaires gérées par le Parquet.

Pour faciliter l'organisation des permanences il est envisageable, en dehors des jours et heures ouvrables, de déléguer un membre de ce Tribunal pour statuer sur la détention ou le contrôle judiciaire. Sa décision devra être soumise à la formation collégiale (Tribunal des Libertés et de la Détention ou juridiction du fond si elle est saisie) dans un délai de 4 jours.

Le groupe de travail considère qu'il est également indispensable d'encadrer les règles de la détention provisoire postérieure à l'instruction.

Seul le passage par des délais impératifs est de nature à assurer la réalité de la réduction de la pratique de la détention provisoire recherchée par le législateur.

Le groupe de travail considère enfin que le critère distinctif le plus simple est celui fondé sur le quantum de la peine encourue.

Il propose donc de définir un délai maximal de détention provisoire pour la période de l'enquête comme pour celle de l'audiencement.

La durée de ce délai variera en fonction de la peine encourue de la manière suivante :

- **quatre mois**, si la peine encourue est supérieure ou égale à trois ans et inférieure ou égale à sept ans d'emprisonnement,
- **quatre mois, renouvelable une fois**, si la peine encourue est supérieure à sept ans,
- **six mois, renouvelable trois fois**, en matière criminelle,
- **trois ans** par périodes de six mois pour les faits de terrorisme ou de criminalité organisée.

La fin de l'enquête ouvrira une nouvelle période où la détention provisoire restera possible, jusqu'à la comparution devant la juridiction de jugement, pour une durée de 6 mois en matière criminelle et de 2 mois en matière délictuelle. Ces délais ne seront pas renouvelables.

Fiche n°4

LES ALTERNATIVES AUX POURSUITES

I - LES DERIVES DU SYSTEME ACTUEL

Au cours des dernières années, les alternatives aux poursuites se sont multipliées, tant d'un point de vue statistique que dans leurs modalités, étendues par le législateur.

Alors que le procureur ne disposait auparavant que de la possibilité d'ordonner une médiation ou un rappel à la loi, une succession de lois a introduit de nouvelles mesures pouvant être ordonnées par le procureur ou exécutées sous son contrôle⁴, permettant, hors intervention du juge, des mesures de plus en plus attentatoires aux libertés : éloignement du domicile, injonctions de soins, ou, dans le cadre de la composition pénale, avec homologation par le juge, des mesures telles que l'amende, l'obligation d'effectuer un travail... La nature de ces mesures est proche de celle de peines d'autant qu'elles sont inscrites au casier judiciaire, même si elles ne peuvent constituer le premier terme d'une récidive légale.

Ces évolutions législatives sont la conséquence du souhait du législateur d'augmenter le taux de réponse pénale notamment dans le but affiché d'une prise en compte accrue des intérêts des

⁴ Notamment lois des lois du 9 septembre 2002, 12 juin 2003, 9 mars 2004, 4 avril 2006 et 5 mars 2007.

victimes, y compris dans les infractions mineures causant un trouble limité à l'ordre public, les parquets se voyant privés (selon instructions ministérielles) de classer sans suite en pure opportunité.

De fait, il s'en suit un surcroît d'activité, ces alternatives aux poursuites empiétant plus sur les classements sans suite que sur les poursuites autrefois engagées, et entraînant, en cas d'échec, un renvoi à l'audience correctionnelle pour des faits de gravité toute relative. Ont donc été développées des procédures simplifiées de jugement pour réduire les délais de traitement des affaires : ordonnance pénale (lois du 9 septembre 2002 et du 2 août 2005) et introduction en droit français du plaider coupable (comparution sur reconnaissance de culpabilité ; loi du 9 mars 2004), procédures dans le cadre desquelles la place de la victime est de plus en plus restreinte ; en effet, si elle conserve un droit à indemnisation, elle est privée de la phase d'audience pourtant essentielle. De fait, alors que le but recherché était d'octroyer une place plus importante aux victimes, celles-ci se voient exclues des débats portant sur la culpabilité et la sanction.

II - LES PROPOSITIONS

1) Rétablir, dans les faits, et par voie de circulaire, la possibilité pour les parquets de procéder à des classements sans suite en opportunité, pour limiter les poursuites dans le cadre des infractions les moins graves, entraînant un trouble à l'ordre public limité, et éviter d'engorger les juridictions.

2) En contrepartie, maintenir un véritable droit de recours des victimes contre les classements sans suite :

a) Recours possible auprès du parquet

- **Sans aucun formalisme, par une simple demande adressée au procureur de la République**

Le projet de loi interdit un tel recours, l'enquête ne pouvant être reprise, sauf élément nouveau, par le procureur de la République d'office ou à la demande du plaignant si le classement sans suite a déjà été notifié (ce qui de fait a lieu en même temps que la décision de classement dans le cadre du traitement en temps réel, ou dans un laps de temps très court dans le cadre d'un traitement « par courrier » sans qu'il soit prévu de recours devant le JEL). Pourtant, il n'est pas rare que, sans apporter d'élément nouveau, un courrier de la victime mette en lumière un élément dont le procureur n'avait pas pris toute la dimension, notamment lors du compte rendu téléphonique qui lui avait été fait par l'OPJ.

- **Auprès du procureur général**

Faute d'indépendance du parquet, une décision de classement sans suite confirmée par le Procureur général, sans possibilité de saisir un juge pour voir se poursuivre les investigations jettera le doute sur l'objectivité de cette décision.

b) Maintien d'un accès au juge pour permettre la poursuite de l'enquête si l'affaire n'est pas en état.

Dans cette hypothèse, la victime ne peut parfois pas qualifier les faits en vue d'une citation directe et ne peut caractériser les faits faute d'investigations complémentaires. La disparition d'un tel accès au juge est un véritable recul pour les droits des victimes.

c) **Maintien d'une possibilité de saisine directe du tribunal correctionnel.**

3) **Renforcer la présence de l'avocat dans le cadre des alternatives aux poursuites.**

Cela devrait, de fait, être le cas, dès lors que le rôle de l'avocat dans le cadre de l'enquête et son accès au dossier sont renforcés.

4) **Ne pas exclure les victimes d'infractions graves, notamment contre les personnes ou aggravées par des violences, des procédures d'alternatives aux poursuites.**

Pour ce faire, il convient d'éviter que les alternatives aux poursuites ne soient ordonnées pour les infractions les plus graves. En l'état, la composition pénale est possible uniquement pour les délits punis d'une peine inférieure ou égale à 5 ans.

Le projet de réforme de la procédure pénale supprime la référence au quantum de la peine encourue. Si une telle mesure peut se comprendre aisément pour les infractions ne faisant pas de victimes, comme les infractions à la législation sur les stupéfiants ou la majeure partie des infractions au code de la route, il n'en est pas de même pour les infractions contre les personnes et notamment les faits de violences, de blessures ou homicides involontaires

Il conviendrait donc soit de maintenir le critère actuel, soit de préciser que les infractions (volontaires ou involontaires) contre les personnes ou aggravées par des violences ne sauraient faire l'objet d'une composition pénale.

Il convient en outre de maintenir la disposition de l'article 41-2 du code de procédure pénale selon laquelle la composition pénale ne peut s'envisager que lorsque l'action publique n'est pas mise en mouvement. En effet, dans l'hypothèse où une citation directe aurait été délivrée à l'initiative de la partie civile, la mise en œuvre d'une alternative aux poursuites, en ce qu'elle est cause d'extinction de l'action publique, priverait la partie civile de tous ses droits.

Les propositions concernant la phase de jugement seront présentées dans un second temps. D'ores et déjà, le Conseil national des barreaux et l'Union Syndicale des Magistrats s'opposent à la généralisation des procédures simplifiées, ordonnances pénales et CRPC en ce qu'elles privent la victime des débats sur l'action publique. A défaut, il convient, pour le moins, de prévoir une possibilité pour la victime de demander un débat public, ce qui n'empiète pas sur le pouvoir d'opportunité des poursuites, puisque dans les deux cas, le tribunal correctionnel est saisi.

En outre, il convient pour certaines infractions dont la récidive entraîne des conséquences particulièrement lourdes, que la première condamnation intervienne dans le cadre plus solennel de l'audience.