



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26

contact@union-syndicale-magistrats.org

www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 13 juillet 2021

OBSERVATIONS de l'USM
Sur le projet de loi
« CONFIANCE DANS L'INSTITUTION JUDICIAIRE »
avec propositions d'amendements
(Débats au Sénat)

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (64% des voix aux élections à la commission d'avancement en 2019).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine.

La confiance ne se décrète pas.

Les résultats de l'étude récente du Centre de Recherches Politiques de Sciences Po (CEVIPOF), justifiant la nécessité de rétablir la confiance de nos concitoyens dans l'institution judiciaire, qui rendent compte d'un niveau de confiance en la justice de 48%, sont éminemment regrettables, à l'instar de la perte de confiance dont souffrent également les partis politiques (16%). Cependant, ce chiffre se situe dans la moyenne européenne.

De plus, force est de constater que les dispositions prévues dans le projet ne sont pas de nature à restaurer cette confiance et risquent même, pour certaines d'entre elles, de dégrader encore plus son image en complexifiant la procédure et en entravant les enquêtes.

Les critiques adressées à la Justice sont avant tout liées à ses délais de traitement excessifs et sanctionnés à de multiples reprises par la Cour de Justice de l'Union Européenne. Or, aucune des dispositions prévues dans ce projet, à mettre en œuvre à moyens constants, n'est de nature à raccourcir ces délais.

Le vote en première lecture à l'Assemblée nationale n'a pas permis d'améliorer substantiellement ce texte.

L'USM s'étonne du fait que le projet de loi est censé être issu, au moins partiellement, de propositions des commissions GETTI et MATTEI, lesquelles n'ont eu que peu de temps pour développer leur réflexion et n'ont déposé leur rapport qu'une quinzaine de jours avant le premier projet de loi.

Par ailleurs, les Etats généraux de la Justice ont été lancés pour l'automne 2021, sans lien avec le calendrier parlementaire de ce projet de loi, qui semble pourtant entrer directement dans l'objet d'une réflexion globale sur la justice.

La confiance procède avant tout d'un fonctionnement efficace, lequel nécessite des moyens aux fins de remplir correctement et dignement sa mission et, ainsi, répondre aux légitimes aspirations de nos concitoyens. L'attribution de ces moyens relève de la responsabilité du politique. Or, depuis des décennies, l'institution judiciaire de notre pays pâtit d'un manque cruel d'investissement. La hausse du budget en 2021 n'est qu'un tout petit pas vers un redressement.

La Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ), organe du Conseil de l'Europe, dans son étude 2020 sur les « Systèmes judiciaires européens : Efficacité et qualité de la justice » rappelle que la France ne consacre à son système judiciaire que 69,50 €/habitant à comparer des moyennes de :

- 71,56€/habitant tous groupes confondus (45 Etats membres et 3 observateurs) ;
- 84,13€/habitant dans le groupe C (celui de la France) ;
- 123,79€/habitant dans le groupe D (dont l'Allemagne -131,20€-) ;

La CEPEJ conclut que la France fournit « *un effort budgétaire modéré eu égard à sa richesse* ».

Le nombre de juges en France s'élève à 10,9 pour 100.000 habitants, à comparer avec une moyenne de 17,7 dans le groupe C. Le nombre de procureurs chute à 3 pour 100.000 habitants, contre une moyenne européenne de 11,25. La CEPEJ relève que « *la France affiche le plus petit nombre de procureurs en Europe ou presque, ceux-ci devant malgré tout gérer un nombre très élevé d'affaires* » et exercer « *un nombre record de fonctions* ».

Nos observations suivront l'ordre du projet de loi.

TABLE DES MATIERES :

I. ENREGISTREMENT ET DIFFUSION DES AUDIENCES (ART.1)	4
1. Textes actuels : principe général d'interdiction, sauf autorisations ponctuelles	4
2. Commentaires du texte proposé	4
3. Propositions d'amendements de l'USM.....	7
II. RESPECT DU CONTRADICTOIRE ET DES DROITS DE LA DEFENSE (ART. 2 : ENQUETE PRELIMINAIRE)	8
1. Limitation dans le temps de la durée de l'enquête, sanctionnée par une nullité textuelle (75-3 CPP).....	8
2. Ouverture accrue au contradictoire de l'enquête préliminaire	10

III.	SECRET DE L'ENQUETE ET DE L'INSTRUCTION - DROIT A L'INFORMATION - PROTECTION DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE (art.3).....	12
1.	Régime des perquisitions dans les cabinets et domiciles d'avocat (art.56-1)	13
2.	Exploitation des données de connexion émises par un avocat (art.60-1-1 ; 99-3).....	14
3.	Les interceptions téléphoniques (art. 100)	15
4.	Propositions d'amendements de l'USM.....	15
IV.	SECRET DE L'ENQUETE/RENFORCER LA PRESOMPTION D'INNOCENCE (ART.4).....	18
V.	LIMITER LE RECOURS A LA DETENTION PROVISoire (art. 5).....	18
1.	Rappel des dispositions envisagées	18
2.	Commentaires.....	19
VI.	LA PROCEDURE DE JUGEMENT DES CRIMES	20
1.	Sur les cours d'assises	20
2.	Sur les cours criminelles départementales	21
3.	Propositions d'amendements de l'USM.....	23
VII.	L'EXECUTION DES PEINES (ART.9)	24
1.	La suppression des crédits de réduction de peine et des réductions supplémentaires de peine : un dispositif contre-productif	24
2.	La libération sous contrainte, mesure de gestion carcérale	25
3.	Abrogation du III de l'article 706-56 du CPP	26
4.	La suppression de la publicité du débat sur la mainlevée anticipée de la DDSE.....	26
VIII.	SUPPRESSION DU RAPPEL A LA LOI ET MODIFICATION DU DELIT DE PRISE ILLEGALE D'INTERET (articles 10 et 10 bis).....	27
1.	Suppression du rappel à la loi	27
2.	Modification des éléments constitutifs du délit de l'article 432-12 du code pénal.....	28
IX.	LES PROFESSIONS REGLEMENTEES (ART. 19 à 26 et 29 à 31).....	28
1.	La discipline des avocats et des officiers ministériels.....	28
2.	Amélioration des conditions d'intervention des professions du droit.....	29
X.	DISPOSITIONS DIVERSES	30
XI.	PROPOSITION COMPLEMENTAIRE DE L'USM CONCERNANT LA FIXATION DES EFFECTIFS DE MAGISTRATS JUDICIAIRES	31

I. ENREGISTREMENT ET DIFFUSION DES AUDIENCES (ART.1)

1. Textes actuels : principe général d'interdiction, sauf autorisations ponctuelles

+ Principe d'interdiction (Article 38 ter Loi sur la presse de 1881) :

Dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit. Le président fait procéder à la saisie de tout appareil et du support de la parole ou de l'image utilisés en violation de cette interdiction.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment rappelé que constituait « une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, la présence, au cours de l'exécution de cet acte, d'un tiers, étranger à la procédure, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, fût-ce pour en relater le déroulement dans le but d'une information du public » (Crim. 09/01/2019 n° 17-84.026).

Le Conseil Constitutionnel, saisi d'une QPC portant sur l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, a jugé (6/12/2019 n° 2019-817) que l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui résulte de ces dispositions est nécessaire, adaptée et proportionnée aux objectifs poursuivis.

+ Aménagements au principe :

Seule une dizaine de procès a été filmée ou sonorisée depuis la promulgation de la loi n° 85-699 du 11 juillet 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice dite « loi Badinter ». Des autorisations sont également régulièrement délivrées pour filmer l'activité judiciaire, principalement des audiences, dans le cadre de reportages ou d'émissions journalistiques. Les demandes de reportages ou de tournages de documentaires au sein des juridictions sont actuellement centralisées au ministère.

2. Commentaires du texte proposé

Le Conseil d'Etat, dans son avis rendu le 8 avril, a relevé la nécessité que l'autorité qui autorise l'enregistrement soit « une autorité d'une juridiction » et non une autorité administrative ou gouvernementale. L'USM soulignait, dès ses premiers commentaires, le flou concernant l'identification de cette autorité dont le ministre souhaitait manifestement qu'elle soit localisée au ministère, et les risques d'instrumentalisation et d'atteinte à la séparation des pouvoirs. Le vote à l'Assemblée nationale a permis de tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat et la nouvelle procédure est plus respectueuse de la séparation des pouvoirs.

Subsistent cependant deux régimes différents, selon que la juridiction concernée est nationale ou non. L'USM sollicite une harmonisation des régimes d'autorisation « après avis du ministre de la justice ». **L'USM propose donc un amendement (cf. [ci-dessous 3.1](#)).**

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a souligné que la diffusion « dans la journée » serait plus adaptée qu'une diffusion en direct s'agissant du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, régime qui a été adopté par l'Assemblée nationale.

Il a enfin suggéré que les audiences devant la Cour de justice de la République fassent l'objet du même traitement que celles des cours suprêmes eu égard à l'importance de la mission qui lui est confiée par la Constitution. L'USM ne peut que souscrire à cet avis et s'étonner que cette suggestion n'ait pas été reprise.

La Justice est-elle une marchandise ? N'est-ce pas la publicité qui est recherchée par certains plaideurs et leurs avocats ? Il faut rappeler que les débats judiciaires sont déjà majoritairement publics. Le problème n'est pas tant celui de la publicité que des modalités de cette publicité, à l'heure de l'information instantanée et en continue, incompatible avec la nécessaire préservation de la sérénité des débats. (Cf. Me Moro-Giafferi : « L'opinion, cette prostituée qui tire le juge par la manche »).

Sur la nécessité invoquée d'être didactique, il existe déjà, sur le site du ministère, le RIPMJ (Répertoire des Informations Publiques du MJ) qui propose un catalogue de reportages sur la justice et gère les demandes de tournage de fiction dans les locaux judiciaires. Par ailleurs, sur tout le territoire, notamment lors des audiences pénales, des classes de collégiens/lycéens assistent régulièrement aux débats.

+ Distinction audience publique/non publique :

L'autorisation peut s'appliquer tant aux audiences (procès) publiques qu'aux enquêtes et procédures d'instruction (une exception aux dispositions de l'article 11 du CPP est expressément prévue) et aux procédures à huis clos.

Pour l'audience publique, il n'est pas prévu que les participants puissent s'opposer à la prise de vue, dès lors que l'autorisation d'enregistrement est donnée.

Au contraire, pour les audiences non publiques, le principe est celui de « l'accord préalable des parties au litige », ce qui exclut les professionnels dont les magistrats et les fonctionnaires.

Si la justice, rendue au nom du peuple français, est en principe rendue publiquement, certaines matières sont non publiques afin de préserver d'autres intérêts (préservation des mineurs, des incapables majeurs, de l'intimité familiale, de la victime, des bonnes mœurs, du secret de l'instruction...).

L'USM note qu'il est particulièrement étonnant que la même loi, qui renforce drastiquement le secret de l'avocat, dévoile, dans le même mouvement, le secret d'audiences qui doivent, par nature, bénéficier d'une certaine confidentialité dans l'intérêt même des parties. Qui peut sérieusement penser que toutes les parties, soumises à l'attrait de « passer à la télé », sauront faire un choix raisonné, n'exposant pas inutilement leur intimité et celle de leurs proches ?

Par ailleurs, la mission des professionnels qui rendent ou concourent à la justice ne comporte aucune obligation de passer à la télévision, même flouté, d'autant plus que les garanties d'anonymisation sont très restreintes une fois les images diffusées. Il sera toujours possible de retrouver, grâce au lieu ou à la date du procès, le nom de chacun de ses acteurs.

L'USM sollicite donc que tous les participants, y compris les professionnels, doivent donner leur accord préalablement à l'enregistrement. Le droit à l'image de chacun doit être respecté. **L'USM propose donc deux amendements de modification de l'article 1^{er} concernant cette disposition (cf. [ci-dessous 3 - 2](#)).**

+ Limites à l'autorisation administrative dérogatoire :

- *pour l'enregistrement*

Le pouvoir de police du président d'audience relativement à l'enregistrement a été renforcé par l'Assemblée nationale. Il est évident que l'enregistrement peut générer des mises en scènes, des biais conscients ou inconscients pour l'ensemble des intervenants au procès. Le président d'audience doit alors pouvoir interrompre ou faire cesser l'enregistrement.

L'utilisation du pouvoir du président engendrera nécessairement des débats, voire des incidents d'audience. L'USM estime qu'il serait nécessaire de **préciser dans le texte qu'il s'agit d'un acte d'administration judiciaire** insusceptible de recours.

- *diffusion et respect du droit à l'image et de la vie privée*

Le projet pose le principe général de l'obligation de sécurité et/ou de respect de la vie privée des personnes filmées, ainsi que du respect de la présomption d'innocence.

Le projet de texte dispose que l'image et les autres éléments d'identification des personnes enregistrées ne peuvent être diffusés qu'avec leur consentement préalablement donné par écrit. A défaut de pouvoir refuser d'être filmés, les magistrats et fonctionnaires pourront donc exiger d'être floutés (le texte n'employant pas ce terme). L'expression « personnes enregistrées » est suffisamment large et paraît englober l'ensemble des membres du tribunal (siège, parquet, greffe, huissier audiencier ...) voire, selon le champ de la caméra, le public, l'escorte, etc.

L'Assemblée nationale a étendu à l'ensemble des personnes enregistrées la possibilité de rétracter leur consentement dans les quinze jours après l'audience, ce qui est conforme à ce que demandait l'USM.

Le texte amendé renforce également les garanties s'agissant des mineurs et des majeurs protégés filmés (alinéa 8) ce qui apparaît, cependant, comme une faible contrepartie à l'exposition médiatique de personnes par nature fragiles. Il n'est pas certain que leur accord, pour ceux en capacité de l'exprimer, conjugué à celui de leurs responsables légaux ou représentants, constitue une garantie suffisante face à l'attrait des médias. Dès lors cette responsabilité reposera, de fait, sur le juge qui pourra interrompre l'enregistrement.

Enfin, un « droit à l'oubli » est prévu (5 ans à compter de la première diffusion et 10 ans après enregistrement) : ces dispositions apparaissent parfaitement illusoire à l'heure d'internet. De plus, le texte ne précise pas ce que sont les « éléments d'identification ». Dès lors que certaines personnes ne peuvent refuser d'être filmées, il est impératif qu'aucun « élément d'authentification » ne puisse être diffusé les concernant.

En outre, la condition tenant, pour la diffusion, à la qualité d'affaire définitivement jugée semble incompatible avec certains contentieux : une procédure d'instruction peut aboutir à un non-lieu, en assistance éducative devant le juge des enfants les procédures se poursuivent parfois jusqu'à majorité, voire au-delà. Quant aux audiences pénales publiques « classiques » : comment distinguer les jugements contradictoires des décisions contradictoires à signifier ou rendues par défaut ? A qui cette tâche fastidieuse incombera-t-elle ? A un service ministériel, à la juridiction, au prestataire télévisuel ? Cette charge supplémentaire semble ignorée ou envisagée à moyens constants.

3. Propositions d'amendements de l'USM

3 – 1 : Concernant la procédure d'autorisation d'enregistrement

Remplacer l'article 1 alinéa 7 par :

*« Art. 38 quater. – I. – Par dérogation au premier alinéa de l'article 38 ter, l'enregistrement sonore ou audiovisuel d'une audience peut être autorisé, pour un motif d'intérêt public, en vue de sa diffusion. La demande d'autorisation est adressée au ministre de la Justice. L'autorisation **peut être délivrée**, après avis du ministre de la justice, par le président du Tribunal des conflits, le vice-président du Conseil d'État, le premier président de la Cour de cassation et le premier président de la Cour des comptes, concernant leurs juridictions respectives. Elle **peut être délivrée, après avis du ministre de la Justice**, par le président de la juridiction concernant les juridictions judiciaires spécialisées dont les décisions ne relèvent pas des cours d'appel et les juridictions administratives, et par les premiers présidents de cour d'appel concernant les juridictions de l'ordre judiciaire dont les décisions relèvent des cours d'appel.*

Observations :

L'amendement suggéré remplace tout d'abord les mots « *est délivrée* » par « *peut être délivrée* », à propos de l'autorisation d'enregistrement.

Cette précision permettrait d'indiquer, sans contestation ou interprétation possible, que l'autorité judiciaire compétente qui délivre les autorisations, après instruction de cette demande par les services du garde des Sceaux, est ainsi libre de refuser ou de délivrer cette autorisation d'enregistrement. Tel que le texte est actuellement rédigé, il peut être interprété comme donnant une compétence liée à l'autorité judiciaire qui ne pourrait que délivrer l'autorisation, dès lors que la demande lui est transmise par le garde des Sceaux. Cette interprétation n'est pas conforme à l'avis du Conseil d'Etat sur ce projet, qui a estimé que l'autorisation devait relever de l'autorité judiciaire, ce qui n'est pas compatible avec une compétence liée. Si l'intention du législateur est de différencier l'appréciation de l'intérêt général, de compétence ministérielle, de l'appréciation de la faisabilité d'un tel enregistrement en fonction d'aléas ou de contingences locales, de compétence judiciaire, il est nécessaire de l'exprimer plus clairement.

Pour des raisons similaires, les mots « *sur proposition du ministre de la justice* » figurant à la 7ème ligne sont remplacés par les mots « *après avis du ministre de la justice* », déjà utilisés à la 4ème ligne. Elle permettrait ainsi d'harmoniser les procédures, la différence de rédaction n'étant pas justifiée.

3 - 2 : S'agissant de l'enregistrement des audiences non publiques (8^{ème} et 16^{ème} alinéa de l'article 1^{er})

- Remplacer la première phrase de l'alinéa 8 de l'article 1^{er} par les dispositions suivantes :
« Lorsque l'audience n'est pas publique, l'enregistrement est subordonné à l'accord préalable et écrit des personnes enregistrées. »
- A l'article 1^{er} alinéa 16, après les mots « *juge d'instruction* », ajouter : « *sous réserve de son accord préalable.* »

Observations :

En l'état du texte, l'enregistrement pourrait être imposé au juge, au procureur et aux personnels de greffe présents à l'audience. Les audiences de cabinet ou à huis-clos imposent une certaine intimité pour préserver la sérénité des débats et la liberté de parole de chacun ainsi que pour veiller au respect de la présomption d'innocence et du secret de l'enquête.

La modification de l'alinéa 8 permettrait d'harmoniser sa rédaction avec celle de l'alinéa 12, concernant les modalités de diffusion de l'image et des éléments d'identification.

La proposition d'amendement de l'alinéa 16 vise à renforcer le secret de l'instruction, corolaire indispensable du respect de la présomption d'innocence, en permettant au juge d'instruction de donner ou non son accord à l'enregistrement, les circonstances pouvant évoluer jusqu'à la dernière minute. Cela serait cohérent avec le reste du projet de loi, qui renforce les pénalités en matière de violation du secret de l'enquête. Il n'est en outre pas douteux que les affaires sensibles, déjà soumises à une surexposition médiatique, susciteront prioritairement l'intérêt des médias. Il n'apparaît pas certain que l'appréciation de l'intérêt public, qui diffère de l'intérêt du public, suffise à parer toute dérive.

II. RESPECT DU CONTRADICTOIRE ET DES DROITS DE LA DEFENSE (ART. 2 : ENQUETE PRELIMINAIRE)

Cette réforme de l'enquête préliminaire s'inscrit dans les suites des critiques concernant la longueur des enquêtes préliminaires, qui seraient par ailleurs insuffisamment contradictoires. En matière correctionnelle, et notamment en matière d'infractions financière ou à la législation sur les stupéfiants, le recours à l'information judiciaire s'est drastiquement réduit ces dernières années, peu à peu remplacé par les enquêtes préliminaires suivies au long cours par les parquets dont les pouvoirs en matière d'investigation ont été progressivement renforcés depuis 2004.

1. Limitation dans le temps de la durée de l'enquête, sanctionnée par une nullité textuelle (75-3 CPP)

Le projet de texte prévoit que des délais butoirs en termes de durée maximale d'enquête, seront instaurés :

- 2 ans à compter du premier acte d'enquête, même sous forme de flagrance ;
- 1 an renouvelable par le procureur de la République.

Le texte prévoit que leur méconnaissance entraîne la nullité des actes d'enquête réalisés postérieurement. Un régime dérogatoire est cependant prévu s'agissant de la criminalité organisée et du terrorisme pour lesquels les délais sont portés à 3 et 2 ans.

L'USM relève qu'il existe un risque sérieux d'entrave à l'action judiciaire : l'absence de moyens ou les lenteurs des services d'enquête (lesquels sont contraints de prioriser les enquêtes confiées par l'autorité judiciaire), voire leur carence (il peut arriver que des services refusent des délégations judiciaires), peuvent conduire au classement sans suite.

Les risques en termes de responsabilité pour l'Etat et donc pour les magistrats, auxquels on viendra imputer individuellement ces lenteurs et dépassement de délais, sont réels. Ce ne sera pas la première fois que l'on tentera de faire supporter aux magistrats la responsabilité de drames humains liés au manque de moyens (affaire de Pornic- Tony Meillon).

Ainsi que le relève l'étude d'impact, **ce type de délais couperet n'existe nulle part ailleurs en Europe.**

L'alternative offerte au procureur, consistant à ouvrir une information judiciaire, relève de la gageure en l'état de la charge des cabinets d'instruction. En effet le stock d'enquêtes préliminaires en cours depuis plus de trois années est évalué à 70.000 environ (Cf. étude d'impact), ce qui est très loin d'être anecdotique !

Pourtant, aucune évaluation sérieuse des besoins en matière de renfort des services de l'instruction ne semble avoir été effectuée, étant rappelé qu'en 2018 il y a eu en France :

- 17.879 instructions ouvertes (entrées) et 16.263 affaires réglées (sorties) ;
- 30.334 personnes mises en examen (entrées) et 27.222 renvoyées (sorties) devant une juridiction de jugement.

La durée moyenne d'une instruction, plutôt longue, s'établit à 32,7 mois, raison pour laquelle la pratique judiciaire a développé les enquêtes préliminaires au long cours, hors cas où l'instruction est obligatoire (dossiers criminels).

Le ratio utilisé par la DSJ concernant la charge de travail des magistrats instructeurs, très contesté, fixe l'activité « normale » d'un cabinet d'instruction à 80 ouvertures par an pour les cabinets généralistes et de 25 ouvertures par an pour les cabinets spécialisés.

Ce ratio est totalement déconnecté de la réalité. Ouvrir 80 nouveaux dossiers par an implique pour le juge d'instruction d'en fermer autant, en rédigeant une ordonnance motivée de clôture (renvoi ou non-lieu). En moyenne, et hors gestion des stocks, chaque juge d'instruction pourrait donc utilement consacrer deux jours de travail par an à chacun de ses dossiers !

Si les délais prévus par le projet seront sans conséquence pour les enquêtes sans complexité particulière (durée moyenne aux alentours de 8 mois), ils peuvent s'avérer insuffisants dès que lors que des actes à l'étranger ou une expertise technique (comptable, informatique, urbanisme, environnement...) s'avèrent nécessaires.

Finalement, la réforme aura pour conséquence :

- des classements sans suite en nombre accru pour un certain nombre de dossiers, principalement financiers ou techniques ;
- un engorgement des cabinets d'instruction ;
- un accroissement de la durée des procédures lesquelles, à l'issue de 3 ans d'enquête préliminaire, repartiront pour partie dans les délais longs de l'instruction avec la difficulté, pour le juge d'instruction, d'appréhender un dossier complexe et une stratégie d'enquête qui n'aurait pas nécessairement été la sienne.

L'autorisation de prolongation d'un an par le procureur de la République est soumise à un formalisme particulier (par écrit et versé au dossier). Cette obligation manifeste une particulière défiance envers les enquêteurs et les parquetiers et demande du temps.

Enfin, l'exception de l'alinéa 5 qui permet de passer outre à la sanction des délais butoirs s'agissant d'un acte d'enquête concernant une personne qui n'avait pas été préalablement mise en cause au cours de la procédure apparaît utile (exemple : profil ADN non exploité « matchant » alors que le délai de l'enquête préliminaire est échu) mais trop imprécise juridiquement. A quoi le terme « préalablement » s'applique-t-il exactement ? Il rend impossible la prolongation de l'enquête sur l'individu mis en cause quelques jours avant l'expiration du délai.

La notion de délai butoir doit-elle être attachée à une enquête ou à un individu mis en cause dans une enquête ? Il conviendrait de choisir clairement entre ces deux notions.

Il peut être souligné aussi que la limitation dans le temps de la durée des enquêtes préliminaires est susceptible de heurter la préservation de plusieurs objectifs à valeur constitutionnelle et notamment :

- la recherche des auteurs d'infractions, laquelle est nécessaire à la sauvegarde de principes et droits de valeur constitutionnelle (Cons. Const. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996) ;
- la prévention des atteintes à l'ordre public (Cons. Const. n° 2020-805 DC du 7 août 2020) ;
- la lutte contre la fraude fiscale (Cons. Const. n° 99-424 DC du 29 déc. 1999) ;
- la bonne administration de la justice (Cons. Const. n° 2009-595 DC du 3 déc. 2009).

2. Ouverture accrue au contradictoire de l'enquête préliminaire

1 - Cas général :

Le procureur de la République peut à tout moment donner connaissance du contenu ou de l'avancée de tout ou partie des investigations résultant d'une enquête en cours au mis en cause si cela ne porte pas atteinte à l'efficacité des investigations. Il est permis de se demander quel est l'intérêt réel de cette faculté, sauf à ce qu'elle revienne dans les faits à considérer que l'ouverture au contradictoire devient la norme, au risque de susciter un contentieux au cas où le procureur de la République n'utiliserait pas cette nouvelle possibilité.

L'USM observe que des dispositions visant à ouvrir la procédure au contradictoire existent déjà et sont, de fait, peu utilisées par les parties et leurs avocats. Il en est ainsi des dispositions de l'article 388-5 du CPP, en vigueur depuis juin 2014, qui permettent à une partie convoquée dans le cadre d'une citation ou d'une COPJ de solliciter un supplément d'information au tribunal saisi. Il en est de même de celles de l'article 77-2 du CPP, en vigueur depuis juin 2016, que le présent dispositif vient réformer. L'absence d'investissement par les parties des dispositifs existants n'est-il pas l'indice d'une absence de besoin et justifie-t-il une réforme venant complexifier un peu plus le droit positif, ce que dénonce nombre d'enquêteurs, policiers ou acteurs judiciaires ?

2 - Cas particulier :

Le procureur de la République doit donner connaissance du contenu ou de l'avancée d'un dossier d'enquête dans au moins 3 cas (non cumulatifs) :

- 1 an après l'audition du mis en cause (audition libre ou garde à vue),
- 1 an après une perquisition,
- si le mis en cause est présenté comme coupable dans la presse.

Ces dispositions paraissent insuffisamment précises et l'USM s'inquiète du risque majeur d'organisation, par des personnes s'estimant mises en cause ou ayant orchestré leur mise en cause, de demandes dilatoires visant à retarder l'enquête en vue d'atteindre les délais butoirs. Le texte ne prévoit pas par ailleurs pas de cas de suspension des délais butoirs.

La réserve, prévue par le texte modifié par l'Assemblée nationale, selon laquelle l'ouverture au contradictoire devra être écartée lorsque les révélations émanent de la personne elle-même ou de son avocat, directement ou indirectement, se heurte en pratique à la protection du secret des sources des journalistes et la protection du secret de la défense, qui ne permettent pas de mener des investigations sur les sources des journalistes ou sur les actes accomplis par un avocat pour assurer la défense de son client.

Le projet de texte prévoit que **si le procureur de la République refuse de faire droit à l'ouverture au contradictoire**, pour préserver l'enquête, le délai de refus est alors limité à 6 mois (1 an en matière de criminalité organisée et de terrorisme). Le procureur de la République doit le formaliser par une décision motivée, à rendre dans un délai d'un mois et susceptible « de recours » devant le procureur général, lequel a également un mois pour statuer. Pendant ce délai, la procédure est « gelée », le parquet ne pouvant pas poursuivre devant une juridiction sauf toutefois, à ouvrir une information judiciaire, poursuivre par CPPV ou par CRPC. L'USM s'interroge sur la logique qui a présidé à de telles distinctions.

A l'issue d'un délai de 2 ans après l'audition ou une perquisition, le procureur de la République est tenu d'ouvrir l'enquête au contradictoire pour les personnes objets de ces actes procéduraux, même si ces personnes ne l'ont pas demandé (les mêmes droits étant prévus en faveur du plaignant).

Il en résulte un alourdissement très net des obligations procédurales pesant sur les parquets, corollaire nécessaire à l'accroissement des droits des parties, lesquels n'ont pourtant déjà pas les moyens de suivre correctement les enquêtes faute de temps. L'étude d'impact concernant ce nouveau niveau de contentieux indique que les éléments débattus contradictoirement pourraient ne pas donner lieu à des débats en audience. Ce présupposé relève de la « pensée magique » lorsque l'on s'intéresse à la réalité de la pratique judiciaire. A titre d'exemple, nombre d'avocats n'hésitent pas, devant la juridiction du fond, à (re)plaider les nullités déjà purgées par la chambre de l'instruction. Cette complexification extrême de la procédure va à l'encontre des demandes exprimées par les professionnels comme le corps social de lisibilité et simplification de la procédure pénale.

3 – Amendement proposé par l'USM, à défaut de suppression de l'article 2 :

Remplacer l'article 2 alinéas 4 à 6 par les dispositions suivantes :

« Lorsque l'enquête porte sur des crimes ou délits mentionnés aux articles 704, 705, 706-2-3, 706-73 et 706-73-1 ou relevant de la compétence du procureur de la République antiterroriste, ce délai est alors porté à trois ans.

« L'enquête préliminaire peut toutefois être prolongée pour une durée d'un an à l'expiration des délais mentionnés au premier ou au second alinéa, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, qui est versée au dossier de la procédure. A titre exceptionnel, une seconde prolongation, pour une durée supplémentaire d'un an, peut également

intervenir aux mêmes conditions lorsque l'enquête se rapporte à des faits d'une grande complexité ou nécessitant des investigations à l'étranger.

« Les enquêteurs clôturent leurs opérations et transmettent les éléments de la procédure au procureur de la République en application de l'article 19 avant l'expiration du délai de deux ans ou, en cas de prolongation, du délai de trois ans ou de quatre ans en découlant, afin de permettre à ce dernier soit de mettre en mouvement l'action publique, le cas échéant en ouvrant une information judiciaire, soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites, soit de classer sans suite la procédure. Tout acte d'enquête intervenant après l'expiration de ces délais est nul, sauf s'il concerne une personne qui n'avait pas été préalablement mise en cause au cours de la procédure, ou sur autorisation du juge des libertés et de la détention fondée sur l'impossibilité de procéder aux actes d'investigations dans le délai légal. »

Observations :

Cet amendement vise à permettre à une enquête préliminaire de durer au maximum 4 ans, voire 5 ans lorsqu'elle porte sur certains crimes ou délits réputés complexes ou sur autorisation du juge des libertés et de la détention.

La progression des droits de la défense et l'encadrement plus strict des délais de procédure ne pourra jamais compenser le manque de moyens humains nécessaires pour accélérer les enquêtes. La multiplication d'enquêtes au long court ne procède pas de la mauvaise volonté des enquêteurs ou des magistrats mais de leur absence de moyens et de la complexité des procédures et des infractions. L'instauration de « délais couperets » signe un constat d'échec et un renoncement à la recherche d'infractions faute de moyens.

En outre, et quelle que soit la nature de l'infraction poursuivie, les délais envisagés à ce stade de la procédure parlementaire sont trop courts pour les dossiers portant sur des enquêtes complexes ou nécessitant des investigations à l'étranger.

III. SECRET DE L'ENQUETE ET DE L'INSTRUCTION - DROIT A L'INFORMATION - PROTECTION DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE (art.3)

Ces propositions sont issues, pour partie, du rapport de la commission MATTEI missionnée par le garde des Sceaux à la suite de l'affaire des fadettes, incidente de l'affaire « Bismuth ». Il convient de souligner que les membres de cette commission n'avaient pas rendu un avis faisant consensus. L'USM déplore cette pratique récurrente : un fait divers – une loi.

Le projet de loi voté par l'Assemblée nationale consacre et renforce le principe du « respect du secret professionnel de la défense **et du conseil** » en le plaçant au niveau des grands principes de la procédure pénale et en l'inscrivant dans l'article préliminaire du code de procédure pénale. Il se situe dès lors au même niveau que le principe du contradictoire, de la séparation des autorités de poursuite et de jugement, de la présomption d'innocence, du droit d'être assisté, du droit à interprète, du principe de proportionnalité, du double degré de juridiction et du droit de ne pas s'auto-accuser (en l'absence d'un avocat)... Bien qu'il ne s'agisse pas d'un texte véritablement normatif, comme « renvoyant aux conditions prévues par le code de procédure

pénale », il pourrait néanmoins avoir pour conséquence procédurale de faire entrer ce principe et ses déclinaisons parmi les nullités substantielles ne nécessitant pas de grief pour s'appliquer (« nullité faisant nécessairement grief »).

D'autres professions qui réceptionnent des secrets très proches ou concurrents, au titre du conseil, ne jouissent pas d'un tel degré de protection (notaires, experts comptables...) créant ainsi un risque de rupture d'égalité inconstitutionnelle.

L'USM propose donc un amendement à cette disposition (cf. [ci-dessous 4-1](#)).

1. Régime des perquisitions dans les cabinets et domiciles d'avocat (art.56-1)

Le texte proposé vise à restreindre les possibilités de perquisitionner un cabinet et/ou un domicile d'avocat, lesquels sont pourtant déjà protégés par les dispositions de l'article 56-1 CPP (perquisition uniquement effectuée par un magistrat, en présence du bâtonnier, limitation des pièces pouvant faire l'objet d'une saisie -uniquement celles en lien avec l'infraction visée dans l'autorisation écrite-, possibilité de contestation de la saisie devant le JLD, dispositions prévues à peine de nullité...).

Les médecins, journalistes, notaires, huissiers et magistrats jouissent d'un régime protecteur relativement similaire. Or, le projet de loi limite la possibilité de perquisitionner s'agissant des seuls avocats.

Qu'elle soit menée par le ministère public (enquête préliminaire ou de flagrance) ou par un juge d'instruction (information judiciaire), la perquisition devra être **autorisée par un JLD**.

Le texte voté par l'Assemblée nationale prévoit, contrairement au projet de loi, deux régimes :

- un régime de droit commun, lorsque l'avocat n'est pas lui-même mis en cause ;
- un régime spécifique, lorsque l'avocat est mis en cause et nécessitant une motivation renforcée.

Surtout, et quel que soit le régime, le texte dispose qu'aucun document relevant de l'exercice des droits de la défense **et** couvert par le secret professionnel de la défense et du conseil ne peut saisi et placé sous scellé.

Le texte apparaît difficile à appliquer en ce qu'il impose à la fois une double condition restrictive (relevant de l'exercice des droits de la défense et couvert par le secret professionnel) tout en accroissant considérablement le champ des pièces échappant aux investigations (activité de conseil).

Pourtant, le système actuel est déjà très protecteur et limite, de fait, les perquisitions aux actes strictement nécessaires. Dès lors, l'USM s'interroge sur les motivations réelles de ce projet de loi qui n'instaure un régime privilégié et ultra-protecteur qu'au seul bénéfice des avocats.

L'USM propose donc un amendement de suppression (cf. [ci-dessous 4 - 2](#)).

Par ailleurs, la disposition est renforcée par les alinéas 12 et 13 de l'article 3 qui prévoient que **le secret de la défense et du conseil s'exporte** à l'extérieur du cabinet de l'avocat et la personne perquisitionnée peut s'opposer, à ce titre, à la saisie d'un document relevant de ce secret où

qu'il se trouve et devra, dans ce cas, être placé sous scellé fermé provisoire et faire l'objet d'un contentieux devant le JLD.

Il prévoit également que l'avocat peut assister à une perquisition s'il est présent ou se déplace sur les lieux et les enquêteurs doivent aviser la personne perquisitionnée de son droit à être ainsi assistée, ce qui va nécessairement compromettre l'efficacité des enquêtes.

L'USM propose donc des amendements de suppression de ces dispositions (cf. [ci-dessous 4-3 et 4-4](#)).

Le projet de loi introduit une possibilité de recours contre la décision du JLD en matière de contestation de saisie d'objets intervenue lors de la perquisition au domicile et/ou cabinet de l'avocat. Le recours devant le président de la chambre de l'instruction (initialement devant le premier président) est suspensif (24 heures) et celui-ci doit statuer au fond dans les 5 jours. L'appel peut émaner du ministère public, du perquisitionné ou du bâtonnier, le recours (incongru) du juge d'instruction prévu par l'avant-projet ayant finalement été supprimé. Ses dispositions s'appliquent aux enquêtes préliminaires, de flagrance et aux informations judiciaires.

La compétence ainsi confiée au premier président aurait pu également être confiée à la chambre de l'instruction ou à son président, juge naturel de ce type d'incident, notamment à l'instruction, si les délais d'audience des chambres de l'instruction n'étaient pas aussi catastrophiques du fait des missions accrues qui leur sont confiées et de leur manque de moyens.

En outre, ce recours apparaît là encore source de complexité inutile puisqu'en application des jurisprudences européenne et nationale le tribunal saisi au fond va devoir procéder à un deuxième contrôle de régularité pour écarter les éléments ne révélant pas, de façon intrinsèque, la possible participation de l'avocat à une infraction.

2. Exploitation des données de connexion émises par un avocat (art.60-1-1 ; 99-3)

Le projet de loi renforce le formalisme et les garanties, prévues à peine de nullité, concernant la communication et l'exploitation des données de trafic et de géolocalisation émises par un avocat. Ces investigations nécessitent désormais une ordonnance du juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République. Le texte s'applique aux enquêtes préliminaires, de flagrance ainsi qu'aux informations judiciaires.

L'ordonnance doit être spécialement motivée sur les raisons plausibles de soupçonner que l'avocat a commis/tenté de commettre une infraction objet de la procédure. Le bâtonnier doit en être avisé.

Le projet de loi ne protège pas suffisamment les informations ainsi transmises au bâtonnier en absolue confidentialité et n'envisage pas l'hypothèse d'un bâtonnier faisant lui-même l'objet d'investigations.

Le projet de loi exprime clairement une défiance envers les juges d'instruction, en les privant de ce pouvoir d'investigation au profit du JLD, alors que le juge d'instruction est pourtant le garant d'une procédure contradictoire à charge et à décharge. La charge de travail supplémentaire pour les JLD ne semble pas avoir été évaluée (NB : Circulaire de localisation des emplois pour 2021 = 256 postes de JLD existant sur tout le territoire).

Surtout, il alourdit singulièrement la procédure, s'agissant d'actes devant être pris rapidement pour éviter la déperdition des preuves.

3. Les interceptions téléphoniques (art. 100)

Le projet de loi dessaisit le juge d'instruction au profit du JLD, saisi par celui-ci, après réquisitions du procureur de la République. Comme précédemment, l'écoute n'est possible que s'il existe des raisons plausibles de soupçonner l'avocat d'avoir commis/tenté de commettre une infraction, objet de la procédure.

Il s'agit, une nouvelle fois, de l'expression d'une défiance envers le juge d'instruction et d'une procédure lourde et inadaptée à l'urgence de la situation.

4. Propositions d'amendements de l'USM

4-1 : Exclusion de l'activité de conseil

Remplacer l'article 3 alinéa 3 par la phrase suivante :

[Alinéa 3] « *Le respect du secret professionnel **de la défense, découlant de** l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, est garanti au cours de la procédure pénale dans les conditions prévues par le présent code.* » ;

Cet amendement limitant la protection au seul secret de la défense (**excluant le conseil**) entraînerait, par voie de conséquences, plusieurs modifications rédactionnelles, ayant le même objet, en d'autres occurrences du projet de loi.

Observations :

La protection de la mission de conseil des avocats est déjà assurée au titre du secret professionnel par l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Cet amendement souligne le fait que cette mission n'a pas la même importance que celle de la défense.

En outre, les avocats ne détiennent pas un monopole en matière de conseil puisque, par exemple, les experts comptables peuvent délivrer des conseils en matière fiscale ou les notaires en matière patrimoniale.

La France paraît engagée dans la lutte contre la corruption notamment par plusieurs traités internationaux (Convention des Nations Unies contre la corruption du 31/10/2003) ou européens (Convention civile et pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe – STE 173, 174 et additionnels), par son rôle actif au sein du Greco. Dans l'ordre juridique interne, la France a créé des outils performants ou produit des normes pour lutter contre la corruption (création du PNF, Loi « Sapin 2 » ...).

Néanmoins elle est classée, en 2020, à la 23^{ème} place sur 179 Etats sur l'indice de perception de la corruption de « Transparency International ». Pour mémoire, en 2017 le magazine spécialisé [Foreign Policy](#) a publié un article intitulé « *Why is France so corrupt?* », lequel a connu

un certain retentissement. Cet article concluait que « *la France n'est pas un pays particulièrement corrompu, en termes globaux, mais en Occident, elle reste un cas à part* ».

Il ne faudrait pas que les standards anglo-saxons sur la protection du secret professionnel de l'avocat, largement étendus à la mission de conseil, soient transposés sans discernement en France alors que les systèmes juridique et judiciaire diffèrent.

Finalement, ce texte apparaît source d'une inutile complexité et de contentieux, le secret de la défense étant déjà protégé par la jurisprudence de la CEDH qui rappelle le principe selon lequel les confidences faites à l'avocat ne peuvent être utilisées contre le client (Arrêt Versini Campinchi c/ France – CEDH 16 juin 2016). D'ailleurs, si les droits de la défense sont particulièrement protégés par la CEDH, l'activité de conseil n'est pas visée par la jurisprudence de cette Cour.

Pour reprendre les propos de Mme la procureure générale de Paris (in Le Monde du 08 juin 2021) : « *il y a des escrocs pour lesquels il peut être intéressant de voir les montages financiers gardés dans les cabinets d'avocats. Tout cela va complexifier l'accès à la vérité. Ce n'est pas un bon signal* ».

4-2 : sur la protection spécifique au cabinet et au domicile de l'avocat

Supprimer l'article 3 alinéas 7 et 8.

Observations : Ces dispositions renforcent de manière totalement dérogatoire au droit commun le régime des perquisitions au domicile ou au cabinet d'un avocat, lesquels bénéficient déjà d'exceptions prenant en compte les particularités de leur mission.

Il en est sollicité la suppression pure et simple car elles aboutiraient à sanctuariser très largement le cabinet et le domicile des avocats, locaux où, en pratique, aucun document intéressant une enquête ne pourrait plus être saisi, sauf complicité de l'avocat ayant justifié, en tout ou partie, l'acte de perquisition. Les avocats ne peuvent bénéficier d'une immunité quasi absolue dans le cadre de leur activité professionnelle.

Ces dispositions ne sont pas compatibles avec les objectifs à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, de recherche des auteurs d'infractions et de lutte contre la fraude fiscale¹.

En pratique, le texte complexifie de manière byzantine le régime des perquisitions dans un cabinet ou un domicile d'avocat : procédure d'autorisation renforcée et « centralisée » dans les mains des JLD, perquisitions et saisies limitées, rendant de fait ces actes d'investigation d'une lourdeur et d'un formalisme confinant à la quasi-impossibilité.

Ainsi, et à titre d'exemple, comment le magistrat menant une telle perquisition, seule personne autorisée avec le bâtonnier à prendre connaissance des pièces et à opérer le tri entre ce qui

¹ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1996/96377DC.htm> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2016741DC.htm>

intéresse les faits dont il est saisi et ce qui relève ou non du secret de la défense et du devoir de conseil, pourra-t-il utilement exercer son office en quelques heures, sous pression, face à la masse des documents à trier ? Comment l'envisager lorsque ces documents se trouvent sur des supports informatiques qu'il faut analyser ?

4-3 : sur la protection du secret de l'avocat en d'autres lieux que les cabinets et domiciles d'avocats

Supprimer les alinéas 12 et 13 de l'article 3

Observations : L'article 3 a pour effet « **d'exporter** » les effets de la protection du secret de l'avocat en d'autres lieux que les cabinets et domiciles d'avocats.

L'objectif affiché est d'éviter qu'une correspondance entre un avocat et son client puisse être saisie au domicile de ce dernier. Or, en l'état du droit actuel, un tel document est déjà protégé s'il porte sur le secret de la défense et si l'avocat, au terme de cet échange, n'effectue pas un acte de complicité (ex. : par fourniture d'instructions).

Ce texte, combiné aux dispositions sur la présence de l'avocat lors des opérations de perquisitions, permettra notamment à une société de mettre quasiment hors de portée d'une saisie tout document et courrier entre sa direction et/ou son service juridique et son/ses conseils. Tout document interne à l'entreprise pourrait ainsi être protégé du regard de la justice, ce qui ne paraît pas compatible avec les objectifs à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, de recherche des auteurs d'infractions et de lutte contre la fraude fiscale.

4-4 : Amendement proposé sur la présence de l'avocat en perquisition

Supprimer les alinéas 14 à 19 de l'article 3.

Observations : Il ne semble absolument pas opportun de prévoir la présence de l'avocat à l'occasion des opérations de perquisitions. L'USM rejoint totalement sur ce point les vives inquiétudes exprimées sur ce sujet par les organisations syndicales de la police nationale. Une telle disposition compromettrait l'efficacité d'enquêtes difficiles liées au crime organisé. De la même façon, des perquisitions menées en milieu hostile ou difficile (tel le quartier d'une cité sensible) nécessitent une célérité et une discrétion certaines.

Cette disposition, combinée à celle créant un nouvel article 56-1-1 du CPP (opposition à la saisie hors des cabinets et domiciles d'avocats de documents relevant de l'exercice des droits de la défense et couverts par le secret professionnel de la défense et du conseil), rendra inopérante les perquisitions au siège des personnes morales dans le cadre de dossiers financiers ou politico-financiers dans lesquels la collaboration de la personne morale est, a minima, nécessaire.

Enfin, cette disposition ne profitera qu'aux personnes ayant accès à un avocat choisi ou habituel, ou ayant les moyens de le rémunérer. Dans les faits, les principaux bénéficiaires de ce texte seront donc les auteurs d'infractions liées à la criminalité organisée et à la délinquance économique et financière.

IV. SECRET DE L'ENQUETE/RENFORCER LA PRESOMPTION D'INNOCENCE (ART.4)

Le projet de loi vient étendre et renforcer le délit de l'article 434-7-2 du code pénal de la section II (entraves à l'exercice de la justice) du chapitre IV (des atteintes à l'action de la justice).

Les infractions de révélations à des personnes susceptibles d'être impliquées dans une procédure existent déjà mais les pénalités sont renforcées.

Par ailleurs, le projet de loi prévoit la possibilité pour les forces de sécurité intérieure de communiquer sur les enquêtes en cours avec l'accord et sous le contrôle du ministère public notamment lorsqu'un impératif d'intérêt public le justifie. Ce texte élargit les possibilités de communication, jusqu'à présent limitées aux objectifs de faire cesser un trouble à l'ordre public et d'éviter la divulgation de fausses informations.

Le principe actuel est l'interdiction faite aux enquêteurs de communiquer et n'est, de fait, pas toujours respecté soit du fait d'initiatives intempestives, soit parfois avec l'accord de l'autorité judiciaire. Le projet ne semble pas correspondre à une attente ou une demande des magistrats du parquet.

Les risques sont :

- la disparition progressive de la communication directe des procureurs, notamment sous la pression du ministère de l'intérieur ;
- la recherche d'une responsabilité judiciaire en cas de communication fautive du représentant des forces de sécurité intérieure dès lors que l'accord du ministère public ne pourra porter que sur le principe même de la communication et éventuellement ses grandes lignes, et que le contrôle ne pourra avoir lieu qu'a posteriori.

Enfin, il est observé que dans le projet de loi adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, la disposition qui prévoyait que les conditions d'application du II de l'article 4 relatif à l'article 11 du Code de procédure pénale soient précisées par décret a été supprimée, alors qu'elle était particulièrement bienvenue.

V. LIMITER LE RECOURS A LA DETENTION PROVISOIRE (art. 5)

1. Rappel des dispositions envisagées

Ce texte vise à restreindre le recours à la détention provisoire en matière correctionnelle, non au moment du prononcé initial mais lors de son 2ème renouvellement, en renforçant l'exigence de motivation. L'ARSEM et le BAR deviennent ainsi les mesures de coercition de droit commun pour certaines infractions à l'issue de 8 mois de détention provisoire.

Cette disposition s'applique uniquement aux infractions suivantes :

- 142-5 al. 3 CPP, qui renvoie à 763-12 CPP (ARSEM) : infraction faisant encourir une peine de plus de 7 ans d'emprisonnement ainsi qu'un suivi socio-judiciaire ;

- 142-12-1 CPP (ARSEM) : violences et menaces commises sur le conjoint/ex-conjoint et sur leurs enfants ;
- 138-3 CPP (BAR) : infraction punie d'au moins 3 ans d'emprisonnement commise contre le conjoint/ex-conjoint/concubin.

Le projet prévoit également une saisine obligatoire du juge d'instruction/juge des libertés et de la détention en vue d'une ARSE avant la seconde prolongation, pour les infractions correctionnelles les moins graves (peine d'emprisonnement encourue inférieure ou égale à 5 ans). Il convient de préciser qu'il existe déjà en droit positif une saisine de droit, un mois avant une prolongation, si le mis en examen le demande et sauf refus motivé du juge d'instruction.

L'ARSE devient la mesure de coercition de droit commun, au bout de 8 mois de détention provisoire, pour les infractions correctionnelles les moins graves. Cependant, le projet institue une limite tenant à la personnalité du prévenu, sa situation matérielle ou à ses garanties de représentation, ce qui était déjà prévu par le droit positif.

2. Commentaires

L'USM n'est pas, par principe, opposée aux dispositions visant à limiter le recours à la détention provisoire, laquelle doit rester l'exception. L'USM tient à rappeler que, dans la pratique, la détention provisoire est souvent prononcée :

- faute de garanties suffisantes (nombre de SDF, de personnes en situation irrégulière ou sans identité avérée ...) ou au vu des risques de récidive ou de réitération. Seule une politique volontariste, au soutien des SPIP et des associations d'assistance aux libérés, permettrait réellement d'y remédier, le recours à la technologie (ARSE, ARSEM et BAR) ayant des limites ;
- sous une forme de pression de l'opinion publique et de la sphère médiatique en faveur d'une « réponse ferme », tout en maintenant l'injonction paradoxale faite au juge d'éviter la suroccupation carcérale et de préserver l'insertion sociale des justiciables ;
- car les services d'enquêtes et les cabinets de juges d'instruction sont débordés, ce qui ne leur permet pas de traiter assez rapidement les dossiers en faisant procéder aux actes nécessaires, et permettant d'envisager une sortie de détention sans nuire aux nécessités de l'enquête.

L'USM constate que la réduction du recours à la détention provisoire, annoncée dans le PJL, entraînera des répercussions nécessairement limitées, au-delà des effets d'annonce, car :

- elle ne porte que sur certaines infractions, par leur nature ou leur quantum ;
- la plupart des infractions concernées sont traitées en CI ou comparution à délai différé, qui échappent à ces dispositions.

L'USM dénonce l'inutile complexité de ce dispositif susceptible de générer du contentieux et d'être source d'erreurs. Enfin, au vu de l'expérience négative du bloc peine de la loi de programmation pour la Justice, l'USM s'inquiète de la mise à jour des trames informatiques en temps utile, ainsi que sur la disponibilité du matériel et des personnels pénitentiaires nécessaires à la pose d'ARSE, d'ARSEM et de BAR. Elle demande donc la suppression des alinéas 20 à 32 de l'article 9.

VI. LA PROCEDURE DE JUGEMENT DES CRIMES

Le projet de loi vise à modifier certaines règles de fonctionnement de la cour d'assises et à inscrire dans la loi les cours criminelles départementales.

1. Sur les cours d'assises

1-1 la règle de majorité

Le PJJ vient modifier, en l'augmentant, la majorité nécessaire (de 6 à 7 voix sur 9) pour toute décision défavorable à l'accusé en première instance (art 359 CPP).

Cette modification ne repose ni sur les conclusions du rapport GETTI, ni sur aucune des auditions réalisées par ce groupe de travail. Ce point n'a pas été discuté.

Il s'agit en réalité, non pas d'une mise en concordance des textes entre la première instance et l'appel (ces dispositions étant en vigueur depuis 2011), mais d'une défiance à l'encontre des trois magistrats composant la Cour dont l'influence supposée sur les jurés est ainsi contrée de manière certaine. Elle résulte d'une méconnaissance du fonctionnement réel du délibéré des cours d'assises et manifeste également une méfiance à l'égard de l'indépendance et du libre arbitre des jurés.

Cette réforme facilitera le prononcé d'acquittements, ou rendra plus difficile la condamnation, selon le point de vue duquel on se place.

Elle aura pour conséquence d'accroître l'incompréhension et la défiance de nos concitoyens envers la justice. Par ailleurs, les magistrats praticiens des assises soulignent pour la plupart que les jurés ont tendance, face à l'existence d'une discussion sérieuse sur la culpabilité de l'accusé à privilégier un vote de non culpabilité, confondant discussion sérieuse sur la culpabilité et existence d'un doute sérieux sur cette même culpabilité.

L'USM propose un amendement de suppression de la disposition du projet de loi modifiant l'article 359 du CPP afin de maintenir les règles actuelles de majorité applicables devant la cour d'assises de première instance. (cf. [ci-dessous 3.1](#)).

1-2 L'audience préparatoire criminelle

La création de cette audience correspond partiellement à une préconisation de la commission GETTI. La systématiser va demander du travail au greffe des cours d'assises, déjà surchargé, de même que le recueil de l'accord de toutes les parties et du ministère public pour s'en dispenser, alors que pour certains procès complexes une telle réunion était déjà organisée.

L'USM sollicite qu'elle ne soit organisée qu'à l'initiative du président ou de l'ensemble des parties. Cette audience va alourdir la préparation du procès, y compris pour le parquet. **Un amendement est suggéré en conséquence par l'USM (cf. [ci-dessous 3.2](#)).**

En cas d'audience préparatoire systématique et non sur initiative, il conviendra de dispenser le parquet ou les avocats des parties d'assister à cette audience dès lors qu'ils s'en rapporteront à leurs réquisitions ou conclusions écrites qui auront été communiquées par avance à toutes les parties.

1-3 l'automatisme du mandat de dépôt

L'absence de mandat de dépôt automatique pour le prononcé d'une peine correctionnelle contre un accusé non détenu permettra d'aligner les régimes des peines correctionnelles quelle que soit la juridiction qui les aura prononcées, ce qui rend le dispositif plus lisible.

1-4 l'avocat honoraire

La création d'un nouveau membre potentiel de la cour d'assises, avocat honoraire, est à nouveau une marque de défiance à l'égard des magistrats professionnels, La représentation du barreau est un précédent dont on ne voit pas la nécessité, pourquoi pas un représentant des associations de victimes ou d'anciens détenus ?

L'USM est totalement opposée à cette disposition, à supposer même qu'il y ait des candidats en nombre suffisant. **L'USM propose donc un amendement de suppression de cette disposition (cf. ci-dessous 3.4).**

La place des avocats dans les cours d'assises est dans les prétoires, leur rôle est d'exercer les droits de la défense et non une mission de jugement. Les instances représentatives de la profession d'avocat ne semblent pas non plus favorables à cette proposition (opposition du CNB réuni en assemblée générale le 12 mars 2021).

Cette disposition pose la question de la disponibilité de magistrats professionnels surchargés qui ont les plus grandes difficultés à assumer la charge extrêmement lourde que représente le jugement des crimes. Elle se pose de la même manière pour les cours criminelles départementales, qui sollicitent encore plus les magistrats professionnels, avec un gain de temps d'audience limité par rapport à la cour d'assises. Elle ne peut être résolue en recourant à toujours plus de contractuels.

A ce titre, il est très inquiétant de constater que, dans les projections de la chancellerie telles qu'exposées en comité technique des services judiciaires, les juges professionnels « récupérés » grâce à l'éventuelle intervention de avocats honoraires sont d'ores et déjà redéployés au bénéfice des cours criminelles départementales, alors qu'il est impossible d'anticiper avec un minimum de précision le nombre réel d'avocats honoraires qui participeront au jugement des crimes.

2. Sur les cours criminelles départementales

2.1 L'expérimentation des cours criminelles départementales

L'USM s'étonne que la généralisation des cours criminelles départementales soit envisagée alors que l'expérimentation n'est pas terminée et qu'elle a sérieusement été impactée par la période de confinement.

Cette expérimentation avait été justifiée par le constat d'une justice criminelle en difficulté, caractérisée par une forte augmentation du délai moyen de jugement des crimes aboutissant à des sanctions pour non-respect du délai raisonnable de jugement et à des remises en liberté en raison du délai d'audiencement excessif des dossiers en appel. L'USM était donc favorable à l'expérimentation, celle-ci permettant d'évaluer les avantages et inconvénients de jugements criminels dans un cadre procédural renouvelé, ainsi que les besoins en cas de généralisation.

La loi du 23 mars 2019 a instauré cette expérimentation dans 9 départements. La loi n°2020-734 du 17 juin 2020 a autorisé l'extension de cette expérimentation à 18 départements maximum. De fait, seuls six nouveaux départements ont été désignés par arrêté du 2 juillet 2020. La Chancellerie indiquait fin juillet 2020 qu'au terme de onze mois d'expérimentation, les premiers éléments de bilan issus des juridictions s'avéraient positifs.

Pour l'USM, si les premiers retours du terrain semblaient assez positifs, ils étaient trop peu nombreux et fondés sur une expérience courte.

S'agissant de l'objectif de réduire la correctionnalisation de certains crimes, il est trop tôt pour apprécier les effets de l'expérimentation. Le délai de comparution de six mois pour les accusés détenus est trop court pour permettre une réelle modification des pratiques en termes de correctionnalisation au regard du nombre de dossiers à juger.

S'agissant de l'objectif de réduire les délais de jugement, il paraît de prime abord atteint. En effet, les délais d'audiencement sont nécessairement réduits puisque la loi l'impose.

Sur le temps d'audience, une journée en moyenne par session est gagnée du fait qu'il n'y a plus de jury donc plus de tirage au sort, plus de révision de la liste de session et plus de prestation de serment. De surcroît, le fait que la cour soit composée de magistrats professionnels permet d'aller plus vite, non seulement lors de l'instruction de l'affaire par le président, mais encore au cours du délibéré qui est un exercice habituel pour des juges professionnels. Il est néanmoins à souligner une difficulté pour le président et le ministère public car, comme le temps de préparation des dossiers est équivalent au temps d'audience, ces magistrats voient leur temps de préparation réduit alors que la difficulté des dossiers à juger reste la même.

Enfin, quant à l'oralité des débats et la qualité des décisions rendues, il paraît essentiel de rappeler que cette règle de l'oralité des débats s'applique de la même manière devant la cour criminelle que devant la cour d'assises.

Pour ce qui est des peines, il est trop tôt pour analyser un changement vers plus ou moins de sévérité des décisions rendues ou un changement quant à leur nature.

Le rapport GETTI a bien souligné le manque de recul qui ne permettait pas de dresser un bilan de l'activité des cours criminelles départementales et a indiqué ne pas pouvoir se prononcer sur l'impact réel de cette réforme « *surtout, à ce stade, en termes de mobilisation de magistrats* ». Les objectifs de diminution des délais d'audiencement et de moindre correctionnalisation ne paraissaient pas en mesure d'être atteints.

2.2 Les délais de renvoi devant la Cour criminelle départementale

Le projet de loi modifie le délai de renvoi devant la cour criminelle ce qui entraînerait des délais de renvoi différents selon que l'accusé est renvoyé devant la cour criminelle départementale ou devant la cour d'assises de première instance. Les conditions de maintien en détention provisoire et de prolongation de celle-ci donneraient lieu à des distinctions similaires, ce qui renforcerait singulièrement la complexité de la procédure, sans logique véritable s'agissant **dans les deux cas** de faits criminels.

L’USM propose un amendement (cf. [ci-dessous 3.3](#)) qui vise à aligner les délais de renvoi devant la cour criminelle départementale, sur ceux actuellement prévus par l’article 181 du CPP, pour la cour d’assises, de même que les conditions du maintien en détention provisoire et les possibilités de prolongation.

Il convient d’observer que la généralisation des cours criminelles départementales a notamment pour objectif de réduire drastiquement le nombre des correctionnalisations de dossiers criminels. Dès lors, l’afflux du nombre de dossiers devant cette juridiction demeure à ce stade une inconnue. Réduire dès à présent le délai d’audiencement devant cette juridiction relèverait de la gageure.

3. Propositions d’amendements de l’USM

3.1 –Supprimer l’article 6 alinéa 16.

Observations : Cet amendement permet de maintenir les dispositions actuelles de l’article 359 du CPP et les conditions de majorité applicables devant la cour d’assises de première instance.

3.2 –Ne pas systématiser l’audience préparatoire en matière criminelle

Remplacer l’article 6 alinéa 9 par les dispositions suivantes :

*« Art. 276-1. – **S’il l’estime nécessaire ou à la demande de toutes les parties, après avoir procédé à l’interrogatoire de l’accusé en application de l’article 272, le président de la cour d’assises organise en chambre du conseil une audience préparatoire criminelle. Si l’accusé est en détention provisoire, le président de la cour d’assises sollicite la communication d’une copie de son dossier individuel de détention. L’audition se tient en présence du ministère public et des avocats de l’ensemble des parties, le cas échéant par tout moyen de télécommunication, afin de rechercher un accord sur la liste des témoins et des experts qui seront cités à l’audience, sur leur ordre de déposition et sur la durée de l’audience, notamment lorsqu’il a été fait application de l’article 380-2-1 A.** »*

3.3 –Aligner les conditions de renvoi devant la cour criminelle départementale et devant la cour d’assises, ainsi que les délais de détention provisoire.

A l’article 7, supprimer l’alinéa 8 et remplacer les alinéas 4 et 5 par les dispositions suivantes :
*« Art. 181-1. – **S’il existe, à l’issue de l’information, des charges suffisantes contre la personne d’avoir commis, hors récidive, un crime puni de quinze ans ou de vingt ans de réclusion criminelle, elle est mise en accusation par le juge d’instruction, selon les modalités prévues à l’article 181, devant la cour criminelle départementale, sauf s’il existe un ou plusieurs coaccusés ne répondant pas aux conditions prévues au présent alinéa. Les délais prévus à l’article 181 sont alors applicables.** »*

3.4 : avocat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles.

Supprimer l’article 8.

Observations : Cette suppression nécessitera un certain nombre de corrections techniques, par voie de conséquence, dans d’autres articles du projet de loi et dans le projet de loi organique, afin d’assurer une cohérence rédactionnelle.

VII. L'EXECUTION DES PEINES (ART.9)

1. La suppression des crédits de réduction de peine et des réductions supplémentaires de peine : un dispositif contre-productif

Le PJJ vise à supprimer le crédit de réduction de peine pour le fusionner avec les réductions supplémentaires de peine et à ne permettre leur octroi qu'après une certaine durée de détention. La nouvelle procédure sera nettement plus complexe, sans aucun avantage pour quiconque, si ce n'est l'affichage politique d'une plus grande sévérité, dans un contexte de surpopulation carcérale dont la méconnaissance est flagrante.

L'USM est opposée à ce projet qui modifie profondément les modalités d'octroi des réductions de peines, dans le sens d'un retour aux dispositions antérieures à 2004, avec des conséquences très lourdes tant pour les détenus que pour les services de l'application des peines, les SPIP et les greffes pénitentiaires, sans aucune plus-value.

Le crédit de réduction de peine (CRP) a été institué en 2004 en remplacement des réductions de peine pour bonne conduite. Il s'agit d'un dispositif qui a maintenant fait ses preuves et qui ne se réduit en aucune façon à un dispositif d'octroi automatique.

En effet, le CRP est calculé dès l'entrée en détention (« l'écrou ») et permet d'indiquer au détenu une date prévisible de fin de peine. Le maintien du bénéfice du CRP suppose que le détenu respecte les règles de vie en détention et y adopte un bon comportement. Lors des commissions d'application des peines qui se tiennent régulièrement, les échanges entre les représentants de l'administration pénitentiaire, le SPIP, le parquet et le JAP permettent à ce dernier de se faire une idée concrète et actuelle du comportement d'un détenu et de se prononcer rapidement sur la suppression du CRP en cas d'écart de conduite signalé.

Le mécanisme du CRP permet ainsi à un détenu, décidé à adopter un bon comportement et à faire des efforts pour préparer sa réinsertion, de connaître sa date de sortie et de se préparer en conséquence. Il s'agit donc bien d'un mécanisme responsabilisant.

Impact de la réforme sur l'octroi des réductions de peine

La fusion du crédit de réduction de peine (actuellement de 3 mois par an) et des réductions supplémentaires de peine (maximum de 3 mois la première année, 2 mois les années suivantes) obligera à examiner les efforts accomplis par le condamné beaucoup trop tôt dans l'exécution de la peine. Ainsi pour une condamnation à un an d'emprisonnement, il faudra statuer sur l'octroi des réductions de peine dès le 6ème mois, alors même que le détenu n'aura pas pu commencer de manière effective des activités ou une thérapie au sein de maisons d'arrêt surpeuplées.

Dès lors, le juge de l'application des peines aura le choix entre ne pas accorder les réductions de peine (faute d'effort réel pouvant être démontré par le détenu) ou minimiser son niveau d'exigence et se contenter d'intentions (demandes d'inscription, inscription sur les listes d'attentes). Ces intentions pourront n'être que de façade mais le dispositif reviendra finalement à un octroi quasi-automatique la première année, faute de mieux. Penser « responsabiliser » les détenus dans ce cadre est tout simplement risible.

Le calcul de la date de fin de peine et l'octroi des aménagements de peine

La réforme rend le calcul de la date de fin de peine impossible à anticiper pour le détenu (et ceux chargés d'aménager sa peine) et l'empêche donc de se projeter dans un éventuel aménagement de peine.

Elle met à néant certains dispositifs tels que la libération sous contrainte. En effet, le reliquat de peine du détenu, en cas d'octroi de la quasi-totalité des réductions de peines, sera trop faible pour permettre l'octroi d'un aménagement de peine. La réforme ne peut donc aboutir qu'à une augmentation des sorties sèches, à rebours de toutes les réformes depuis 20 ans.

Impact de la réforme sur la charge de travail des professionnels concernés

La réforme de 2004 avait permis d'alléger les tâches des services de l'application des peines (magistrats et greffiers) et des greffes pénitentiaires. L'octroi annuel des réductions de peines était alors quasi-automatique mais imposait pourtant des tâches chronophages qu'il va falloir reprendre : préparation des dossiers de chaque détenu puis étude lors de la commission d'application des peines qui réunit juge de l'application des peines, parquet, administration pénitentiaire et service pénitentiaire d'insertion et de probation puis enregistrement par le greffe pénitentiaire et notification aux détenus intéressés.

Quant à penser que des logiciels pourraient être prêts en temps utile pour faciliter le travail des services de l'application des peines et des greffes pénitentiaires, il y a un pas que l'USM ne se hasarderait pas à franchir, tant le niveau d'impréparation du ministère de la justice en matière informatique est catastrophique. Pour mémoire : le « bloc peines » de la loi de programmation pour la justice, entré en vigueur le 24 mars 2020, en plein confinement, n'a été mis en musique dans les logiciels qu'à partir de juin 2020.

2. La libération sous contrainte, mesure de gestion carcérale

Le projet remet en cause le principe de la libération sous contrainte, aménagement de peine réservé aux détenus ayant purgé les 2/3 de leur peine, en la ramenant encore plus à une simple mesure de gestion de la population carcérale. Il comporte ainsi une grave contradiction interne : la surpopulation carcérale est telle que les condamnés doivent sortir avant la fin de leur peine, même sans en avoir exprimé la volonté, mais il leur est en revanche demandé des efforts pour obtenir des réductions de peine pendant le temps d'incarcération.

Ce texte dépourvu de logique privilégie donc les efforts faits en détention par le condamné plutôt que ceux qu'il pourrait être amené à faire dans le cadre d'un aménagement de peine (semi-liberté, détention à domicile sous surveillance électronique, placement extérieur ou libération conditionnelle).

Ainsi, lorsqu'il reste au condamné exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à deux ans, un reliquat de peine à exécuter qui est inférieur ou égal à trois mois, la libération sous contrainte s'applique de plein droit, sauf en cas d'impossibilité matérielle résultant de l'absence d'hébergement. Le juge de l'application des peines, après avis de la commission d'application des peines, devra alors déterminer la mesure d'aménagement applicable. De nombreuses exceptions à ce principe sont toutefois prévues, qui rendront le dispositif lourd et complexe à mettre en œuvre.

Dans le cas d'une peine d'un an, l'octroi des réductions de peine au cours du 6^{ème} mois rendra le détenu immédiatement ou très rapidement éligible à la libération sous contrainte. En effet, dès lors que les réductions octroyées seront au moins égales à 3 mois sur les 6 mois possibles, le détenu pourra bénéficier de plein droit de la libération sous contrainte puisqu'il aura déjà effectué 6 mois sur une peine ramenée à 9 mois.

La libération sous contrainte n'aura pas pu être préparée faute de toute possibilité d'anticipation, ce qui rend quasiment impossible la construction d'un projet d'emploi ou de formation. Le gouvernement ne s'y trompe pas puisque le projet impose alors l'octroi de la libération sous contrainte, sous la seule réserve de l'absence d'hébergement. Là encore, le PJJ va à l'encontre de la responsabilisation du détenu, qui n'a plus besoin de se mobiliser pour préparer un quelconque projet de sortie aménagée, l'aménagement venant automatiquement à lui. Le temps nécessaire à la vérification de la réalité de l'hébergement envisagé, de son caractère adapté par rapport au lieu de commission des faits ou au domicile des victimes par exemple, n'entre manifestement pas en ligne de compte.

3. Abrogation du III de l'article 706-56 du CPP

Le projet de loi abroge les dispositions, très rigoureuses, du III de l'article 706-56 du CPP relatives au retrait de plein droit des crédits de réductions de peine, en cas de condamnation pour refus par personne condamnée de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique.

L'USM n'a pas de commentaire sur ce point.

4. La suppression de la publicité du débat sur la mainlevée anticipée de la DDSE

Le projet de loi supprime le caractère public du débat organisé en application de l'article 713-43 du CPP relativement à la mainlevée anticipée de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE), conformément à une demande faite par l'USM dès 2018.

Cet article faisait référence au « débat contradictoire public en application de l'article 712-6 ». Or, cet article prévoit un débat en chambre de conseil et non un débat public, sur tous les aménagements de peine devant le juge de l'application des peines. La DDSE n'avait aucune raison d'y faire exception. La frénésie législative est telle qu'elle perd souvent de vue la cohérence de l'ensemble...

VIII. SUPPRESSION DU RAPPEL A LA LOI ET MODIFICATION DU DELIT DE PRISE ILLEGALE D'INTERET (articles 10 et 10 bis)

1. Suppression du rappel à la loi

L'alinéa 6 de l'article 10 du projet de loi adopté par l'Assemblée nationale entérine la décision du gouvernement de supprimer les rappels à la loi qui reposent sur les dispositions supprimées du 1° de l'article 41-1 du CPP.

Les chiffres clés de la justice pénale publiés par le ministère de la justice précisent qu'en 2019 les parquets auront délivrés un peu plus de 230 000 rappels à la loi tandis qu'ils étaient saisis sur la même année d'environ 1,3 millions d'affaires poursuivables. Les rappels à la loi étaient donc la réponse pénale donnée à près de 18 % des affaires poursuivables.

Les rappels à la loi constituent la modalité de réponse pénale la plus simple et la plus économe. Elle suppose seulement l'expression d'un avertissement officiel délivré par un magistrat du parquet, ou le plus souvent, par un délégué du procureur ou par un officier de police judiciaire. Cette réponse pénale correspond généralement à des infractions de faible gravité, commises par des auteurs dépourvus d'antécédents judiciaires notables.

La suppression pure et simple des rappels à la loi répond à une orientation politique qui a été annoncée très récemment à l'occasion du « Beauvau de la sécurité ». L'USM regrette que les critiques aient été exprimées uniquement avec des arguments d'émotion (rejet du rappel à la loi pour les auteurs de violences contre les membres des forces de l'ordre ou de violences conjugales...) sans disposer d'une étude sérieuse sur ce dispositif appliqué depuis de nombreuses années et qui occupe majoritairement l'emploi du temps des délégués du procureur.

L'USM propose de supprimer l'alinéa 6 dès lors que la question n'aura pas été résolue de savoir par quel dispositif le rappel à la loi sera remplacé.

Les autres dispositions de l'article 41-1 du CPP contiennent une panoplie de mesures qui s'analysent comme des formes de rappels à la loi sous condition particulière. Les parquets ont besoin d'un outil très simple pour évacuer une masse significative d'affaires de faible gravité. Supprimer le rappel à la loi sans remplacement par une mesure de substitution ne peut que conduire les parquets soit à classer des dossiers d'affaires poursuivables en pure opportunité, soit à se tourner vers des mesures alternatives plus lourdes car conditionnées par une ou plusieurs obligations que le mis en cause doit respecter sous peine de poursuites, ce qui ne manquera pas de générer de nouvelles poursuites ou des classements sans suite qui seront en réalité des renoncements faute de moyens.

L'USM demande l'établissement préalable d'un bilan sur ce sujet et d'une étude d'impact sur le fonctionnement des parquets.

L'USM propose une **solution alternative et plus opportune visant à encadrer plus strictement des rappels à la loi** en les réservant, en dehors de toute récidive ou réitération, aux auteurs d'infractions punies au plus de 3 ans d'emprisonnement et à l'exclusion des faits de violences volontaires.

Amendement proposé : Supprimer l'article 10 alinéa 6, ou le remplacer par les dispositions suivantes :

Le 1° de l'article 41-1 du code de procédure est ainsi rédigé : 1° En cas d'infraction pour laquelle la peine encourue n'est pas supérieure à 3 ans d'emprisonnement, à l'exclusion des infractions de violences volontaires ou commises en état de récidive ou de réitération, procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi ;

2. Modification des éléments constitutifs du délit de l'article 432-12 du code pénal

Amendement proposé : Remplacer l'article 10 bis par les dispositions suivantes :

Le paragraphe 3 de la section 3 du chapitre II du titre III du livre IV du code pénal est ainsi modifié :

*1° Au premier alinéa de l'article 432-12, après la première occurrence du mot : « public », sont insérés les mots : « **, par un magistrat ou un membre d'une juridiction,** » et les mots : « ou le paiement, » sont remplacés par les mots : « , le paiement ou le jugement des litiges » ;*

*2° Au premier alinéa de l'article 432-13, après le mot : « fonctionnaire », sont insérés les mots : « **, magistrat, membre d'une juridiction,** ».*

Observations : Cet amendement vise à renforcer la cohérence de la réécriture des articles 432-12 et 432-13 du code pénal au sujet du délit de prise illégale d'intérêts.

Tel qu'il est rédigé, le projet de réécriture ne vise que les *magistrats*, sans trop savoir clairement si le texte inclut bien tous les magistrats et membres de juridictions appartenant aux trois ordres juridictionnels (judiciaire, administratif et financier). Il conduit donc à exclure les membres du Conseil d'Etat ou du Conseil Constitutionnel dans la mesure où ils n'ont pas la qualité de magistrat. Une telle exclusion ne serait évidemment pas légitime.

La nouvelle rédaction proposée, en utilisant les termes de « magistrat » et de « membre d'une juridiction », permettrait de dissiper toute ambiguïté et de sanctionner toute prise illégale d'intérêts, commise à l'occasion du jugement d'un litige quelconque, par tout membre d'une juridiction quelle qu'elle soit.

IX. LES PROFESSIONS REGLEMENTEES (ART. 19 à 26 et 29 à 31)

1. La discipline des avocats et des officiers ministériels

L'objectif du législateur est d'harmoniser le régime juridique disciplinaire de ces professions réglementées.

Ainsi, les membres des professions du droit visées, lorsqu'ils sont poursuivis sur le plan disciplinaire, sont jugés en premier ressort par une instance disciplinaire. L'appel est possible, de même que le pourvoi en cassation. Si le membre concerné relève directement d'une cour nationale de discipline, un recours demeure possible auprès de la Cour de cassation qui statue

alors en fait et en droit, autrement dit comme un second degré de juridiction.

A titre de comparaison, un magistrat judiciaire ne bénéficie pas du droit de faire appel de la décision du CSM, le contrôle du Conseil d'Etat n'étant jamais équivalent à un appel puisque n'abordant pas le fond. Pourtant, la jurisprudence de la CEDH² rappelle clairement la nécessité d'un droit d'appel effectif, tant sur le fond que la forme, à la suite de la condamnation disciplinaire d'un magistrat.

L'USM rappelle que le projet, s'agissant de la judiciarisation du conseil de l'ordre des avocats qui serait présidé au disciplinaire par un magistrat judiciaire, possiblement honoraire, dans un certain nombre de cas, ne correspond à aucune demande de sa part. Le système actuel, le juge judiciaire intervenant uniquement en appel, et sans échevinage, apparaît équilibré.

De même, l'USM s'interroge sur l'intérêt d'une saisine directe, par le *client*, de cette instance disciplinaire dès lors, d'une part, que le parquet général, garant de l'intérêt général, exerce déjà un rôle de filtre et, d'autre part, qu'il existe d'autres procédures garantissant les droits des parties (ordonnance de taxe du bâtonnier, recours à l'assurance responsabilité civile de l'avocat).

Cette voie procédurale nouvelle apparaît inadaptée et susceptible de multiplier à l'envi les recours infondés, lesquels devront néanmoins être traités. Le maintien d'une saisine par le procureur général, chargé de filtrer les recours des clients mécontents, paraît bien plus adapté.

La multiplication de tels recours pose également la question des ressources, en termes d'emplois de magistrats, affectés à cette tâche compte tenu de la réalité des effectifs.

2. Amélioration des conditions d'intervention des professions du droit

Le projet prévoit principalement que les transactions, accords de médiation, de conciliation ou de procédure participative lorsqu'ils sont contresignés par les avocats des parties et revêtus de la formule exécutoire du greffe constituent des titres exécutoires au sens de l'article L111-3 du code des procédures d'exécution. Il s'agit d'une simplification sous forme de déjudiciarisation, le greffe n'exerçant qu'un contrôle purement formel.

L'USM constate que la simplification de la procédure visant à rendre exécutoire une catégorie, encore limitée, d'actes d'avocat n'a pas de lien avec l'objet annoncé de la loi (redonner confiance dans l'institution judiciaire) et les prive des garanties inhérentes au contrôle du juge, les vérifications n'étant que formelles.

² Arrêt de la CEDH - Grande Chambre, affaire Ramos Nunes De Carvalho c. Portugal (requêtes nos [55391/13](#), [57728/13](#) et [74041/13](#)) en date du 06 novembre 2018.

X. DISPOSITIONS DIVERSES

Le projet de loi prévoit diverses précisions procédurales, profitant du véhicule législatif ainsi constitué par un texte qui sera nourri, selon toute vraisemblance, d'amendements variés au cours du processus parlementaire. A ce jour, on peut noter les points suivants.

[Le rappel du droit au silence en comparution préalable \(art. 396 CPP\) ou devant la Chambre de l'instruction \(art. 199 CPP\).](#)

Le conseil constitutionnel y a très récemment ajouté le droit, pour le mineur de se taire devant les services de la Protection Judiciaire de la Jeunesse ([Décision QPC n°2021-894 du 9 avril 2021](#)). L'USM suggère qu'un amendement soit intégré en ce sens dans le code de justice pénale des mineurs, afin de palier l'inconstitutionnalité repérée.

[L'extension rendue possible du régime de la criminalité organisée à divers crimes](#)

(meurtre, actes de torture et de barbarie, viol, enlèvement et séquestration) si les faits sont susceptibles d'avoir été commis de manière répétée, à des dates différentes, par la même personne à l'encontre de plusieurs victimes (706-74 CPP). Cette disposition permettrait ainsi de regrouper des enquêtes sur des crimes supposés sériels auprès des JIRS.

[Une protection accrue en faveur des majeurs protégés pour les perquisitions en enquête préliminaire \(706-112-3 CPP\).](#)

Si cette qualité apparaît pendant l'enquête, l'officier de police judiciaire avise par tout moyen le curateur ou tuteur pour que l'assentiment à la perquisition soit donné par le majeur protégé, après entretien avec son curateur ou tuteur. A défaut de ces diligences, l'autorisation de perquisition est donnée par le juge des libertés et de la détention.

Cette protection supplémentaire apparaît la bienvenue, toutefois la rédaction retenue par le projet appelle quelques réserves :

- l'état de majeur protégé n'est pas toujours aisé à déterminer (surtout les curatelles simples) et il n'existe pas en l'état de fichier central des personnes protégées ou des mesures les concernant ;
- il s'agit là encore d'une mesure venant alourdir les règles de procédure pénale relatives à l'enquête et concernant un acte devant parfois être réalisé en urgence. S'il est louable d'accroître la protection des majeurs protégés, les moyens humains des services d'enquêtes et des parquets nécessiteraient, en urgente contrepartie, un vaste plan de renforcement afin de faire face à la sophistication permanente de la procédure pénale.

Le projet de loi étend au civilement responsable du mis en cause la possibilité pour toute juridiction prononçant un non-lieu, une relaxe, un acquittement ou toute décision autre qu'une condamnation ou une déclaration d'irresponsabilité pénale d'accorder à la personne poursuivie une indemnité au titre des frais non payés par l'Etat et exposés par cette personne. Cette disposition répond à la décision QPC N°2019-773 (qui avait sanctionné une atteinte à l'équilibre des droits des parties).

XI. PROPOSITION COMPLEMENTAIRE DE L'USM CONCERNANT LA FIXATION DES EFFECTIFS DE MAGISTRATS JUDICIAIRES

L'USM propose un amendement supplémentaire visant à créer un nouvel article 33 bis au sein du projet de loi.

Amendement proposé :

Après l'article 33 du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, il est inséré un article 33 bis ainsi rédigé :

Article 33 bis :

Au sein du code de l'organisation judiciaire, il est inséré après l'article L. 111-3 un article L.111-3-1 ainsi rédigé :

Article L. 111-3-1 : « Le nombre et la nature prévisionnels des emplois de magistrats des juridictions judiciaires sont établis annuellement, dans le respect des lois de finance, par décret en Conseil d'État. »

Observations :

Cette proposition d'amendement vise à établir la règle selon laquelle, dans le respect des lois de finance, le nombre et la nature prévisionnels des emplois de magistrats des juridictions judiciaires sont établis par décret en Conseil d'État. Il se traduit par l'adjonction d'un article dans la partie législative du code de l'organisation judiciaire.

Cet amendement vise tout d'abord à corriger une anomalie qui traduit un déficit démocratique. Si, dès le début de la Vème République en 1958, il était renvoyé à un décret en Conseil d'État pour définir la composition des juridictions de première instance et d'appel, cette règle a été abandonnée depuis la promulgation du nouveau code de l'organisation judiciaire en 2008. En effet, ce code est devenu totalement muet sur cette question essentielle au bon fonctionnement de la justice. Dans le silence des textes législatifs et réglementaires, en lieu et place d'un décret, c'est une simple circulaire annuelle du garde des Sceaux qui fixe désormais le nombre et la nature prévisionnels des emplois de magistrats au sein des juridictions judiciaires.

Cette situation reflète un trop faible niveau de protection juridique accordé à un dispositif vital pour le bon fonctionnement des tribunaux dont les effectifs peuvent ainsi, à tout moment, être remis en cause par voie de simple circulaire. Elle présente un risque démocratique et d'atteinte à l'équilibre des pouvoirs, notamment dans l'hypothèse où une soudaine et nouvelle politique gouvernementale déciderait de supprimer une partie substantielle des effectifs de magistrats.

L'amendement vise également à atténuer une des principales difficultés de l'institution judiciaire, tenant à celle de ses moyens humains et aux effectifs de magistrats. Les données de la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ), organe du Conseil de l'Europe, témoignent régulièrement du nombre relativement peu élevé de magistrats judiciaires en France, en comparaison avec d'autres pays européens.

Ainsi, le nombre de juges en France s'élève à 10,9 pour 100.000 habitants, à comparer avec une moyenne de 17,7 sur le groupe C qui comprend la France et des pays équivalents. Le nombre de procureurs chute à 3 pour 100.000 habitants, contre une moyenne générale de 11,25. La CEPEJ relève que « *la France affiche le plus petit nombre de procureurs en Europe ou presque, ceux-ci devant malgré tout gérer un nombre très élevé d'affaires* » et exercer « *un nombre record de fonctions* ».

De plus, les données statistiques publiques internes à la France, sur le nombre exact de magistrats au regard des plafonds d'emplois de la loi de finance, donnent lieu à diverses communications qui manquent de clarté, puisque la plupart des chiffres rendus publics sont le donnés en équivalent temps plein, ou bien ils ne distinguent pas clairement entre les magistrats statutaires (strictement entendus) et d'autres catégories de magistrats, comme les magistrats à titre temporaire ou les magistrats honoraires admis à poursuivre une activité, voire ils incluent parfois une promotion d'auditeurs de justice (encore en formation).

Faire résulter la localisation des emplois de magistrats d'un décret en Conseil d'État, publié au journal officiel, favoriserait la transparence et, indirectement, le contrôle du Parlement et des citoyens. L'examen du décret en Conseil d'État permettrait aussi une meilleure évaluation du dispositif, ainsi que l'expression de remarques ou de suggestions utiles et constructives de la part du Conseil d'État.

Cet amendement ne crée aucune dépense nouvelle dans la mesure où il fait mention du « respect des lois de finance » qui sont votées par la représentation nationale. En outre, le terme « prévisionnel », retenu dans l'amendement, fait apparaître que la liste des emplois de magistrats, qui serait établie par décret en Conseil d'Etat, laisserait une marge de souplesse au service gestionnaire et à l'autorité investie du pouvoir de nomination.