



# Rapport sur la procédure pénale

Jacques Beaume

Juillet 2014

# Sommaire

## INTRODUCTION

<b>I) QUELQUES THEMES TRANSVERSAUX</b> .....	8
A) Les conditions de l'acceptabilité de nouvelles avancées procédurales dans la phase de l'enquête initiale .....	9
1- Quelques règles procédurales .....	10
2 - Contraventionnalisation et forfaitisation .....	11
B) La distinction entre la procédure de flagrance et la procédure d'enquête préliminaire .....	14
C) Une absolue égalité procédurale entre la victime et le suspect ? .....	16
D) L'enquête initiale et le droit européen des Droits de l'Homme .....	18
1) Le procès équitable (art. 6) .....	18
2) Le droit à la liberté et à la sûreté (art.5) et le respect de la vie privée (art.8) .....	19
<b>II) LA PHASE DE RECUEIL DES PREUVES</b> .....	21
A) Une meilleure définition des actes d'enquêtes .....	25
B) Qui doit diriger l'enquête ? .....	25
1) La police judiciaire .....	25
2) Le Ministère public .....	26
a) Ministère public et liberté individuelle .....	26
b) Ministère public et indépendance par rapport à l'enquête .....	27
3) Le juge des libertés et de la détention .....	31
a) Le rôle du juge des libertés et de la détention .....	31
b) Le juge du recours contre les décisions du parquet ? .....	32
c) Le statut du juge des libertés et de la détention .....	33
C) Peut-on (doit-on) introduire du contradictoire dans l'enquête initiale ? .....	35
1) L'égalité des armes .....	35
2) L'élément déclenchant d'une phase contradictoire .....	36
3) Quelques propositions .....	38
a) L'instauration d'un double délai maximal de durée de l'enquête initiale .....	38
b) L'instauration d'une intervention du juge des libertés et de la détention dans des cas particuliers .....	40
c) Un recours contre les décisions ordonnant ou autorisant certaines investigations ? .....	41

<b>III) L'AUDITION PAR L'ENQUETEUR</b> .....	44
A) Qui doit contrôler la garde à vue ? .....	46
B) Quel est l'office de l'avocat à ce stade ? .....	48
C) Quel accès au dossier de l'enquête et au profit de qui ? .....	50
1) Autour des charges et difficultés matériels .....	50
2) Autour de l'efficacité de l'enquête .....	51
D) Quelques observations et propositions .....	52
1) La situation actuelle du droit .....	52
2) Une hypothèse : L'accès à l'entier dossier .....	53
3) Une autre hypothèse : la constitution systématique d'un «dossier secret» .....	56
4) Une solution : un accès sélectionné aux pièces nécessaires à l'exercice des droits de la défense pendant l'audition .....	57
a) Qu'appelle-t-on le dossier ? .....	58
b) De quelles pièces s'agit-il ? .....	58
c) Le moment de la communication des pièces nécessaires .....	60
5) Les exceptions à la consultation de toutes les pièces nécessaires à l'exercice des droits de la défense lors de l'audition .....	61
a) L'état du droit .....	62
b) Les exceptions proposées par la mission .....	62
c) Qui décidera de la mise en oeuvre de ces exceptions ? .....	63
E) L'avocat peut-il (doit-il) participer à l'enquête ? .....	65
1) A quels actes pourrait-il participer .....	65
a) Les auditions et confrontations .....	66
b) La séance d'identification .....	66
c) La reconstitution de scène de crime .....	67
d) Le transport sur les lieux .....	67
e) La perquisition .....	68
2) L'avocat peut-il concourir à l'enquête ? .....	70
<b>IV) LA MISE EN ETAT FINALE DES AFFAIRES PENALES</b> .....	73
A) Une mise en état juridictionnelle généralisée ? .....	74
B) Des améliorations souhaitables .....	77
<b>V) CONCLUSION</b> .....	86

Vous avez bien voulu me confier, par lettre en date du 14 janvier 2014<sup>1</sup>, une mission de réflexion sur les possibles évolutions de la procédure pénale, notamment à la suite des diverses directives européennes dont la transposition doit intervenir cette année ou dans les mois à venir<sup>2</sup>.

Le groupe de réflexion, dont vous avez agréé la composition<sup>3</sup>, s'est réuni à quinze reprises et a auditionné de nombreux représentants d'organisations professionnelles et syndicales, des policiers, des gendarmes, des universitaires, des avocats et des membres ou partenaires de l'institution judiciaire<sup>4</sup>, qui ont pour certains fait parvenir une contribution écrite<sup>5</sup>.

La lettre de mission fixait au groupe de réflexion quatre objectifs :

- **La mise en conformité du droit national avec les directives précitées** : À cet égard, le projet de loi portant transposition de la directive dite B (2012-2013/UE du 22 mai 2012), dont la discussion vient de se clore au parlement<sup>6</sup>, complétant nombre de dispositions existant déjà dans le code de procédure pénale, répond en grande partie à ce premier objectif, en anticipant au demeurant sur les dispositions de la directive dite C (2013-1948/UE du 22 octobre 2013) : droits du suspect entendu hors le régime de la garde à vue, droit à l'assistance de l'avocat lors de la présentation au parquet et de la notification de la poursuite. Reste, au-delà de la lettre des directives, et du droit positif actuel qui lui est quasiment conforme<sup>7</sup>, la question, majeure aux yeux du barreau, de l'accès à l'entier dossier.
- **Les modalités d'introduction du contradictoire dans l'enquête pénale** : La tradition procédurale française, de fondement inquisitoire<sup>8</sup>, était (est encore ?) de considérer d'une manière séparée, voire étanche, la phase d'enquête (consacrée à la recherche des preuves) – quasiment dépourvue de droits ouverts au suspect – de la phase proprement judiciaire, soit par saisine d'un juge d'instruction<sup>9</sup> soit par saisine d'un tribunal, qui ouvrent évidemment des droits à la personne poursuivie, qu'on peut globalement considérer comme très conformes au principe du contradictoire. Pour autant, l'influence des règles européennes, depuis une bonne décennie, crée une sorte de porosité entre ces deux phases<sup>10</sup>, rendant nécessaire une réflexion sur l'adaptation de l'enquête initiale française aux exigences du droit européen.

---

1 Annexe n° 1

2 Annexe n° 2

3 Annexe n° 3

4 Annexe n° 4

5 Voir annexes n° 5 à 22

6 Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012-2013/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (JORF n° 0123 du 28 mai 2014 page 8864).

7 À cet égard, la mission relève que notre droit positif est déjà très largement conforme aux exigences européennes, et même assez en avance sur celui d'autres pays européens...

8 Même si, aujourd'hui, sous l'influence des échanges juridiques internationaux et de l'Europe, il n'est plus guère de systèmes pénaux qui soient « chimiquement purs », accusatoire ou inquisitoire...

9 Quantitativement rare, sauf obligation légale (procédure criminelle) ou nécessité d'actes nombreux et complexes ou de mesures de sûreté. Moins de 3 % des enquêtes passent par l'instruction (voir page 67).

10 Les directives pénales « couplent » systématiquement les notions de « suspect et personne poursuivie ».

- **La définition des rôles respectifs du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention dans l'enquête pénale** : A cet égard, il n'est pas opportun ici de débattre en soi du statut du parquet . Mais le groupe de réflexion a clairement fait connaître à Mme la Garde des Sceaux, que cette réflexion sur la répartition des pouvoirs de contrôle de l'enquête entre parquet et juge du siège ne pouvait utilement s'ouvrir, à la suite des récentes décisions européennes<sup>11</sup>, qu'à l'unique condition préalable que la réforme, y compris constitutionnelle, du statut du parquet soit menée à son terme<sup>12</sup>. A défaut, le parquet, victime du « péché originel » de son mode de nomination, n'aura(it) plus aucun argument à faire valoir au profit de son rôle de « premier protecteur » de la liberté individuelle dans l'enquête pénale : seul le juge du siège pourrait désormais y prétendre . Encore, ce progrès nécessaire réalisé, faudra-t-il argumenter sur son rôle d'exercice de l'action publique et son « indépendance à l'égard des parties<sup>13</sup>» .
- **L'éventuelle nécessité d'une mise en état des affaires pénales** : Faut-il, à quelle fin et sous quelle forme, formaliser un temps de « clôture juridictionnelle » de l'enquête initiale ? Cette question n'est pas apparue que théorique au groupe de réflexion : la généralisation du processus de décision sur l'action publique sous la forme du « traitement en temps réel », applicable à l'immense majorité des enquêtes ne laisse qu'une place très accessoire, en tout cas tardive, à un débat en fin d'enquête . Cette pratique judiciaire, devenue un pilier de l'action du ministère public dans sa fonction de direction de la police judiciaire peut-elle cependant se concilier avec une phase contradictoire finale ?

Les membres du groupe de travail, dont les travaux, compte-tenu des impératifs de mise en place<sup>14</sup> et de leur disponibilité mesurée, ont véritablement commencé début février, ont donc dû encadrer strictement l'objet de leurs réflexions .

C'est ainsi que, Mme la Garde des Sceaux ayant posé pour prémisses **le maintien de la procédure d'instruction**, le groupe de réflexion considère que son champ de proposition « ne porte que » sur l'enquête initiale, depuis la révélation de l'infraction, sur dénonciation, plainte ou flagrance, jusqu'à la décision du ministère public sur l'action publique<sup>15</sup>, et, dans une moindre mesure,<sup>16</sup> jusqu'à la comparution du prévenu à l'audience . A cet égard, le temps trop bref imparti pour ses travaux ne lui permet pas de s'exprimer sur trois points : la procédure propre au mandat d'arrêt européen<sup>17</sup>, mais surtout la procédure applicable aux mineurs<sup>18</sup>, ni du reste la procédure pénale douanière<sup>19</sup>.

11 Est-il encore besoin de rappeler, dans le droit fil de décisions précédentes relatives à d'autres pays, les décisions de la CEDH : Medvedyev c/ France n° 3394/03 29 mars 2010 § 124) et Moulin c/ France n° 37104/06 23 février 2011 § 57) ?

12 Le « **minimum minimorum** » de cette réforme consistant à renoncer à la nomination des procureurs généraux en conseil des ministres, à introduire l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature pour toutes les nominations de parquetiers, enfin à aligner totalement le régime disciplinaire des magistrats du parquet sur celui du siège . La suppression des instructions individuelles par la loi du 25 juin 2013 ne constitue à cet égard qu'une pierre de l'édifice à rebâtir...

13 CEDH Moulin c/ France déjà cité note n° 11 (§ 58)

14 C'est le 3 février que Mme la garde des Sceaux a officiellement installé la mission .

15 Et non pas « la révision de l'ensemble de l'architecture de l'enquête pénale.. » (Assemblée nationale, Rapport de Mme C. Untermaier sur la loi de transposition de Directive B, p16) .

16 Notamment en raison de l'article 6 de la loi de transposition de la directive dite B, qui instaure une phase de débat contradictoire avant la comparution immédiate et la convocation par procès-verbal (voir pages 71 sqq) et de mise en état contradictoire avant la comparution à l'audience sur citation directe ou comparution par procès-verbal (voir pages 74 sqq) .

17 Dépourvu, au sens littéral, d'une phase d'enquête .

18 La procédure applicable aux mineurs, qui induit une réécriture globale de l'ordonnance N° 45-174 du 2 février 1945, sera refondue à l'occasion du nouveau code des mineurs en préparation . En tout état de cause, les droits de la défense ouverts au profit d'un mineur suspect ou poursuivi ne peuvent qu'être plus étendus.

19 « Décalque » désormais à peu près exhaustif de la procédure pénale de droit commun.

Compte tenu de ce préalable imposé par la lettre de mission tenant au maintien de l’instruction, notre réflexion, motivée par les réflexions de plusieurs intervenants, a tenté de s’inscrire dans les principes suivants :

- D’abord, prenant en compte le fait que l’enquête initiale constitue, en amont de la phase proprement judiciaire, un moment d’investigation affecté à la recherche et au recueil des preuves (et non pas à la mise en accusation d’un suspect), la mission a expressément voulu distinguer le corpus juridique applicable à l’enquête initiale, en évitant de transposer, nous dirions de « décalquer », la procédure applicable à l’instruction .
- C’est pourquoi, alors que l’information s’inscrit résolument dans les droits de la défense<sup>20</sup>, la mission a tenu, parmi les progrès susceptibles de bénéficier à l’enquête pénale, de différencier ceux qui peuvent découler d’un *meilleur contrôle de l’enquête par un juge* au titre des droits fondamentaux, de ceux relevant expressément des *droits de la défense* (contradictoire) .
- Pour autant, la mission s’est attachée à assurer une certaine cohérence de ses propositions avec la procédure d’instruction, en tout cas à éviter si possible les incohérences . A cet égard, du reste, le maintien de l’instruction judiciaire ouverte contre personne non dénommée (ouverture c/ X), en parallèle à une enquête initiale qui serait renouvelée, pose une question de principe : Cette procédure c/ X ne constituant qu’une enquête, ne devrait-elle pas revenir en propre, par nature, au ministère public <sup>21</sup>?

Enfin, le groupe, conformément à sa lettre de mission, mais également dans le droit fil des directives et de la jurisprudence nationale<sup>22</sup> et européenne<sup>23</sup>, a veillé à concilier l’efficacité de la lutte contre la délinquance et la criminalité avec les droits des personnes suspectes ou poursuivies .

---

20 Même s’il existe quelques exceptions limitées, par exemple la mise à disposition à l’avocat du dossier à tout moment « sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d’instruction » (article 114 al. 3 du code de procédure pénale) ou le non-versement des actes en cours (jurisprudence constante) .

21 Encore faudrait-il transférer au Procureur, sous l’autorisation du juge des libertés et de la détention évidemment, les seuls (derniers) pouvoirs accordés seulement au juge d’instruction : sonorisation et fixation d’images (art. 706-96 sqq du code de procédure pénale) ou captation de données informatiques (art. 706-102-1 sqq du code de procédure pénale) . Ce serait là une vraie cohérence .

22 Le Conseil constitutionnel érige en « objectif de valeur constitutionnelle » la conciliation entre la protection des libertés fondamentales et la protection de l’ordre public (parmi de nombreuses autres décisions : 2013-679 DC 4 décembre 2013 ; 2011-631 DC 9 juin 2011 ; 2011-223 QPC 17 février 2012 ) et la recherche des auteurs d’infractions (2011-192 QPC 10 novembre 2011) ou la lutte contre la fraude fiscale (2012-236 QPC 20 avril 2012 ; 2012-257 QPC 18 juin 2012) : « considérant qu’il appartient au législateur d’assurer la conciliation entre, d’une part, la prévention des atteintes à l’ordre public et la recherche des auteurs d’infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d’autre part l’exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis ... » [au nombre desquels figure le respect des droits de la défense] . La Cour de justice de l’Union européenne le dit d’une autre manière (voir note n° 87) : « Il convient de relever ... que l’article 6 de la Charte [des droits fondamentaux] énonce le droit de toute personne non seulement à la liberté, mais également à la sûreté » (Décision du 8 avril 2014 § 42) .

23 Sous couvert du principe de proportionnalité (art. 8-2 de la CEDH) . La « feuille de route » du 30 novembre 2009, « mère » des directives A à D, se félicite « des progrès notables... de la coopération judiciaire et policière visant à faciliter les poursuites... » mais considère qu’il convient désormais « d’assurer un meilleur équilibre » avec « la protection des droits procéduraux des personnes » (§ 10)

Le temps a manqué à la mission pour approfondir le droit comparé . Cependant elle a entendu divers représentants ou spécialistes des procédures étrangères, britannique, allemande, espagnole et suisse<sup>24</sup>. La fascination pour la procédure anglo-saxonne manifestée de plus en plus souvent (souvent étayée d'idées simples<sup>25</sup> plus que d'une réelle connaissance du système), a conduit le groupe de réflexion, devant l'argument avancé par certains selon lequel notre procédure mixte cumulerait les inconvénients des deux systèmes sans en avoir les avantages, à évoquer le basculement vers une procédure totalement contradictoire, avant de l'écartier bien vite :

- Outre que le temps de réflexion aurait été trop bref pour présenter sérieusement l'hypothèse, elle ne correspondait pas à la mission confiée, en particulier, en ce que la procédure d'instruction maintenue, interdisait le passage complet à une autre forme ;
- Ensuite, l'exemple des grandes difficultés de fluidité judiciaire notoirement rencontrées par l'Italie<sup>26</sup> et les limites du système américain (tant au regard de l'absence de toute contradiction réelle jusqu'à la première intervention du juge, que surtout des effets inégalitaires majeurs) n'ont pas été de nature à nous séduire sans réserve...
- Le système britannique<sup>27</sup>, outre la difficulté culturelle (et pratique...qui ne pourrait évidemment pas répondre au terme court ou moyen imparté par la lettre de mission) de son adoption<sup>28</sup>, repose sur un socle impossible à transposer en l'état : la place très majoritaire du « plea-bargaining », c'est-à-dire du plaider-coupable<sup>29</sup> (près de 70 % des suites pénales), a pour conséquence juridique de stabiliser à la fois la procédure et les preuves, permettant ainsi un allègement massif de l'enquête, rendue secondaire, sinon inutile par l'aveu. Ce qui n'a pas empêché la mission de s'en inspirer à certains égards.

C'est pourquoi, la mission, au risque du reproche assumé d'un manque d'inventivité, persiste à proposer l'amélioration de notre procédure pénale plutôt que son absolu changement .

Le groupe de travail, pour répondre aux diverses questions de manière plus compréhensible, privilégie la chronologie d'une enquête : récolte des preuves, audition sous le régime ou non de la garde à vue, suite donnée à cette audition (présentation au parquet ou complément d'enquête), décision sur l'action publique, en abordant au long de cette enquête la question de la protection de la liberté individuelle et celle du contradictoire (assistance de l'avocat).

- **Les quatre objectifs assignés à la mission** : Mise en conformité du droit interne avec l'Europe – Introduction du contradictoire dans l'enquête pénale – Rôles du Procureur et du juge des libertés et de la détention – Mise en état des affaires pénales .
- De la difficulté à assurer une cohérence globale en l'absence d'une réflexion intégrant l'instruction .
- Une condition préalable : la réforme constitutionnelle du statut du parquet.

24 Le nouveau code de procédure pénale suisse, du 5 octobre 2007, a unifié la procédure sur le territoire helvétique, supprimé le juge d'instruction là où il existait, et confié la direction de l'enquête au procureur (article 61) sous le contrôle d'un « tribunal des mesures de contrainte » (article 18) et d'une « autorité de recours » (article 20) qui « statue sur les recours dirigés contre les décisions non sujettes à appel rendues par ...la police, le ministère public... » (article 20 b).

25 Ah ! Le rêve de la déposition sous serment, alors que sa compatibilité avec l'auto-incrimination, est examinée avec circonspection par la jurisprudence européenne : CEDH J. Murray contre Royaume-Uni 8 février 1996 n° 18731/91 § 66 : « Le fait de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises [ ce que serait un aveu fait sous serment]...vide de son sens l'interdiction de contribuer à sa propre incrimination » ; Magee contre Royaume-Uni 06 juin 2000 ; Saunders contre Royaume-Uni 17 décembre 1996 19187/91 et d'autres...

26 Qui a justement « basculé » dans la procédure accusatoire en 1989 (voir annexe n° 25).

27 Les exemples bien connus d'erreurs judiciaires retentissantes ne garantissent pas fondamentalement une qualité « naturellement » meilleure de la justice pénale britannique.

28 Sans parler du coût budgétaire d'un tel basculement...

29 Qui offre à l'accusé toute une gradation d'avantages quant à la durée de sa peine selon le moment de son aveu.

# 1 - Quelques thèmes transversaux

Auparavant, la commission de réflexion a souhaité aborder quatre thèmes transversaux :

—● **A - Les conditions de l'acceptabilité de nouvelles avancées procédurales dans la phase de l'enquête initiale<sup>30</sup> :**

Il pourrait être facile de raisonner de manière purement intellectuelle et de décréter que l'enquête pénale associera l'avocat à son déroulement . Outre la question qui ne saurait être éludée de la nécessaire conciliation entre le secret de l'enquête, condition sinon garantie de son efficacité, et l'assistance d'un avocat, intervenant évidemment aux intérêts d'une personne qui n'a pas à être coopérative<sup>31</sup>, les policiers ou les syndicats de police entendus ont tous souligné, avec force et exaspération, la lourdeur des formalismes à mettre en œuvre dans chaque enquête au fil des réformes de procédure pénale . Chaque magistrat, du reste, peut constater parfois avec ironie, la taille inversement proportionnelle de la moindre des enquêtes avec son contenu utile à la connaissance des faits, des preuves, des dires et des personnes . Au nombre de ces lourdeurs, figure, encore plus que les formalismes multiples qui représentent parfois 2/3 du volume d'une procédure, la gestion réciproque des disponibilités des enquêteurs et des avocats et autres intervenants : délai de contact des permanences, délai d'arrivée du conseil, de rencontre avec le gardé à vue, d'intervention ou d'observations en fin d'audition . Et que dire du changement d'avocat à l'occasion d'une prolongation de garde à vue ou d'une confrontation qui nécessite la présence simultanée de deux avocats ?

On peut synthétiser la position des enquêteurs de la manière suivante : l'arrivée de l'avocat dans les brigades et commissariats s'est faite globalement dans le respect réciproque, n'a pas créé d'incident majeur<sup>32</sup>, et, sauf exception, n'a pas fondamentalement obéré l'issue des enquêtes<sup>33</sup>. Pour autant, toute nouvelle obligation, qu'une augmentation du contradictoire au cours de l'enquête ne manquerait pas d'induire automatiquement, DOIT s'accompagner en corollaire, de simplifications procédurales .

Au demeurant, hors cette nécessité opérationnelle d'allègement des charges, beaucoup d'intervenants, et les membres de la mission, estiment totalement dépassé que la même procédure écrite et le même formalisme soient utilisés sans distinction pour un vol à l'étalage simple et un crime terroriste. Il est donc, non seulement nécessaire pour des questions de moyens, , mais également opportun pour une modernisation des pratiques judiciaires, de proposer désormais des voies différenciées à la réponse pénale .

30 Sur l'ensemble de ce chapitre consacré aux simplifications procédurales, voir, en annexe n° 26, les simulations, avec leurs commentaires, effectuées par les services de police, et figurant dans la contribution de la Direction Générale de la Police Nationale .

31 L'article 14.3 g du PIDCP érige en garantie fondamentale pour une personne suspectée de « ne pas être forcée de témoigner contre elle-même » et l'article 6.1 de la CESDH considère comme fondement du procès équitable le droit de se taire et « de ne pas contribuer à sa propre incrimination » . On notera que, en droit anglo-saxon, le droit de se taire est assorti de son corollaire inverse :

« Dans le cas contraire, tout ce que vous direz pourra ou sera utilisé contre vous devant un tribunal » (Cour suprême des USA, affaire *Miranda v. Arizona*, 1966) . Le droit de se taire, mais pas celui de mentir si l'on accepte de parler... Pourquoi pas chez nous ?

32 Certains enquêteurs considèrent même que la présence de l'avocat constitue désormais pour eux une sorte de protection contre les accusations infondées

33 Il a même été dit que la présence de l'avocat avait par moment induit, pour éviter une défense impossible, une reconnaissance des faits par le gardé à vue

Les policiers et gendarmes entendus par la mission ont formulé, au-delà du développement des procès-verbaux simplifiés (intégrés aux « LRPP » ou au « LRPGN »<sup>34</sup>), diverses propositions, au demeurant déjà préconisées par de nombreux autres rapports, que la commission considère comme effectivement de nature à alléger les charges des enquêteurs – et, du reste corrélativement celles des parquets :

### 1- Quelques règles procédurales :

- Par exemple, alors même que la grande majorité des procédures traitées en flagrant délit relèvent de faits simples et d'investigations standardisées, l'obligation faite par l'article D10 du code de procédure pénale « d'établir [en flagrance] des procès-verbaux séparés pour chacun des actes » pourrait très opportunément être alignée sur l'article D11 qui, pour l'enquête préliminaire, leur permet de « relater dans un seul procès-verbal les opérations effectuées » .
- Certains prônent même une espèce de progression, que la commission considère avec intérêt, et dont la mise en œuvre se ferait sur instructions permanentes ou individualisées du parquet, entre le « e-pv » (qui induirait une forfaitisation de la peine), le procès-verbal simplifié, le procès-verbal unique de « déroulé récapitulatif » des diligences et/ou déclarations effectuées<sup>35</sup> (tout en conservant l'autonomie du procès-verbal de notification des droits), enfin la procédure classique .
- D'autres évoquent, à un moment de grande mobilité des délinquants, les règles complexes d'extension de la compétence territoriale des officiers de police judiciaire, qui pourraient être allégées. Enfin, l'unanimité des enquêteurs – et des parquetiers - se fait sur la nécessité de simplifier le système des « gardes à vue supplétives<sup>36</sup> » .
- Plusieurs enfin soulignent que, alors même que de nombreuses administrations dotées de pouvoirs de police judiciaire<sup>37</sup> sont habilitées à dresser procès-verbal d'infractions, il faudrait aller au bout de la logique en les autorisant à effectuer l'audition des mis en cause, sans doute dans la forme de l'audition libre<sup>38</sup> de manière à éviter la double intervention police technique-police judiciaire .

34 Logiciel de rédaction des procédures pénales et logiciel de rédaction des procédures de la gendarmerie nationale : A cet égard, il faut attendre les conclusions du groupe de travail qui réunit Direction des affaires criminelles et des grâces et Gendarmerie nationale sur la simplification des procédures . Pour autant, si toute simplification est utile, il est à craindre qu'à défaut d'un changement radical portant sur un échantillon significatif de procédures, ces simplifications soient insuffisamment proportionnelles au besoin d'allègement que les améliorations procédurales envisagées induiront.

35 Ils soulignent que le droit au silence et la perte de « valeur » de l'aveu, que la présence limitée des avocats pour les affaires de très faible gravité, que la réponse pénale modeste, ont rendu moins essentielle l'audition du mis en cause, qui peut donc être seulement résumée . Au demeurant, ils soulignent qu'il y aurait hypocrisie à prétendre qu'un procès-verbal tel qu'il se présente aujourd'hui serait le reflet exact des actes et déclarations effectués .

36 Article 65 du code de procédure pénale (article 4 III de la loi du 27 mai 2014).

37 Fraudes, environnement, concurrence, pêche, chasse, santé publique, urbanisme, fiscalité, aviation civile, marine marchande, inspection du travail...

38 Si la garde à vue devenait nécessaire, l'enquête serait sans délai transmise à l'officier de police judiciaire compétent .

## 2- Contraventionnalisation et forfaitisation :

Beaucoup d'enquêteurs souhaitent, comme du reste la Commission Nadal l'a elle-même préconisé pour certaines infractions routières<sup>39</sup>, une contraventionnalisation de nombreuses infractions, sinon mineures, en tout cas simples et hors répétition, (vol à l'étalage, usage de stupéfiants, port d'arme de catégorie D...), voire même une forfaitisation complète, qui pourrait donner lieu à un procès-verbal électronique (cf supra), dont les premières applications semblent très prometteuses. Notre mission adhère à cette orientation, qui allie simplicité de la constatation et meilleure certitude de la réponse pénale. Pour autant, il serait bien évident que toute opposition ou contestation reviendrait à la compétence du juge.

Mais certains policiers auditionnés ont formulé une proposition totalement novatrice, qui n'a pas manqué d'éveiller l'intérêt des membres du groupe de travail, lesquels y avaient été « préparés » par l'audition du magistrat de liaison britannique en France. Ne pourrait-on pas, non seulement dématérialiser, mais aussi « oraliser » (« *déscripuraliser* », disent certains<sup>40</sup>) les procédures les plus simples ? Elles donneraient lieu au versement de toutes les pièces utiles à l'enquête (plainte écrite initiale, certificat médical, attestation écrite, résultat d'analyse ou d'expertise, copie d'un jugement ou d'une notification judiciaire, copie d'un document bancaire ou administratif...), au seul enregistrement sonore (sur CD-Rom, ou mieux, sur un serveur qui pourrait devenir accessible au juge et à l'avocat...) des actes effectués en garde à vue ou en audition libre (notification des droits, témoignages, audition du mis en cause...), enfin à une sorte de procès-verbal de synthèse récapitulative écrit valant déroulé de l'enquête : heure et mode de saisie, heures et diligences de la garde à vue, heures et bref résumé des auditions, décision du ministère public.

Une telle proposition paraît résolument iconoclaste, en tout cas opposée à notre culture judiciaire de l'écrit : Elle mérite cependant attention, quand on sait que globalement, sur 100 procédures traitées par les enquêteurs, environ 2/3 ne finissent pas soumises à l'appréciation d'un juge du siège : classements sans suite (y compris d'opportunité), rappels à la loi par délégué de procureur, alternatives aux poursuites. Il est bien évident que, en cas de nécessité (demande du parquet ou de la défense, changement d'orientation de la décision d'action publique), la transcription pourrait intervenir sans délai<sup>41</sup>. On notera au surplus, qu'une transcription sera(it) bien plus fidèle aux notifications réellement effectuées et aux propos effectivement tenus qu'un procès-verbal dont chacun sait qu'il se limite à l'essentiel. Il est aussi évident à l'inverse, que toute procédure conduite devant le juge (instruction ou jugement) devra rester une procédure intégralement écrite<sup>42</sup>.

39 Préconisation n° 29.

40 Voir annexe n° 9 (Contribution de M. Danet)

41 Pour aller au bout de la logique, cette transcription ne doit incomber ni aux services enquêteurs, ni au greffe des juridictions : un marché public national pourrait opportunément y pourvoir. Même si 25 % des procédures oralisées devaient être ultérieurement « rescripturalisées », le gain resterait considérable.

42 Même si les procédures soumises au juge pour simple validation d'une sanction proposée par le parquet (ordonnance pénale, composition pénale, convocation sur reconnaissance préalable de culpabilité) pourraient s'accommoder de l'oralisation du dossier, les exigences de contrôle des juges du siège interdiraient cette pratique.

La mission relève plus globalement que le formalisme pointilliste des documents signés, contre-signés, sur-signés induit (ou en tout cas sous-tend) une sorte de méfiance à l'égard de la police judiciaire, qui va, très souvent, jusqu'à la contestation non seulement de la force probante (au demeurant variable) mais aussi de la réalité de leurs diligences<sup>43</sup>. C'est pourquoi, cette proposition d'oralisation des procédures simples constituerait, outre la simplification demandée, une forme de confiance dans la loyauté des actes effectués par la police judiciaire, confiance qui ne manquerait pas d'être très vite confirmée après quelques exemples d'auditions des enregistrements .

Une part des contentieux routiers (hors faits graves ou réitérés) et toute une série d'infractions « simples » (auteur unique, flagrante, enquête hyper-simplifiée, réponse pénale « automatisée » en particulier par la 3ème voie)<sup>44</sup>, peut-être certains contentieux-obstacles ou constitutifs d'irrespect de décisions administratives ou judiciaires<sup>45</sup>, évalués par certains collègues et policiers à environ 20 à 30 % des affaires traitées quotidiennement, pourraient utilement relever de cette simplification radicale . Il appartiendrait au ministère public, dans le cadre du traitement en temps réel, soit de donner des instructions permanentes sur certains champs de contentieux, soit, au vu des constatations et consultations de fichiers initiales, de décider au coup par coup de l'oralisation de la procédure .

La commission de réflexion est très consciente de l'étonnement que peut susciter cette proposition . Elle préconise seulement avec conviction que cette option soit étudiée très à fond entre le Ministère de la Justice et le Ministère de l'Intérieur . C'est sans doute à ce prix que l'accroissement du contradictoire au cours des enquêtes initiales pourra être mis en œuvre avec sérénité .

Enfin, alors même que tous les enquêteurs soulignent que c'est moins en soi la présence de l'avocat que la gestion des emplois du temps qui leurs sont extérieurs (avocat, médecin, bientôt consul, interprète...et les éventuels délais de carence, de droit ou de fait, qui en découlent) qui obère le plus leur disponibilité à l'enquête<sup>46</sup>, la commission regarde avec grand intérêt, la mise en œuvre de la convention expérimentale passée entre les juridictions et le barreau de Lyon<sup>47</sup>, aménageant la disponibilité 24h/24 d'un collectif d'avocats immédiatement disponibles pour répondre aux sollicitations des services de police . Son extension, voire son caractère obligatoire devrait être sérieusement examinée .

43 Voir Traité de procédure pénale, F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, n° 617 et suivants

44 Pour la seule Direction centrale de la Sécurité publique en 2013 : sur 700000 mis en cause, 16000 mis en cause pour port d'arme de 6ème catégorie, 17500 pour recel simple, 91000 pour usage de stupéfiant, 39600 pour vol à l'étalage, 27600 pour dégradations légères, 15000 pour escroqueries Internet mineures, soit près de 30 % des mis en cause....Le gain serait évidemment de même ordre pour les parquetiers des services de traitement en temps réel.

45 Urbanisme, droit du travail, abandon de famille, non-représentation d'enfants....

46 Sur ce plan, la Direction générale de la police nationale et la Direction centrale de la sécurité publique ont chiffré à 59 minutes, le temps statistique moyen d'indisponibilité supplémentaire induit par la loi du 14 avril 2011, qui n'est donc plus consacré aux investigations .

47 Annexe n° 23. Pour autant, si on veut la rendre opérationnelle, il est urgent de modifier (charge qui pèse encore sur l'enquêteur !) le paiement à l'acte de l'intervention de l'avocat pour le forfaitiser par une rémunération globale de la contribution du barreau .

Enfin, la commission s'interroge sur le fait que la gestion des disponibilités ou emplois du temps des intervenants à la procédure (téléphone à l'avocat, au médecin, au consul, à la famille, aux parents d'un mineur, à la victime...), qui, selon tous les enquêteurs entendus, pèse bien plus lourd que le formalisme procédural lui-même, soit à la charge de l'enquêteur sur son temps d'enquête. Cette répartition d'une pure gestion organisationnelle, qui pollue le temps d'enquête<sup>48</sup>, sur des milliers de fonctionnaires de police semble « indolore ». En réalité, elle répand aussi l'exaspération et la démotivation des officiers de police judiciaire<sup>49</sup>. C'est pourquoi, la mission estime très souhaitable que, au moins dans les sites d'ampleur, soit étudiée la possibilité d'organiser une sorte de plate-forme<sup>50</sup> qui gérerait pour les enquêteurs l'ensemble de ces contacts (en en assurant évidemment une traçabilité qui répondrait aux impératifs légaux).

La mission préconise que certains services de police judiciaire ou certains parquets, de tailles diverses, qui seraient volontaires, puissent procéder à des expérimentations soit de l'oralisation des procédures soit d'une organisation de soutien aux officiers de police judiciaire pour gérer les nombreuses diligences liées à la garde à vue.

- Toute nouvelle avancée (contradictoire, droits de la défense) DOIT s'accompagner de simplifications procédurales.
- Les perspectives de simplifications : règles de procédure, contraventionnalisation, forfaitisation...
- La mission estime opportun d'examiner une « oralisation » de certaines procédures et la création d'une « plate-forme de soutien » aux tâches de gestion de la garde à vue incombant aux officiers de police judiciaire (sites expérimentaux)

48 Voir note n° 46. A noter que plusieurs centaines de milliers d'auditions libres vont s'y ajouter ....

49 A cet égard, de très nombreux responsables, ou les représentants des écoles, ont souligné la désaffection à l'égard des fonctions de police judiciaire, due, au moins en partie, à la lourdeur de ces « impedimenta ».

50 Qui pourrait être confiée à d'autres personnes que des membres des services d'enquête, avec évidemment une traçabilité des diligences qui pourrait être versée à la procédure.

## B - La distinction entre la procédure de flagrance et la procédure d'enquête préliminaire :

Presque tous les projets ou les commissions qui ont préfiguré l'avenir de notre procédure pénale ont prôné l'unification de ces deux formes d'enquête . Outre qu'elles s'inscrivaient pour la plupart dans la suite de la suppression de l'instruction préparatoire, elles ont noté le rapprochement de plus en plus affirmé entre les deux cadres juridiques, de sorte que seul le dernier pas de l'unification resterait à faire .

Notre mission a longuement questionné les personnes entendues sur cette possible unification, dont la grande majorité s'est prononcée pour le maintien de la distinction . La mission est donc arrivée à la conviction que le maintien de la distinction présentait bien plus d'avantages que d'inconvénients :

- a) Elle ne partage pas l'avis de plusieurs « abolitionnistes » sur la similitude qui devrait conduire à l'unification : Même si évidemment les mêmes actes d'investigations peuvent globalement être faits dans les deux cas, leur régime reste suffisamment différencié, avec une réelle prédominance du rôle de l'officier de police judiciaire et du ministère public dans le cadre de la flagrance, et à l'inverse, une intervention majeure, voire majoritaire, d'un juge dans l'enquête préliminaire . Toute unification irait évidemment dans le seul sens du « versement » de la flagrance dans l'enquête préliminaire, qui réduirait encore l'opérationnalité de l'enquête urgente, et conduirait par ailleurs, à un évident retrait du rôle du ministère public au profit d'une espèce d'institutionnalisation d'un juge de l'enquête, « clone » du juge d'instruction, qui, de l'avis de la mission, ne lui paraît pas souhaitable<sup>51</sup>.
- b) En second lieu, à une époque d'instabilité procédurale incommensurable, et donc de déstabilisation des enquêteurs, du ministère public, des avocats, et du reste, des juges<sup>52</sup>, il est apparu à la mission absolument nécessaire, au risque d'une accusation de conservatisme, que soit confirmé dans notre procédure un point de stabilité connu et reconnu par tous<sup>53</sup>, qui s'apprécie dès le début de l'enquête et en fixe le régime pour tout son déroulé, même limité dans le temps . En quelque sorte « un socle » de notre activité procédurale, protecteur d'une forme de sécurité juridique .
- c) De troisième part, il apparaît à la mission que la notion de « remplacement » à laquelle chacun pense, à savoir **l'urgence**, ne permettrait aucune définition législative significativement plus claire que la flagrance . Elle donnerait lieu à des interprétations du ministère public ou des enquêteurs exposées, soit à une subjectivité source de contentieux infinis, soit à une automaticité contraire à son objectif<sup>54</sup> et induirait de longs mois, voire de longues années d'instabilité jurisprudentielle, dont il est opportun, y compris pour le justiciable, de faire l'économie . Par ailleurs, pour une grande part, la notion même de flagrance comprend implicitement la notion d'urgence : l'acte criminel ou délictuel flagrant se caractérisant par un haut niveau d'actualité, il importe de ne différer aucun acte qui permettrait l'identification de son auteur<sup>55</sup>.

51 Voir les développements sur les positionnements respectifs du parquet et du juge (pages 21 sqq) .

52 Déstabilisation qui ne manque pas de s'étendre au justiciable...

53 Même si, encore plus aujourd'hui, on ne peut jamais (pré)juger de la pérennité d'une jurisprudence, on peut admettre que le concept de flagrance est désormais jurisprudentiellement fixé...

54 Plusieurs connaisseurs du droit allemand nous ont souligné le recours aussi artificiel qu'automatique à l'urgence pour se dispenser de l'autorisation du juge .

55 Il est vrai cependant, même si la situation en est plus rare, qu'une enquête préliminaire pourrait nécessiter la réalisation d'investigations urgentes . Les praticiens ne nous ont pas fait valoir d'obstacle réhibitoire en cas d'urgence en enquête préliminaire

- d) Pour autant, il pourrait opportunément être procédé à une modernisation de la rédaction de l'article 53 du Code de procédure pénale, le terme désuet de la « clameur publique » pouvant donner lieu à réécriture . Mais surtout, si le délai imparti à la durée d'enquête de flagrance (8 jours, renouvelable en cas de peine d'emprisonnement importante encourue) paraît raisonnablement mesuré, il conviendrait à l'inverse de fixer un délai limite (48 heures ?) de démarrage de l'enquête après la commission de l'infraction . A défaut d'identification de la date exacte de la commission de l'infraction, les investigations devraient emprunter le cadre préliminaire .
- e) Enfin, la mission n'a pas éludé la question d'un « troisième cadre » aujourd'hui de plus en plus développé, celui applicable à « quelques procédures particulières », et notamment le terrorisme et la délinquance et le crime organisés, dont le régime des investigations résulte moins de la distinction flagrance / enquête préliminaire / instruction que de leur caractère « d'exception », commandé par la nécessité mais surtout la difficulté de lutter contre des réseaux criminels, le plus souvent transfrontaliers ou internationaux, au moyens d'outils exorbitants . La mission considère que leur régime autonome ne disqualifie pas la distinction de base . Il consiste à réglementer, dans chacun des trois cadres juridiques<sup>56</sup>, le recours à des investigations exceptionnelles, voire extrêmes, qui rendent nécessaire l'édiction d'un corpus légal spécialement applicable à des infractions qui ne relèvent pas des atteintes à la vie sociale quotidienne . On notera du reste que certaines investigations ne peuvent être faites qu'en flagrance<sup>57</sup>, ou qu'à l'instruction<sup>58</sup>, alors que d'autres peuvent intervenir dans chacun des trois cadres procéduraux, ce qui confirme la pertinence de la distinction originelle.
- La distinction flagrance – enquête préliminaire reste toujours opérationnelle
  - Des précisions devraient être apportées dans la rédaction de l'article 53 du code de procédure pénale

<sup>56</sup> Voir par exemple l'article 230-32 du code de procédure pénale, relatif à la géolocalisation, qui prévoit une introduction clandestine dans des lieux privés, déclinée dans les trois cadres de la flagrance, de l'enquête préliminaire et de l'instruction .

<sup>57</sup> Comme une perquisition de nuit dans un domicile (art. 706-89 et 706-90 du code de procédure pénale).

<sup>58</sup> La sonorisation ou la captation de données informatiques (art. 706-96 et 706-102-1 du code de procédure pénale)

## C - Une absolue égalité procédurale entre la victime et le suspect ?

La mission, sous le vocable générique de l'amélioration du caractère contradictoire de l'enquête initiale, s'est interrogée sur l'opportunité d'assimiler la victime au suspect. Dès lors que des droits ou protections nouveaux seraient accordés au suspect, il serait « normal » d'accorder parallèlement les mêmes à la victime<sup>59</sup>.

Au-delà de la réponse « affective », qui conduirait à une assimilation complète, la mission penche vers le maintien d'une certaine différenciation :

- a) Pour éviter d'abord toute incompréhension, la mission tient à souligner l'absolue nécessité de consolider, voire d'améliorer la politique et l'organisation des juridictions pour mettre en œuvre, avec la plus grande efficacité, l'accueil des victimes, la facilitation de l'exercice de leurs droits, l'explication des processus judiciaires, les soutiens de tous types<sup>60</sup> (financier, juridique, psychologique) pendant ce processus, ou l'exécution des décisions rendues. Mais il s'agit-là d'une politique judiciaire globale, qui n'induit pas un positionnement procédural qui doit être assimilé dans chaque enquête à celui du suspect.
- b) Car, la première différence majeure tient d'abord à la position fondamentalement différente de la victime et du suspect par rapport à la procédure pénale : Si la première y a (« librement », en tout cas activement) recours pour faire valoir ses droits, le second y est (passivement) attiré, sur un mode coercitif, par des procédures intrusives ou attentatoires à la liberté individuelle qu'il est mis en position de subir alors même qu'il est en même temps « présumé innocent ». Cette différence majeure transparaît clairement des écarts considérables entre les droits de la victime et ceux du suspect, validés par le droit européen lui-même<sup>61</sup>. Au demeurant, les droits déjà offerts aux victimes par la procédure française, pour perfectibles qu'ils soient toujours, sont incomparablement plus protecteurs que dans aucun autre pays européen<sup>62</sup>.
- c) Il faut ensuite souligner que la « victime » n'est originellement qu'un « plaignant », c'est-à-dire une personne arguant de l'existence à son encontre de faits pénaux, dont l'enquête, d'une part, a pour première fonction d'exclure ou de confirmer l'existence, les circonstances, les effets, la qualification juridique<sup>63</sup>, d'autre part, pour seconde fonction, de recueillir, par les investigations menées, les preuves utiles à accuser une personne déterminée. On peut donc dire que la victime « n'est que » plaignant jusqu'à ce qu'une autorité judiciaire confirme au moins l'infraction (et en désigne l'auteur). C'est donc l'autorité judiciaire qui constitue un plaignant en victime au sens procédural du mot.

<sup>59</sup> Voir annexe n° 16 (contribution de l'INAVEM).

<sup>60</sup> Comme par exemple l'art. 41 dernier alinéa du code de procédure pénale

<sup>61</sup> On comparera à cet égard la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 (à transposer avant le 16/11/2015) avec les quatre directives, dites A, B, C et D, qui édictent un corpus complet de droits des « personnes suspectes ou poursuivies ».

<sup>62</sup> La quasi-totalité des pays européens ne réserve à la victime qu'une place procédurale de témoin jusqu'au procès au fond. Elle est donc renvoyée à faire valoir ses droits dans un procès civil autonome.

<sup>63</sup> Il suffit de voir, dans notre pratique policière et judiciaire, le nombre de « victimes » qui « déposent plainte » pour un fait qui se révèle très vite de nature purement civile. Il serait par ailleurs angélique de penser qu'il n'y a que des plaignants de bonne foi, qui s'affichent pourtant « victimes ».

- d) Au surplus, le droit français offre au plaignant un droit de se constituer partie-civile, c'est-à-dire, non seulement de corroborer l'action publique mise en mouvement par le parquet, mais aussi de prendre l'initiative d'une mise en mouvement de l'action publique<sup>64</sup>. Dès lors, on peut penser qu'une insuffisante association d'une victime à l'enquête pourra(it) trouver son correctif à travers ce pouvoir d'action propre. Bien plus, avant même la constitution de partie-civile, rien n'empêche le plaignant – lequel, contrairement au suspect, connaît par définition l'existence de l'enquête – de solliciter une information de l'autorité judiciaire<sup>65</sup> puis, en cas de classement sans suite de formuler un recours<sup>66</sup> .
- e) Pour autant, cette possibilité procédurale n'interdit en rien de rechercher une amélioration du « contradictoire » au profit d'un plaignant en cours d'enquête. Comme il a été dit, la transformation d'un plaignant en victime résultant d'un acte de l'autorité judiciaire, il sera légitime de considérer que, dès lors qu'une accusation aura été portée contre une personne dénommée d'avoir commis une infraction au préjudice d'une personne dénommée et donc désormais désignée comme victime au sens juridique, celle-ci devra bénéficier d'un certain contradictoire . Il conviendra de l'évoquer au long du rapport .
- Mis en cause et victime ne sont pas dans le même rapport à la procédure pénale
  - Outre les améliorations encore possibles, le droit au « contradictoire » pour la victime ne peut pas être identique à celui du mis en cause .

---

<sup>64</sup> Voir note n° 62 : A notre connaissance, aucun autre pays européen ne connaît cette disposition.

<sup>65</sup> Qui lui sera due, mais trop tardivement (au regard de l'objet de la mission), en vertu de l'article 40-2 du code de procédure pénale .

<sup>66</sup> Article 40-3 du code de procédure pénale .

## D - L'enquête initiale et le droit européen des Droits de l'Homme :

### 1- Le procès équitable (article 6) :

Le terme européen ambigu de « procès », phase proprement juridictionnelle, et la tradition juridique française de séparation de l'enquête de police – par nature inquisitoriale, donc secrète et dépourvue de contradictoire – de la phase judiciaire – qui ouvre le droit au contradictoire - ont longtemps conduit notre pratique pénale à contester à l'enquête initiale son appartenance au champ du « procès équitable » au sens de l'article 6 de la CEDH<sup>67</sup>.

Pourtant, depuis de nombreuses années, la cour de Strasbourg considère que l'article 6 s'applique à l'ensemble de la procédure, y compris aux phases de l'enquête et de l'instruction judiciaire « si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès et où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès<sup>68</sup> ». C'est pourquoi la jurisprudence strasbourgeoise estime que « certes, l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du bien-fondé de l'accusation, mais il n'en résulte pas que [la cour] se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement<sup>69</sup> ».

Pour autant, la cour ne manque jamais de rappeler que « la conformité d'un procès aux principes fixés à l'article 6 de la Convention doit être examinée *sur la base de l'ensemble du procès* » tout en précisant que même « si un incident ou un aspect particulier peuvent avoir été marquants ou avoir revêtu une importance telle qu'ils constituent un élément décisif pour l'appréciation générale de l'ensemble du procès...même en pareil cas, c'est *sur la base du procès dans son ensemble qu'il convient de décider si la cause a été entendue équitablement*<sup>70</sup> ». L'intérêt de la cour pour cette phase pré-judiciaire tient à la fois à l'importance, notamment dans notre procédure pénale, de l'enquête initiale comme outil et moment de recueil des preuves, mais aussi à la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve un suspect devant les autorités de police<sup>71</sup>, qui pourrait conduire la personne, sous l'effet d'une « coercition abusive de la part des autorités », à s'auto-incriminer<sup>72</sup>.

67 Voir la note J-Y Maréchal, JCP EG N° 17 du 22 avril 2013 (Cass. crim 6 mars 2013)

68 CEDH Abdelali contre France, 11 octobre 2012 n° 43353/07 § 35 et 36, qui s'inscrit dans une longue lignée de décisions similaires : « La cour a fréquemment rappelé que les garanties de l'art. 6 pouvaient s'appliquer à l'ensemble de la procédure y compris aux phases de l'instruction préliminaire et de l'instruction judiciaire » ; Pandy c/ Belgique, 21 septembre 2006, § 50 et de nombreuses autres décisions...

69 CEDH Imbrioscia contre Suisse 24 novembre 1993 n° 13972/88 § 36

70 CEDH Ramirez Sanchez contre France, 27 novembre 2012 n° 53025/12 ; Mitterrand contre France, 7 novembre 2006 n° 39344/04 ; Pélissier et Sassi contre France, 25 mars 1999 n° 25444/94 § 46 ; Delta contre France, 19 décembre 1990 n° 191-A § 35 ; Salduz contre Turquie, 27 novembre 2008 n° 36391/02 § 50 .

71 CEDH Darraj contre France, 4 novembre 2010, n° 34588/07 § 36 .

72 CEDH Brusco contre France, 14 octobre 2010 n° 1466/07 § 44 : « Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions »

Notre mission, forte de cette analyse, en a tiré un triple principe qui a dicté ses propositions :

- D'une part, il n'est pas douteux que l'enquête initiale doit participer des principes du procès équitable . De sorte que les conséquences tirées de cette notion par la jurisprudence européenne (au nombre desquelles se situe prioritairement l'intervention<sup>73</sup> de l'avocat) doivent impérativement être examinées par la mission ;
- Pour autant, d'autre part, l'appréciation de l'équité du procès étant effectuée à la fois dans la globalité et à la fin du processus pénal (enquête puis procès), il en découle que, **dans chacune des phases, la procédure peut connaître des protections ou droits différenciés**, pourvu que ces différences n'affectent pas l'équité globale et finale du « procès » . La mission estime donc légitime de formuler des propositions qui ne seront ni identiques ni uniformes tout au long de l'enquête pénale .
- Bien plus, dès lors que ces différences seront légitimes (à la fois dans leurs causes et dans leurs effets sur l'équité globale) et suffisamment compensées, elles pourront aller jusqu'à constituer des **dérogations ou exceptions** aux principes proposés . A cet égard, du reste, l'existence de dérogations ou d'exceptions aux droits du suspect ou de la personne poursuivie est expressément prévue à l'article 6 de la directive C .

## 2 - Le droit à la liberté et la sûreté (art. 5) et le respect de la vie privée (article 8) :

Il convient évidemment d'ajouter que, parallèlement, l'enquête initiale passe aussi au crible des articles 5 (droit à la liberté et la sûreté, qui enjoint d'exclure, évidemment les traitements inhumains et dégradants mais aussi l'arbitraire, et de contrôler effectivement par une autorité judiciaire l'atteinte à la liberté des personnes), et 8 de la Convention (droit à la vie privée, qui impose une protection judiciaire effective et efficace contre « les ingérences de l'autorité publique » qui ne répondraient pas aux conditions conventionnelles)<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> A ce stade, il est préférable d'utiliser un terme a-juridique, le contenu et la nature juridique de cette intervention relevant des préconisations de la mission .

<sup>74</sup> C'est-à-dire, pour l'enquête de police, évidemment la garde à vue (art. 5) et toutes les diverses investigations (art. 8)

Ces domaines sont, depuis les décisions Medvedyev, Moulin et Vassis<sup>75</sup>, ou, dans le domaine du respect de la vie privée, la décision Uzun<sup>76</sup> (parmi de nombreuses autres), suffisamment connus. C'est le second champ de réflexion offert à la mission : l'enquête initiale et le respect de la liberté individuelle, pour lesquels diverses propositions ou clarifications seront énoncées.

De sorte qu'au total, deux registres distincts mais complémentaires, de nature différente mais contribuant l'un et l'autre à une meilleure protection du suspect – et de la victime – seront abordés par le présent rapport : la protection de la liberté individuelle et celle du contradictoire (procès équitable).

- Le « procès équitable » (art. 6 de la Convention) concerne toutes les phases du processus pénal, y compris l'enquête initiale
- Mais il s'apprécie globalement, de sorte qu'il n'impose pas des droits identiques à chaque phase
- Le procès pénal s'apprécie également au regard des principes de liberté et sûreté (art. 5 de la Convention) et du respect de la vie privée (art. 8 de la Convention)

---

<sup>75</sup> Voir note n° 11 ; CEDH Vassis contre France, 27 novembre 2013 n° 62736/09

<sup>76</sup> Dans le domaine de la géolocalisation : CEDH Uzun contre Allemagne, 2 septembre 2010 n° 35623/05

## 2- La phase de recueil des preuves<sup>77</sup>

<sup>77</sup> Au sens des directives, c'est-à-dire, la phase conduite jusqu'à la première audition du mis en cause.

La mission considère clairement qu'il serait angélique – et en tout cas ruineux pour l'ordre et la paix publics – que cette phase d'enquête se déroulât **dès son ouverture** sur un mode contradictoire .

Certains avocats<sup>78</sup> ont soutenu que toute constatation d'une infraction, à plus forte raison, toute plainte nominative, qui induit pour les enquêteurs des hypothèses d'identification de l'auteur de l'infraction, devrait sans délai lui ouvrir un droit à être informé du simple fait qu'il constitue une « cible » potentielle . Cette exigence nous est apparue totalement irréaliste . A cet égard, aucun système juridique, même le système accusatoire pur (Etats-Unis ou Royaume-Uni) ne se dispense d'un moment initial d'enquête policière effectuée à l'insu de la personne soupçonnée . Comment, sur le seul plan humain, considérer, sauf exception rarissime, comme crédible qu'une personne qui « choisit » d'enfreindre les règles de la vie collective, accepte ensuite de se soumettre délibérément et loyalement, sans interférer d'aucune manière sur le recueil des preuves à son encontre, à tous les actes d'investigations utiles à sa punition ? A l'inverse, si l'on exigeait que le suspect participât au recueil des preuves, ne se trouverait-on pas de jure sous le coup d'un reproche d'auto-incrimination ?

Il est donc aussi nécessaire que légitime que, pour l'efficacité de l'enquête, c'est-à-dire pour le respect des règles de la vie collective, la phase du recueil des preuves persiste à comporter une période de « secret », c'est-à-dire d'investigations diligentées à l'encontre et à l'insu d'une personne, sous le contrôle de l'autorité publique . Cependant, pour éviter les atteintes injustifiées aux droits fondamentaux, que les investigations « secrètes » seraient susceptibles de créer, il importe d'assurer, pendant cette phase initiale, une intervention effective et, dans certains cas, automatique, de l'autorité judiciaire, gardienne constitutionnelle de la liberté individuelle . Mais il importe, en même temps , de considérer qu'à partir d'un certain degré de « suspicion » élaborée par l'enquête, il deviendrait illégitime de n'ouvrir aucun droit au profit de la personne visée.

Au total, la mission pense que l'enquête initiale relève, à titre principal, du domaine de la (meilleure) protection de la liberté individuelle à l'occasion du déroulement des investigations, et à titre seulement complémentaire<sup>79</sup>, du registre du contradictoire, à charge, in fine, que l'équité globale du procès trouve son compte dans la part respective de ces deux registres.

La mission abordera cet équilibre, au travers de cinq thèmes :

<sup>78</sup> Voir annexe n° 14 (Contribution de l'Union Nationale des Jeunes Avocats)

<sup>79</sup> Qui ne signifie pas « subsidiaire » .

## A - Une meilleure définition des actes de l'enquête, et de leur régime juridique :

Notre procédure pénale vit encore un peu sur un « droit général » des autorités chargées de l'enquête d'effectuer « tous les actes nécessaires à la manifestation de la vérité<sup>80</sup> ». Si, pour répondre à l'extrême diversité des sources de preuves et à l'extrême inventivité de l'autorité judiciaire dans leur recherche, il reste souhaitable de maintenir de telles dispositions générales, il apparaît de plus en plus nécessaire qu'une réflexion soit menée pour juridiquement mieux organiser la liste et le régime des actes d'investigations :

- 1- Une des grandes causes de déstabilisation des enquêtes, des enquêteurs et du ministère public est constituée par une *insuffisante précision de la nomenclature des actes d'enquêtes*, qui laisse à la jurisprudence, constitutionnelle ou judiciaire, nationale ou plus souvent européenne, l'initiative de décider au coup par coup et à retardement du droit d'avoir recours ou non à telle ou telle investigation, et du régime qui lui est applicable (cadre d'enquête, fondement juridique, autorité de décision et/ou d'autorisation, lieux ou moments visés...). Tel a été le cas, par exemple, pour les écoutes téléphoniques<sup>81</sup>, la sonorisation d'un domicile<sup>82</sup>, et encore plus récemment la géolocalisation<sup>83</sup>, où la jurisprudence se satisfaisait globalement de la « couverture générale » des articles 41 ou 81 du code de procédure pénale, avant une décision européenne rendant nécessaire une intervention du législateur. Ce manque de « prévisibilité » de la loi pénale<sup>84</sup>, outre qu'elle handicape les autorités d'enquête, induit par ailleurs une insuffisante protection du citoyen à l'occasion du recueil des preuves pouvant compromettre l'équité globale du procès.
- 2- En second lieu, cette évocation éparse dans notre code et élaborée sous la pression jurisprudentielle du droit applicable aux diverses investigations fournit aux autorités d'enquêtes, policiers, gendarmes et ministère public, une insuffisante précision sur les principes (liberté et sûreté, procès équitable, respect de la vie privée...) compromis à l'occasion des investigations qu'ils effectuent. Par ailleurs, la jurisprudence tente de manière concrète de mesurer, à travers les diverses diligences d'enquête, une sorte de « gradation<sup>85</sup> » de la gravité des atteintes aux divers principes<sup>86</sup>. Or la référence à tel ou tel principe et son emplacement dans la « gradation » de la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux » induisent évidemment le régime juridique de l'investigation : De quelle autorité dépend-elle ? Quelle forme doit-elle prendre ? A quel recours doit-elle être soumise ? De quelle limite doit-elle être affectée (durée, lieu, moment, personne, faits en cause...) ?

80 Aux termes de l'article 41 du code de procédure pénale, « le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale », et l'article 81 autorise le juge d'instruction à « procéder ... à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité »

81 CEDH, *Kruslin et Huvig contre France*, 24 avril 1990

82 CEDH, *Vetter contre France*, 31 mai 2005

83 Cass.crim. 22 octobre 2013, n° Q 13-81.945, 14 janvier 2014, n° Q 13-84.909

84 CEDH, *Uzun contre Allemagne*, 2 septembre 2010, n° 35623/05 : « Eu égard au risque d'abus inhérent à tout système de surveillance secrète, de telles mesures doivent se fonder sur une loi particulièrement précise... »

85 « Gradation » fondée sur la nature du principe compromis, la durée et l'intensité de l'atteinte, les risques pour le citoyen, les circonstances la mise en œuvre, son importance pour le déroulement du procès...

86 La décision « Uzun » marque bien la distinction (donc la « gradation » des atteintes) entre géolocalisation et écoute téléphonique. Voir, dans le même ordre, le rapport du conseiller G. Straehli et les conclusions de l'avocat général F. Desportes sous Cass. crim. 14 janvier 2014

3- A cet égard, pendant ses travaux, la mission a pris connaissance de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>87</sup>, invalidant la directive 2006/24/CE du 15 mars 2006 « sur la conservation des données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communication ». Il lui semble constituer une contribution spécialement intéressante à la définition des critères utiles à une « classification » des régimes applicables aux diverses investigations, notamment technologiques, qui constituent un « instrument de plus en plus utile dans la prévention des infractions et la lutte contre la criminalité, notamment la criminalité organisée <sup>88</sup> ». Il y a tout lieu de craindre que la référence à un « contrôle juridictionnel préalable <sup>89</sup> » n'impose un partage des pouvoirs, en fonction de l'urgence, entre ministère public et juge des libertés et de la détention<sup>90</sup>.

Certains intervenants, notamment de la gendarmerie nationale, tirent de cette nécessité de meilleure clarté, une autre classification – qui pourrait également dépasser la distinction flagrante-enquête préliminaire – qui ordonnerait différemment les pouvoirs d'enquête : ceux qu'un officier de police judiciaire pourrait faire de sa propre initiative, ceux qu'il pourrait faire sur validation ultérieure du ministère public, ceux qu'il pourrait accomplir sur autorisation préalable du parquet, enfin ceux qu'il pourrait effectuer seulement après autorisation d'un juge saisi par le procureur. Cette « gradation » des pouvoirs et des autorités d'enquête pourrait s'inscrire en parallèle à la « gradation » des droits conventionnellement protégés. Pour souhaitable que soit une telle évolution, elle rendrait nécessaire une complète réécriture du code de procédure pénale, que le court terme de la transposition des Directives n'impose pas.

87 CJUE (grande chambre) en date du 8 avril 2014 (affaires jointes C-293/12 et C-594/12). Cette décision est essentielle à de nombreux titres : Le positionnement à côté de la Convention européenne des Droits de l'Homme de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne comme source de la procédure pénale, la confirmation de l'entrée dans le champ pénal à côté de la jurisprudence de Strasbourg de la jurisprudence de Luxembourg, enfin bien sûr, le contenu de la décision elle-même : « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés consacrés [par la Charte] doit être prévue par une loi, respecter le contenu essentiel et, dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées à ces droits et libertés que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général...et au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. » (§ 38). A cet égard, si la conservation des données est bien d'intérêt général en ce qu'elle « contribue à la lutte contre la criminalité grave et ainsi, à la sécurité publique », encore faut-il que cette ingérence soit proportionnelle : un « contrôle juridictionnel » strict et « préalable » « effectué soit par une juridiction soit par une autorité administrative indépendante », une définition des infractions « graves » légitimant cette atteinte, une délimitation des personnes visées (en lien avec ces infractions et non pas « la quasi-totalité de la population européenne »), de la « zone géographique » et de la durée de la mesure, les modes de protection et de sécurité devant être respectés par les opérateurs, enfin la prévention des abus ou utilisations illicites des données....

88 Même arrêt § 43

89 Notion intentionnellement différente de celle « d'autorité judiciaire », qui aurait pu inclure le parquet (voir les conclusions de l'avocat général)

90 A l'instar de la géolocalisation

Mais la mission pense qu'il serait opportun – peut-être pas dans un document de forme législative<sup>91</sup> –, mais dans un document cohérent et synthétique<sup>92</sup> qu'un corps de doctrine établisse la « classification » des diverses investigations, et émette, non pas comme aujourd'hui « en creux » de chaque mesure, un régime de rattachement de chaque investigation : Est-elle possible pour toute infraction ou limitée à certaines ? Quelle mise en œuvre (initiative de l'officier de police judiciaire, information ou autorisation du procureur, information, autorisation ou décision du juge ?) Quelles modalités de mise en œuvre (durée, compte-rendu, formalisme...) ? Quel régime de contrôle (recours immédiat, nullité in fine...) ?

- Un effort de meilleure classification juridique des actes d'investigation est souhaitable.
- Dont découlera le régime juridique qui sera applicable à chacun.

## B - Qui doit diriger l'enquête ?

En l'état de notre droit procédural, le déroulement d'une enquête initiale résulte de l'intervention conjointe ou successive de trois autorités publiques : la police judiciaire, le procureur de la République, et le juge des libertés et de la détention. Complexité, rendue évidemment indispensable par les différences de statut constitutionnel et « européen » de chaque intervenant . Pour autant, la quasi-totalité des intervenants, et les membres de la mission, sont très unanimement convenus qu'une clarification est désormais indispensable .

Globalement, l'unanimité se fait autour des principes suivants :

- Les investigations, notamment en phase d'urgence, doivent être effectuées, soit d'initiative, soit sous contrôle de l'autorité judiciaire, par la police judiciaire.
- L'activité de la police judiciaire à l'occasion des enquêtes qu'elle effectue, est placée sous la direction et le contrôle du ministère public.
- Certaines investigations attentatoires aux droits fondamentaux doivent être autorisées ou ordonnées par le juge, et effectuées sous son contrôle.

### 1 - La police judiciaire :

Certains<sup>93</sup> évoquent un pouvoir général d'initiative autonome de la police judiciaire. La mesure et le contenu des pouvoirs d'investigation de la police judiciaire ne tiendraient plus à la distinction flagrante/préliminaire, mais à un nouveau critère : la « visibilité » ou la « publicité » de l'acte d'enquête, étant entendu que, « plus un acte est visible, moins grand est le risque qu'il soit attentatoire à la liberté », en ce que, par définition connu de la personne à qui il s'applique, il la met en mesure de déclencher tous les contrôles ou recours disponibles .

91 La référence législative à la proportionnalité incluse dans l'article préliminaire semble y répondre

92 Qui peut du reste être l'occasion de découvrir la nécessité d'une intervention législative ou de modifications à l'existant

93 Voir annexe n° 6 (Contribution du Centre National de Formation à la Police judiciaire de la Gendarmerie nationale)

En ce sens, interpellation, perquisitions, saisies, garde à vue seraient à la seule initiative de l'enquêteur, qui en rendrait compte sans délai au parquet, pour contrôle de la mise en œuvre des droits ouverts à la personne concernée. À l'inverse, tous actes « secrets » ou « occultes » (écoutes, géolocalisation, réquisitions diverses informatiques...) réclameraient systématiquement une autorisation judiciaire.

Pour séduisantes par leur clarté que soient de telles propositions, elles paraissent insuffisamment conformes aux principes émis par le Conseil constitutionnel, qui impose sur la police judiciaire un contrôle « direct et effectif de l'autorité judiciaire »<sup>94</sup>, laquelle doit vérifier le respect des principes de nécessité, de proportionnalité et de non discrimination, ainsi que les qualifications adéquates d'où découlent la mesure des pouvoirs des enquêteurs<sup>95</sup>. C'est pourquoi, la mission n'adhère pas à cette proposition.

Dès lors, les pouvoirs d'effectuer les actes d'investigations, qui incombent en propre à la police judiciaire, se définissent plutôt en lien avec ceux du ministère public – et du juge des libertés et de la détention.

- Il est souhaitable de préciser les pouvoirs des officiers de police judiciaire : pouvoirs d'initiative et pouvoirs sous le contrôle de l'autorité judiciaire

## 2 - Le ministère public<sup>96</sup> :

La mission, reprenant à son compte les interventions quasi-unanimes, considère de la manière la plus formelle, que la direction de toute l'enquête, jusqu'à la décision sur l'action publique, incombe en propre au parquet<sup>97</sup>.

### a) Ministère public et liberté individuelle :

Même si, comme l'a rappelé le Président de la Conférence des procureurs de la République, le ministère public ne réclame pas d'être un « juge », au sens de l'article 6 de la Convention européenne, il revendique pleinement d'être un « magistrat », « impartial »<sup>98</sup>,

94 Conseil Constitutionnel, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, § 59 et 60 : « Considérant qu'il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire ; qu'à cette fin, le code de procédure pénale, et notamment en ses articles 16 à 19-1, assure le contrôle direct et effectif de l'autorité judiciaire sur les officiers de police judiciaire chargés d'enquêtes judiciaires et de mettre en œuvre les mesures de contraintes nécessaires à leur réalisation »

95 Parmi d'autres : Cons. cons. QPC n° 2010-25, 16 septembre 2010 ; DC n° 2013-679, 4 décembre 2013...

96 La mission relève que, dans le concert des juridictions internationales, historiques (Nuremberg, Tokyo) ou contemporaines (Tribunaux pénaux internationaux – Yougoslavie, Rwanda.. – et Cour pénale internationale), l'enquête (a été) est toujours confiée à un procureur (L'enquête des juridictions pénales internationales, par J. T. Manzele, in Mémoire On Line - [http://memoireonline.com/01/12/5112/m\\_Lenquete-des-juridictions-penales-internationales](http://memoireonline.com/01/12/5112/m_Lenquete-des-juridictions-penales-internationales)). Le traité de Lisbonne a également créé un parquet européen (au statut d'indépendance par rapport à l'exécutif communautaire) « compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement...les auteurs et complices d'infractions portant atteintes aux intérêts financiers de l'Union...Il exerce devant les juridictions compétentes...l'action publique relative à ces infractions... » (article 86 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne)

97 Voir note n° 12 : La mission rappelle à nouveau qu'elle considère comme « acquise » la réforme constitutionnelle du statut du parquet, et renvoie par ailleurs à la préconisation n° 1 de la Commission Nadal : « Inscrire dans la Constitution le principe de l'unité du corps judiciaire »

98 Au sens subjectif de la loi du 25 juillet 2013, et non pas au sens de l'article 6 de la Convention européenne

« membre de l'autorité judiciaire », ainsi que le rappelle avec constance le Conseil constitutionnel<sup>99</sup>, ce qui fait de lui autrement plus qu'une simple partie accusatrice, « un premier niveau opérationnel et provisoire de protection de la liberté individuelle.

On notera du reste, que, même à la suite des fameuses décisions Medvedyev contre France, Moulin contre France ou Vassis contre France<sup>100</sup>, la « promptitude » avec laquelle doit intervenir le juge, qui reste, en l'état de la jurisprudence, mesurée à plus de 48 heures, réserve a contrario une période d'intervention initiale au cours de laquelle le ministère public est parfaitement légitime à exercer un contrôle sur les mesures restrictives de liberté individuelle prises dans le cadre d'une enquête. Comment, pendant cette période initiale, pourrait-on raisonnablement soutenir que l'intervention d'un magistrat, doté d'attributs sans doute « incomplets », constituerait une moindre garantie qu'une liberté totale accordée à l'autorité policière ? Du reste, dans la décision Uzun contre Allemagne<sup>101</sup>, la juridiction européenne a clairement admis que, sous certaines conditions (durée, circonstances, infractions, contrôle in fine...), aucun obstacle de principe ne disqualifiait un procureur<sup>102</sup> pour ordonner une mesure de géolocalisation. Il est donc inexact, en tout cas excessif, de considérer que, *indifféremment et par principe*, toute mesure coercitive ou toute atteinte à la vie privée pratiquée au cours d'une enquête initiale soit exclue des pouvoirs du procureur de la République.

#### **b) - Ministère public et indépendance par rapport à l'enquête :**

Encore faut-il que le ministère public, pour revendiquer et légitimement exercer ce rôle de premier niveau du contrôle du respect de la liberté individuelle lors des investigations, se trouve dans un positionnement de suffisante indépendance par rapport aux enquêteurs.

Or, force est de constater qu'au cours des deux dernières décennies, sous le bénéfice de l'article 41 du code de procédure pénale, selon lequel le « procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche de la vérité...A cette fin, il dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire... », la frontière entre les pouvoirs des enquêteurs et ceux du parquet est peu à peu entrée dans un flou qui ne saurait perdurer. Certes, ainsi que l'a rappelé la Commission Nadal<sup>103</sup>, il est encore nécessaire de « renforcer l'autorité du ministère public sur la police judiciaire ».

<sup>99</sup> « Considérant que l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet ». Entre autres : Décision n° 93-326, DC du 11 août 1993 (§ 5) ; Décision 97-389 DC du 27 avril 1997 (§ 6) ; Décision 03-484, DC du 20 novembre 2003 (§ 75) ; QPC 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 (§ n° 26)...

<sup>100</sup> Voir notes n° 11 et 75

<sup>101</sup> Voir note n° 84

<sup>102</sup> Il faut rappeler à cet égard que le statut du procureur allemand est encore plus éloigné de celui de magistrat que le procureur français...

<sup>103</sup> Préconisations n° 38 à 45

Pour autant, la direction de la police judiciaire relève de l'indication d'orientations stratégiques impactant l'organisation des services, de la définition des priorités qui leur sont assignées dans la lutte contre le crime et des meilleures manières procédurales de les traiter, enfin d'un pouvoir d'appréciation des éventuels errements ; la direction de l'enquête, elle, relève du choix du service d'enquête le plus pertinent, de l'objectif assigné à l'enquête, du contrôle de sa durée, de son contenu, du cadre de l'action du service enquêteur, de sa qualité. Ces deux notions n'induisent en rien une immixtion constante du procureur dans la conduite effective et le déroulement concret de chacune des diligences effectuées par les enquêteurs.

A cet égard, la pratique du traitement en temps réel<sup>104</sup>, à l'origine conçu pour contracter le temps séparant la clôture d'une enquête de la décision finale sur l'action publique et ainsi accélérer le cours de la justice, s'est transformée peu à peu en main-mise permanente du parquet sur le déroulement opérationnel de toutes les enquêtes<sup>105</sup>. Cette évolution induit plusieurs conséquences assez unanimement déplorées par tous les participants à l'enquête initiale, notamment les enquêteurs et les parquetiers :

- Elle a démotivé les enquêteurs, officiers (ou agents) de police judiciaire au demeurant trop fraîchement émoulus<sup>106</sup> et sans réelle culture judiciaire, qui se sont peu à peu estimés (et contents d'être) de simples exécutants soumis aux instructions opérationnelles du parquet. Dans le même temps, le lien opérationnel et immédiat de l'enquêteur « de base » avec le substitut, a fait du magistrat son premier et unique directeur d'enquête, et rencontré très opportunément le désengagement institutionnel des cadres policiers de la direction de l'enquête judiciaire. Aujourd'hui, sont à reconstruire, la compétence autonome des enquêteurs, et le concept de direction d'enquête par la hiérarchie de l'enquêteur ;
- La multitude des relations entre le policier ou le gendarme et le parquet a conduit à une forme de connivence involontaire ou inconsciente entre magistrat et enquêteur, qui a fait reculer l'indépendance judiciaire, peu à peu attrait à la fonction policière ; Pour une part, le substitut s'est mué en « super-officier de police judiciaire<sup>107</sup> » ;

104 Voir la préconisation n° 49 du « rapport Nadal » : « Revoir la doctrine d'emploi du traitement en temps réel ». La mission, pendant son travail, n'a pas pu prendre connaissance du rapport confié à l'Inspection générale des Services judiciaires sur le sujet

105 Deux éléments y ont au surplus contribué : D'abord, une politique pénale nationale prônant la « tolérance zéro », avec un taux de réponse pénale (TRP) devant se rapprocher au plus près des 100% : ensuite, une politique de maîtrise des frais de justice, qui a souvent conduit les parquets à un contrôle a priori des actes à faire – sous forme d'une autorisation préalable délivrée par le parquet à l'officier de police judiciaire pour toute mesure d'enquête ayant un coût

106 Les recrutements massifs d'officiers de police judiciaire nécessaires à la tolérance zéro, au détriment du corps des commissaires de police, affectés majoritairement aux « tâches nobles » de l'ordre public et du management, n'a pas facilité la qualité des enquêteurs...

107 On notera à ce sujet que certains pays, comme l'Angleterre ou l'Allemagne confient le premier niveau de contrôle ou de décision à de tels « super-officiers de police judiciaire »

- Cet accès illimité au substitut a créé un harcèlement des enquêteurs excédés des temps d'attente pour entrer en contact avec le parquet, et un épuisement des collègues affectés au service du traitement en temps réel, focalisés sur une masse d'affaires mineures ou de sollicitations intermédiaires ou accessoires, induisant un désengagement corrélatif de la vraie conduite d'enquête, notamment des enquêtes non immédiatement « orientables ». Dès lors, parallèlement aux exigences de simplification formulées par les enquêteurs, est émise une exigence conjointe des parquets tendant à l'allègement des « charges indues » du traitement en temps réel, pour leur redonner une disponibilité suffisante à traiter les affaires importantes et/ou de longue haleine, dans des conditions très améliorées, de fond, et de forme.

Car le rôle du parquet n'est pas – et n'aurait pas dû être – de diriger le déroulement quotidien de toutes les enquêtes, mais bien d'assurer le contrôle de la légalité des moyens mis en œuvre par la police judiciaire, de la proportionnalité des actes d'investigations à la nature des faits et aux personnes concernées, de l'opportunité de conduire l'enquête dans telle ou telle direction, enfin de la qualité de son contenu<sup>108</sup>, avant de prendre une décision d'action publique sur la suite pénale à lui donner. Or, il y a incompatibilité certaine à prétendre contrôler l'acte auquel on a personnellement participé.

Même si, par nature, le ministère public, qui exerce l'action publique, ne pourra jamais être conventionnellement « impartial », au point de contrôler seul les atteintes à la liberté individuelle ou à la vie privée induites par une enquête, comme un « juge ou un magistrat habilité par la loi<sup>109</sup> », la mission relève avec insistance que plus sera forte la confusion, ou même la simple immixtion dans l'opérationnel, entre la fonction d'enquêteur et celle de magistrat du parquet, plus sera prégnant ce reproche de « partialité ». En un mot, l'espace juridique revendiqué par le parquet pour constituer le « premier niveau » de liberté publique, avant la nécessaire intervention graduée d'un juge, sera proportionnel à la restauration de son rôle de magistrat, indépendant par rapport à la police judiciaire. Plus le parquet sera enquêteur, moins notre procédure pourra lui confier de pouvoirs de contrôle sur les atteintes et restrictions induites par les investigations, plus notre procédure devra les confier au juge. C'est l'instrument de mesure de la répartition admissible des pouvoirs respectifs du parquet du juge des libertés et de la détention.

<sup>108</sup> Ce qui induit du reste le droit du ministère public à demander des actes complémentaires : Il ne s'agit pas dans ce cas d'une immixtion dans l'opérationnalité de l'enquête, mais bien de la préparation (la « mise en état »...) de la procédure pour la décision judiciaire

<sup>109</sup> CEDH Huber contre Suisse, 23 octobre 1990 n° 12794/87 § 42 ; Evidemment : Medvedyev contre France, 29 mars 2010 n° 3394/03 § 124 : « Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention »

Il apparaît donc absolument indispensable, aux yeux de la mission, que la pratique du traitement en temps réel, dont les bienfaits pour la qualité de la réponse pénale<sup>110</sup> sont trop incontestables pour la rejeter en bloc, revienne cependant très vite à ses principes fondamentaux, qui, au-delà du positionnement « européen » renforcé du ministère public, présentent d'autres avantages :

- Une nécessaire restauration du sens de l'initiative et de l'autonomie de l'enquêteur, et donc de la qualité des enquêtes
- Un allègement certain des charges matérielles des enquêteurs et des parquets, ainsi rendus plus disponibles aux évolutions inévitables de notre procédure
- Une meilleure attention aux enquêtes de plus longue haleine et de plus grande complexité<sup>111</sup>.

C'est pourquoi, pour valider cette distinction parquet-enquêteur, la mission pense qu'il est opportun, d'une part de compléter l'article 31 du code de procédure pénale<sup>112</sup> sur le rôle du ministère public, pour y faire référence aux principes ci-dessus émis<sup>113</sup>, d'autre part, de supprimer l'article 68 du code de procédure pénale<sup>114</sup> et de modifier l'alinéa 1er de l'article 41 du même code en retirant au parquet la possibilité d'effectuer lui-même les investigations<sup>115</sup>.

- Il incombe au ministère public de diriger la police judiciaire et de garantir la conduite impartiale de l'enquête à charge et à décharge.
- Le ministère public EST le « premier niveau » de protection des droits fondamentaux au cours de l'enquête.
- Mais il doit se repositionner dans un rôle de contrôle de la légalité, de la proportionnalité, de la nécessité et de la qualité de l'enquête : Une re-fondation du traitement en temps réel est donc nécessaire.

110 Rapidité et délais, diversité et individualisation, place accordée à la victime, exécutabilité des décisions...

111 Les bureaux des enquêtes, sauf exception, n'ayant pas donné les résultats escomptés

112 Article 31 : « Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu »

113 Cette référence pourrait peut-être aussi être insérée dans l'article préliminaire du code de procédure pénale

114 Article 68 : « L'arrivée du procureur de la République sur les lieux dessaisit l'officier de police judiciaire . Le procureur de la République accomplit tous les actes de police judiciaire prévus par le présent chapitre . Il peut aussi prescrire à tous officiers de police judiciaire de poursuivre les opérations » . Article au demeurant jamais concrètement appliqué...

115 Article 41 : « Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale »

### 3 - Le juge des libertés et de la détention :

En contrepoint des observations faites sur le parquet, deux questions principales ont été abordées par notre mission :

#### a) Le rôle du juge « des libertés » (et de la détention) :

La quasi-totalité des intervenants, universitaires, avocats, magistrats du siège et du parquet entendus, ont clairement affirmé que, statut du parquet modifié et positionnement restauré dans son rapport avec la police judiciaire, la pleine maîtrise de la direction de la police judiciaire chargée de l'enquête pouvait incomber sans inconvénient juridique au parquet, y compris en qualité de « premier niveau » de protection des libertés individuelles compromises par les investigations . Il est corrélativement, et c'est l'avis de notre mission, exclu que le juge se voit accorder ce rôle et s'imisce dans la conduite de l'enquête.

Plusieurs raisons, négatives et positives :

- D'abord, la distorsion entre la quotidienneté opérationnelle des investigations et le nombre et la disponibilité forcément limités des juges des libertés et de la détention compromettrait le déroulement fluide, efficace et immédiat des enquêtes, qui aboutirait très vite à une paralysie du système pénal ou conduirait le juge, sous la pression, à se contenter d'un examen artificiel ou superficiel de la procédure ;
- Ensuite, le recours systématique à un juge pour autoriser ou valider, à tout moment et dans l'urgence, les actes sollicités par les enquêteurs ou le parquet, l'exposerait, d'une part, aux mêmes critiques de confusion entre conduire et contrôler l'enquête<sup>116</sup> et à une proximité ou connivence de nature à compromettre l'indépendance de sa décision ;
- Enfin, il reste important que le rôle de ce juge – qui n'est pas que symbolique dans une démocratie – reste centré, dans la sérénité, sur sa mission fondamentale, constitutionnellement et conventionnellement affirmée, de la protection de la liberté individuelle<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> La cour de Strasbourg commence à être saisie de cette question qui concerne évidemment le juge d'instruction

<sup>117</sup> Voir les développements (chapitre 6) sur « l'office libéral » du juge, in « La Prudence et l'Autorité, Juges et procureurs du XXIème siècle » (A. Garapon, S. Perdrille et B. Barnabé) Odile Jacob

La mission estime donc que le juge des libertés et de la détention, gardien naturel « de second niveau » de la liberté individuelle ou de la vie privée susceptibles d'être compromises par une enquête, ne doit intervenir « que » pour garantir la légalité et la proportionnalité de l'investigation attentatoire à la liberté ou à la vie privée. C'est pourquoi, la mission estime très satisfaisante l'économie actuelle du code de procédure pénale<sup>118</sup> qui, pour répondre à la gradation de la gravité ou de la durée de la restriction ou de l'atteinte, instaure une gradation des interventions du juge : Validation dans les plus brefs délais d'une décision que l'urgence avait attribuée au parquet<sup>119</sup>, confirmation à l'issue d'un délai initial d'une autorisation ou d'une restriction de droits<sup>120</sup> initialement de la compétence du parquet, prolongation d'une mesure attentatoire<sup>121</sup> au-delà d'un délai initial, autorisation des mesures les plus attentatoires à la liberté individuelle<sup>122</sup> ou aux droits de la défense<sup>123</sup>.

## b) Le juge du recours contre les décisions du parquet ?

Le groupe de réflexion ne souhaite pas s'inscrire dans cette orientation, pour plusieurs raisons :

- D'abord, il rappelle que la phase d'enquête, pour « finalement incluse » qu'elle soit dans l'appréciation de l'équité globale du procès, n'en reste pas moins, par son moment, par son objet, par ses nécessités, par ses intervenants, encore différente du débat juridictionnel devant le juge . Elle est entièrement placée sous la responsabilité du ministère public, qui la conduit jusqu'au juge du fond selon les principes de compétence, de loyauté, d'équilibre et « d'impartialité » (art. 31 nouveau du code de procédure pénale) auxquels il est tenu.
- C'est pourquoi, dans le souci de restaurer pleinement les pouvoirs du parquet et ceux du juge des libertés et de la détention, la mission estime nécessaire d'inscrire ces pouvoirs dans une logique de répartition claire entre ces deux autorités judiciaires, plutôt que de « concurrence » juridictionnelle.
- Par ailleurs, faire du juge des libertés et de la détention un recours contre les décisions du parquet le fait entrer de plain-pied dans la qualité d'enquêteur, dont il importe de le détacher pour lui restituer sa totale indépendance dans le domaine du contrôle de la liberté individuelle.
- En outre, accorder au juge un statut de recours contre les décisions du ministère public signifie qu'on accorderait aux parties (mais quelles « parties » ?<sup>124</sup>) l'exercice de ce droit de recours . Une juridictionnalisation de ces contestations ne devra(it)-elle pas inévitablement conduire à la possibilité d'un appel, sans doute devant

<sup>118</sup> Sous réserve de l'amélioration de la nomenclature des actes d'investigation évoquée plus haut

<sup>119</sup> Par exemple : la mise en place urgente d'une géolocalisation (article 230-35 du code de procédure pénale)

<sup>120</sup> Par exemple : le report de l'assistance de l'avocat (article 63-4-2 al. 4 et 4 du code de procédure pénale)

<sup>121</sup> Par exemple : les prolongations de garde à vue au-delà de 48h (article 706-88 al. 1 du code de procédure pénale)

<sup>122</sup> Par exemple : la perquisition hors heures légales (article 706-89 du code de procédure pénale)

<sup>123</sup> Par exemple : le maintien de la saisie de pièces découvertes dans une perquisition chez un avocat (article 56-1 al. 4 du code de procédure pénale)

<sup>124</sup> Voir plus bas, nos observations sur cette notion

le président de la chambre de l'instruction<sup>125</sup>, qui conduirait évidemment à une paralysie du processus d'investigation et à l'efficacité qu'on attend de lui.

- Enfin, l'indépendance réciproque du siège et du parquet, valable dans les deux sens, interdirait au juge de donner instruction au parquet de faire ou ne pas faire tel ou tel acte : Il devrait donc le faire lui-même (quitte à le confier à un officier de police judiciaire) ... et se faire là-aussi enquêteur.

Dès lors, à chaque fois que la question se posera, nous ne pourrons que renvoyer à cette position, qui, soit-dit en passant, a unanimement été soutenue par les Premiers présidents et autres magistrats du siège entendus (y compris juge des libertés et de la détention) .

La présente mission, contrairement à ses prédécesseurs, n'a pas eu, en conséquence, à se poser la question de la dénomination du juge des libertés et de la détention .

### c) Le statut du juge des libertés et de la détention :

La mission a bien entendu les arguments des Premiers présidents contre une nomination statutaire des juges des libertés et de la détention : Ils relèvent d'abord qu'il est inhérent à la qualité de tout juge d'être gardien de la liberté individuelle, de sorte que la nomination statutaire ne s'impose pas ; ils invoquent ensuite les impératifs de souplesse d'organisation interne des juridictions qui imposent de limiter le nombre des « juges spécialisés » ; ils soulignent enfin que les contraintes imposées aux magistrats qui exercent cette fonction ne permettront pas d'avoir des candidats en nombre suffisant et que seule la désignation interne pourra y pourvoir . Pour autant, ils relèvent que l'importance toujours accrue et la grande diversité de leurs fonctions civiles et pénales rend indispensables leur spécialisation .

La mission, quant à elle, pense que la simple désignation fonctionnelle interne, même validée par l'assemblée générale, offre, pour un juge dont les décisions sont aussi essentielles pour garantir l'équilibre entre l'ordre public et la liberté individuelle, une insuffisante garantie d'indépendance et une insuffisante spécialisation technique . Car, la fonction du juge des libertés et de la détention comporte un véritable contenu de « métier spécifique » qui impose une stabilité et une cohérence, pour tout dire, une « politique procédurale<sup>126</sup> », fondée, pour ce qui concerne le plan pénal, sur une parfaite connaissance des milieux délinquants ou criminels, des techniques d'enquêtes, y compris des technologies extra-ordinaires, des moyens et difficultés de leur mise en œuvre, des nécessités de l'opérationnalité, de l'organisation des services d'enquête, des stratégies de défense, des jurisprudences ou textes spécifiques, tous éléments qui ne peuvent pas s'accommoder d'un tour de permanence indifférencié .

<sup>125</sup> On ne peut mieux de la sorte confondre le juge des libertés et le juge d'instruction !!!

<sup>126</sup> A cet égard, la jurisprudence motivée d'un juge des libertés et de la détention spécialisé est un élément majeur de la sécurité juridique de la conduite des enquêtes, tant réclamée à la fois pour les officiers de police judiciaire et par le parquet

La mission en tire la conclusion de la nécessité d'une vraie professionnalisation<sup>127</sup> du juge des libertés et de détention qui passe par une formation très spécifique mais surtout un mode de nomination statutairement garanti<sup>128</sup>.

Pour autant, cette professionnalisation ne pourrait pas être uniforme, ne serait-ce qu'en raison de la taille des juridictions<sup>129</sup>. C'est pourquoi, en cohérence avec les réflexions en cours sur les pôles départementaux d'instruction, voire sur les tribunaux de première instance, nous ne verrions qu'avantage à ce qu'une équipe professionnalisée de juges des libertés et de la détention soit constituée au sein de la juridiction principale du département, qui pourrait, s'agissant de débats seulement techniques portant sur des autorisations procédurales, statuer sur requête écrite, voire, si nécessaire, après des réquisitions orales par visio-conférence .

Sur le plan organisationnel, même si le juge reste effectivement disponible aux exigences événementielles des enquêtes, il doit bénéficier de tous les attributs judiciaires . Tant il importe de rappeler – comme la mission l'a précédemment fait à propos du parquet - que l'intervention du ministère public, mais encore plus du juge, est bien de nature judiciaire, et non pas « para-policière », de sorte que la mission considère qu'il ne doit être saisi que par requête du parquet<sup>130</sup>, laquelle doit être motivée en fait et en droit .

Une question a été évoquée par les collègues entendus : Le juge doit-il accéder à l'entier dossier ou seulement statuer en l'état de la requête motivée ? En défaveur de l'accès à l'entier dossier, certains invoquent que, ne disposant pas de la possibilité d'apprécier l'opportunité de l'investigation ou de la mesure, la connaissance du dossier lui serait inutile, et, peut-être même, ferait de lui un acteur trop proche de l'enquête . En réalité, la mission considère que, même s'il sera de la responsabilité du ministère public d'argumenter le mieux possible dans sa requête sur la légalité et la proportionnalité de la mesure qu'il sollicite, le juge (nous ne sommes pas au civil...) doit pouvoir accéder à sa convenance à l'entier dossier .

Enfin, la mission approuve totalement la position des Premiers présidents, qui soulignent l'importance qui s'attache à ce que le juge des libertés et de la détention siège, sauf exception d'urgence absolue, au sein de la juridiction, dans des audiences organisées périodiques<sup>131</sup>, avec l'assistance d'un greffier et qu'il rende des décisions de sa propre élaboration<sup>132</sup>.

127 Et d'une formation spécifique à dispenser par l'Ecole nationale de la magistrature

128 Assorti d'un régime indemnitaire ou indiciaire qui prenne en compte les innombrables sujétions de la fonction, très comparables à celle des magistrats du parquet

129 A quoi peut s'ajouter la difficulté de constituer une juridiction locale de jugement...

130 Les enquêteurs, beaucoup plus habitués au commerce avec le parquet, conviennent sans difficulté qu'ils ne leur revient pas de saisir eux-mêmes le juge

131 Dans l'intervalle ou l'attente desquelles le ministère public a toute sa place comme « protecteur de premier niveau » de la liberté individuelle

132 Et non pas des signatures « en pied de requête »

Tels sont le rôle et le fonctionnement que la mission assigne au juge des libertés et de la détention . On pourra noter, qu'à ce stade du contrôle des investigations, l'intervention de l'autorité judiciaire relève du champ de la protection de la liberté individuelle ou de la vie privée . Est-ce à dire que la phase de recueil des preuves devra(it) échapper à toute modalité de contradictoire ?

- Le juge des libertés et de la détention est le « second niveau » de protection des droits fondamentaux<sup>133</sup> compromis par l'enquête
- Le juge des libertés et de la détention n'est ni le juge de l'enquête ni le recours permanent contre les décisions du ministère public
- Le juge des libertés et de la détention doit avoir un statut et bénéficier d'une organisation qui garantissent sa totale indépendance et sa professionnalisation

## C - Peut-on (doit-on) introduire du contradictoire dans la phase initiale ?

### 1- L'égalité des armes :

Nous avons précédemment dit qu'il serait parfaitement angélique de considérer que le tout premier soupçon non encore étayé d'une enquête obligeât à ce que la phase de recueil de preuves se fit sur un mode contradictoire . Une telle exigence serait de nature à compromettre toute enquête pénale, dont l'office, faut-il le rappeler, n'est pas de porter atteinte aux droits individuels, mais bien de garantir, par une investigation efficace, le respect des règles de la vie collective tout en cantonnant les atteintes aux droits individuels dans des limites admissibles<sup>134</sup>.

Du reste, la mission observe que, sur le fondement de ce principe, la jurisprudence européenne n'exclut d'aucune manière que certains moments ou actes d'enquête restent secrets, au moins pendant un moment : « Certes, les investigations pénales doivent être conduites avec efficacité, ce qui peut impliquer l'obligation de garder secrètes une partie des informations recueillies pendant l'enquête, pour empêcher des suspects d'altérer des éléments de preuves et de nuire à la bonne administration de la justice<sup>135</sup> ».

<sup>133</sup> Voir page 25

<sup>134</sup> Tout cet équilibre tient dans les concepts de « nécessité » et de « proportionnalité » propres au droit européen et désormais inclus dans l'article préliminaire du code de procédure pénale (article préliminaire III alinéa 3)

<sup>135</sup> CEDH *Svipsia* contre Lettonie, 9 juin 2006 n° 66820/01 § 137 ; *Garcia Alva* contre Allemagne, 13 février 2001 n° 23541/94 § 42

Pour autant, le respect du principe de l'égalité des armes<sup>136</sup> impose, dans le cadre d'un processus pénal « globalement équitable », que la personne sur qui porte l'enquête (pour ici encore éviter le mot « suspect ») puisse d'abord savoir, ensuite contester, au moment opportun pour sa défense, c'est-à-dire sans retard préjudiciable, la nature et le contenu des investigations. Dès lors peut-on admettre, comme notre procédure pénale l'admet aujourd'hui, qu'une enquête préliminaire se poursuive pendant des mois, parfois des années, se meuble de plusieurs dizaines ou centaines de pièces, utilise des moyens intrusifs ou coercitifs<sup>137</sup>, sans qu'à aucun moment une ouverture contradictoire n'y soit offerte au mis en cause, ni même un terme maximum ne lui soit assigné<sup>138</sup> ?

## 2 - L'élément déclenchant d'une phase contradictoire :

Toute la difficulté de la question réside dans l'identification de l'élément déclenchant (moment ou acte procédural ?) de l'ouverture du contradictoire.

A cet égard, si le moment du recours à une restriction de la liberté individuelle, assorti de la notification des « reproches » au mis en cause et de son interrogatoire, qui fait juridiquement de lui un « suspect », ne pose plus trop de questions sur la légitimité (et la nécessité) de l'ouverture vers le contradictoire<sup>139</sup>, bien plus complexe est la question de l'identification de l'élément déclenchant du contradictoire, au cours d'une enquête dont le processus relève très souvent, moins d'un élément de preuve péremptoire identifiable et datable, que d'une accumulation de renseignements, d'indices, de déductions, d'actes, qui, à eux seuls, sont individuellement insuffisants à constituer des charges, mais dont la globalité doit, avec toute la subjectivité d'une telle analyse, conduire à considérer loyalement que le moment en est venu.

S'il est relativement facile d'édicter que ce contradictoire interviendra au moment d'une relative maturité de l'enquête<sup>140</sup> ou d'une maturité encore mieux établie<sup>141</sup>, il reste beaucoup plus périlleux de fixer le moment où, dans le déroulé forcément provisoire et évolutif d'une enquête, la loyauté commandera(it) d'ouvrir une « fenêtre contradictoire », pour éviter le risque de porter atteinte à l'égalité des armes – sans porter atteinte à l'efficacité de l'enquête. Car, viendra, faut-il le rappeler, le moment où le juge aura à apprécier l'équité globale du procès<sup>142</sup>.

<sup>136</sup> L'égalité des armes « représente un élément de la notion plus large de procès équitable qui englobe aussi le caractère contradictoire de l'instance » (Ruiz Mateo contre Espagne 26 juin 1993 n° 12952/87 § 62)

<sup>137</sup> Et que dire de l'étalage dans la presse d'informations de l'enquête que seule la personne visée ignore...

<sup>138</sup> Voir Traité de procédure pénale, F. Desportes L. Lazerges-Cousquer, n° 447, Economica 2012

<sup>139</sup> Encore reste-t-il évidemment à en donner la mesure (cf infra) ... A cet égard, la jurisprudence européenne est totalement constante : Le « but légitime » [de l'efficacité de l'enquête] « ne saurait être poursuivi au prix de restrictions importantes aux droits de la défense » (Svipsta contre Lettonie déjà cité note 107, § 137)

<sup>140</sup> Article 62-2 du code de procédure pénale (garde à vue) : « lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une personne a commis ou tenté de commettre une infraction » - encore que les sept ou huit rédactions qui se sont succédé marquent bien la difficulté de la définition...

<sup>141</sup> Article 105 du code de procédure pénale (mise en examen) : « lorsqu'il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits ... » - encore que l'historique de la jurisprudence donne la mesure de la difficulté de la définition

<sup>142</sup> Certaines jurisprudences de juges du fond, aujourd'hui encore très parcellaires, commencent cependant à s'en préoccuper : T. corr. Draguignan, 16 janvier 2014 : « Que la durée de l'enquête et le nombre conséquent de procès-verbaux et cotes témoignent de la complexité de l'affaire ; qu'à ce titre, il serait illusoire d'envisager que les manquements aux droits de la défense pourraient être suppléés par l'accès au dossier lors de la phase juridictionnelle... que l'enquête préliminaire n'a pas été conduite selon des modalités garantissant l'égalité des armes... » . Décision frappée d'appel

L'avant-projet de code de procédure pénale s'y était essayé en obligeant le procureur à accorder « au cours d'une enquête [qui] doit se prolonger », la qualité de « partie pénale » à la « personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant plausible sa participation comme auteur ou complice à la commission » d'une infraction<sup>143</sup>, imposant au parquet ou à l'officier de police judiciaire de pratiquer un « interrogatoire spécifique de notification des charges<sup>144</sup> » .

La mission n'a pas estimé opportun de faire sienne cette option, qui lui paraît constituer, outre la même ambiguïté textuelle que celle précédemment mentionnée, une « juridictionnalisation » beaucoup trop précoce de la phase d'enquête, une sorte de copier-collé de la procédure d'information, qui dénaturent la notion même d'enquête, c'est-à-dire d'une période de recherche d'éléments de preuves par accumulation d'indices, qui incombe à l'autorité publique, et qui, avant sa phase résolument contradictoire, reste devoir bénéficiaire, pour son efficacité, d'une protection contre des interférences prématurées du mis en cause.

Pour autant, le groupe de travail considère qu'il est absolument indispensable de « sécuriser » la phase d'enquête, en tout état de cause soumise à l'appréciation finale du procès équitable, en y introduisant des dispositions, qui, pour ne pas proprement relever d'une procédure contradictoire, seraient de nature à éviter le risque qu'une continuation intempestive de l'enquête portât irrémédiablement atteinte à l'égalité des armes.

- La phase secrète de l'enquête initiale (efficacité de la recherche des preuves) relève principalement du registre de la protection des droits fondamentaux par l'autorité judiciaire, secondairement du contradictoire.
- Cependant, la garantie du principe de l'égalité des armes impose un meilleur encadrement de cette enquête initiale avant l'audition d'un mis en cause.
- L'impossibilité d'identifier l'élément ou le moment déclenchant d'un droit au contradictoire renvoie à l'appréciation finale et globale de l'équité du procès.

<sup>143</sup> Article 312-8 de l'avant-projet

<sup>144</sup> Articles 312-9 à 312-12 de l'avant-projet

### 3 - Quelques propositions :

La mission considère que, avant même toute audition d'un « suspect », en garde à vue ou en audition libre<sup>145</sup>, il importe d'encadrer l'enquête préliminaire, au double titre, d'un meilleur contrôle du ministère public sur la diligence de la police judiciaire<sup>146</sup>, mais aussi d'un examen périodique et obligé de la nécessité d'ouvrir une « fenêtre contradictoire ».

#### a) L'instauration d'un double délai maximal de durée de l'enquête initiale :

L'actuel article 75-1 du code de procédure pénale<sup>147</sup> relève beaucoup plus de l'incantation que d'un contrôle réel du parquet sur les enquêtes préliminaires<sup>148</sup>. Outre le manque de maîtrise de la police judiciaire que traduit l'inapplication effective de ce texte, elle a pour effet de « laisser traîner » des enquêtes, c'est-à-dire des suspicions, supposées, entamées ou avérées<sup>149</sup>, assorties le cas échéant d'investigations ayant pu comporter des atteintes aux droits fondamentaux (perquisitions, réquisitions bancaires...), sans qu'aucune action publique ne vienne les « juridictionnaliser », donc ouvrir ni accusation, ni surtout défense .

##### o Un délai obligatoire d'examen :

Mais, consciente que le délai de six mois manque de pertinence en considération des charges actuelles des parquets et des services enquêteurs, la mission propose **qu'à l'expiration d'une année** à compter des instructions du parquet ou, lorsqu'il agit d'initiative, du premier acte d'enquête, l'officier de police judiciaire doit solliciter **une autorisation expresse du ministère public pour continuer son enquête**. A défaut, l'enquêteur ne pourra procéder à aucun acte nouveau sans l'autorisation du parquet<sup>150</sup>. L'objet de cet examen par le procureur sera de se prononcer expressément sur la suite qu'il entend donner<sup>151</sup> à l'enquête.

S'il envisage de continuer l'enquête, il devra apprécier,

- certes, l'utilité pour l'ordre public (notion qui lui est familière) de la continuation des investigations<sup>152</sup>,

145 L'étude du contradictoire dans le cadre de l'audition fait l'objet de la partie suivante de ce rapport

146 Charge de travail supplémentaire, certes, mais compensée par un retour (très ?) restrictif à un usage maîtrisé du traitement en temps réel

147 Aux termes duquel le procureur fixe un délai d'exécution de l'enquête, « qu'il peut proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs ». Les enquêteurs agissant sur initiative « rendent compte au procureur... de son état d'avancement lorsqu'elle est commencée depuis plus de six mois »

148 En l'absence de traçabilité des instructions (Bureau d'ordre pénal ou Cassiopée), le procureur de Marseille ne peut qu'estimer à « environ 35000 » le nombre d'enquêtes préliminaires « en cours » dans les services, sans aucune connaissance des diligences qu'elles ont enregistrées

149 C'est-à-dire clairement au moins « des raisons plausibles de soupçonner... »

150 La disponibilité du magistrat du parquet de permanence répondra évidemment à toute diligence urgente

151 Continuation des investigations, ou classement sans suite, ou envoi en « troisième voie », ou ouverture d'une information, ou enfin saisine d'une juridiction

152 Tant il est vrai que, au bout d'un certain temps, la probabilité de réussite de l'enquête compte-tenu du dépérissement des preuves ou témoignages, la limitation du préjudice ou l'apaisement social peuvent rendre inopportune la continuation des diligences

- mais aussi, soit la nécessité de prendre une décision d'orientation qui permette d'ouvrir une fenêtre de contradictoire à la personne suspecte et au plaignant (qui pourra, par exemple, prendre la forme, pour le mis en cause, d'une audition sous le régime de l'audition libre ou de la garde à vue, soit, pour le plaignant, d'un droit à consulter le dossier et de présenter des observations),
- soit enfin la légitimité (nécessité et proportionnalité) de la continuation de l'enquête mais sans ouverture d'un accès à la procédure pour la personne suspecte et la victime.

Cette ponctuation de l'enquête permettra au juge, s'il vient à être finalement saisi, de pouvoir apprécier le caractère globalement équitable du processus pénal.

○ Un délai maximal de décision d'action publique :

En toute hypothèse, une décision sur l'action publique<sup>153</sup> devra intervenir pour TOUTE enquête préliminaire à l'expiration d'un délai de deux années à compter du premier acte (instruction parquet ou première diligence d'initiative). Si l'enquête pourra évidemment au delà de ce délai se compléter du versement des actes en cours, aucune diligence nouvelle ne pourra être lancée, sauf nullité, dans la forme de l'enquête préliminaire.

A titre très exceptionnel, le parquet pourra(it) solliciter du juge des libertés et de la détention une autorisation motivée de prolongation de l'enquête de six mois (non renouvelable).

Pour paraître, à leur énonciation, très longs, ces délais vont en réalité nécessiter des efforts importants tant pour les services d'enquête que pour les parquets. Pour autant, le groupe de réflexion estime qu'une démocratie ne peut pas s'accommoder d'un étirement infini de la période de menace que l'action judiciaire fait peser sur les citoyens.

La mission rappelle qu'il appartient en tout état de cause au juge du fond de statuer sur « l'équité du procès », même d'office, qui aurait pu être compromise par une durée illégitime de la phase non contradictoire de l'enquête. Mais il reste de meilleure politique pénale que la loi en fixe un terme, plutôt que de laisser à une jurisprudence, par nature variable, le soin de définir une limite<sup>154</sup>.

<sup>153</sup> Idem note n° 151

<sup>154</sup> Voir tous les débats judiciaires européens sur le concept de « promptly »...

b) L'instauration d'une intervention du juge des libertés et de la détention dans des cas particuliers :

La commission considère par ailleurs que toute enquête préliminaire qui aurait nécessité le recours à des investigations relevant de l'autorisation du juge des libertés et de la détention, c'est-à-dire les plus attentatoires aux droits fondamentaux, rend corrélativement d'autant plus nécessaire la vérification de la légitimité de son déroulement .

C'est pourquoi, elle estime que, six mois<sup>155</sup> après toute décision ayant autorisé une investigation ou une restriction de droit de sa compétence (même s'il a été amené à la renouveler et même si elle est expirée<sup>156</sup>), le juge des libertés et de la détention, doit être saisi par le ministère public pour statuer sur la **légitimité (nécessité et proportionnalité) de la continuation de l'enquête sous la même forme préliminaire**, en considération de la possible compromission des droits de défense si aucune « fenêtre de contradictoire » n'était ouverte alors qu'existeraient des « raisons plausibles de soupçonner que... ». Le juge, appréciant le risque<sup>157</sup> « d'une inéquité de la procédure » qui résulterait d'une ouverture tardive des droits de la défense, pourra alors autoriser la poursuite de l'enquête ou renvoyer le parquet à prendre sous deux mois, toute décision d'orientation qu'il estimera opportune, dès lors, soit qu'elle mettra fin à l'enquête (classement sans suite)<sup>158</sup>, soit **qu'elle empruntera une voie procédurale qui emporte l'ouverture d'une « fenêtre de contradictoire »** : Audition libre ou sous garde à vue<sup>159</sup>, ouverture d'une information ou saisine du tribunal . Si le parquet choisit l'audition du mis en cause, l'enquête pourra se poursuivre sous le régime juridique de l'enquête préliminaire, mais assorti des limitations de la phase postérieure à la garde à vue qui seront examinées ultérieurement<sup>160</sup>.

Le groupe de réflexion a bien conscience que cette proposition n'ouvre pas, en soi, un débat contradictoire (au sens juridictionnel du mot) sur le déroulement de l'enquête, qui lui paraîtrait à ce stade initial très prématuré . Il estime en effet que la phase de recueil de preuves reste par nature différente de la phase de discussion contradictoire des preuves, laquelle, pour d'évidentes raisons d'efficacité, **ne s'ouvre que graduellement** jusqu'à être totale devant le juge du fond . Cependant, **il souhaite ponctuer l'enquête policière, diligentée sous la direction du parquet, d'une réflexion en quelque sorte « obligée » du ministère public, sous le contrôle du juge, sur la relation entre l'avancement de son enquête et la sauvegarde des droits de la défense.**

155 Six mois « glissants », c'est-à-dire, pour éviter des saisines répétées qui « se chevaucheraient », dont le délai repart à l'occasion de chaque nouvelle requête

156 Par exemple les écoutes téléphoniques autorisées en vertu de l'article 706-95 du code de procédure pénale

157 Evidemment accru en cas de multiplicité de moyens d'investigations exorbitants autorisés par le juge

158 De manière à interrompre une enquête dont la poursuite même serait une atteinte aux droits fondamentaux si elle n'ouvrait pas au contradictoire

159 Avec pour corollaire un accès même partiel ou limité au dossier

160 Voir la quatrième partie du présent rapport

- La mission préconise un encadrement de la durée de l'enquête initiale par l'instauration d'un double délai maximal :
  - \* Un examen obligatoire par le parquet de toute procédure au terme d'un an (opportunité et légitimité de sa continuation)
  - \* Une décision obligatoire sur l'action publique au terme de deux ans (sauf prolongation exceptionnelle par le juge des libertés et de la détention)
- La mission souhaite l'instauration d'une autorisation obligatoire pour continuer une enquête, délivrée par le juge des libertés et de la détention six mois après une investigation qui a relevé de sa compétence (autorisation, confirmation ou renouvellement)

### c) Un recours contre les décisions ordonnant ou autorisant certaines investigations ?

Un élément de réflexion nouveau s'est imposé à la mission à l'occasion de deux récentes décisions du Conseil constitutionnel<sup>161</sup>.

La haute juridiction a estimé que si la validité d'une perquisition ordonnée par un juge des libertés et de la détention pouvait être appréciée par un juge en cas d'ouverture d'une information<sup>162</sup> ou de saisine de la juridiction<sup>163</sup>, aucun recours n'était disponible à la personne perquisitionnée en cas de non-poursuite par le parquet. De même, le Conseil a considéré que, « au regard des conséquences<sup>164</sup> qui résultent de l'exécution de la mesure », la saisie d'un navire ou d'engins de pêche autorisée au cours d'une enquête préliminaire par un juge ne pouvait pas rester sans recours.

La mission s'est posé la question de savoir si ces décisions induisent une obligation généralisée d'institution d'un recours contre toutes les décisions prises, par le parquet, mais aussi par le juge des libertés et de la détention au cours de l'enquête préliminaire.

161 Cons. constitutionnel DC n°2014-375 QPC du 21 mars 2014 § 14 : « Considérant qu'au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure de saisie [autorisée par le juge des libertés et de la détention], la combinaison du caractère non contradictoire de la procédure et de l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du juge... » rend inconstitutionnel le texte autorisant ladite saisie. Cons. constitutionnel DC n° 2014-387 du 4 avril 2014 § 7 : « Cons. Qu'en l'absence de mise en œuvre de l'action publique conduisant à la mise en cause d'une personne intéressée par une visite domiciliaire, une perquisition ou une saisie ..., aucune voie de droit ne permet à cette personne de contester l'autorisation donnée par le président du tribunal...et la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie mises en œuvre en application de cette autorisation ». La disposition autorisant une telle décision dépourvue de recours est donc inconstitutionnelle

162 En vertu de l'article 173 du code de procédure pénale

163 En vertu de l'article 385 du code de procédure pénale

164 Qui, en l'espèce, peut aller jusqu'à l'aliénation anticipée du navire et des engins de pêche

Elle observe d'abord que, qui dit recours, dit partie pour l'exercer . Or, si la personne visée par une perquisition ou une saisie est informée de la mesure, par définition, sauf à renoncer définitivement à effectuer toute enquête pénale, le mis en cause ne saurait avoir connaissance de la grande majorité des diligences de l'enquête : interceptions téléphoniques, réquisitions aux institutions ou organismes divers, géolocalisation, sonorisation...sont autant de mesures dont l'efficacité tient évidemment à leur caractère secret . La personne concernée ne peut donc pas être mise en situation d'exercer un recours contre une décision qui lui est par nature cachée<sup>165</sup>.

Le groupe estime donc qu'une généralisation des recours contre les décisions prises pour conduire l'enquête, outre la paralysie qu'elle ne manquerait pas de créer (pourquoi pas un appel contre le premier recours...) n'est même pas praticable : Elle s'estime donc confirmée dans son avis selon lequel **l'équilibre entre droits légitimes et efficacité indispensable se trouve bien, dans cette phase d'enquête initiale, dans le rôle premier de l'autorité judiciaire pour contrôler d'initiative et d'office le respect à l'occasion des diligences effectuées des droits fondamentaux<sup>166</sup>, et, de manière secondaire et parcellaire, dans quelques « occasions » de contradictoire.**

La commission rappelle par ailleurs – ce que, du reste, le Conseil constitutionnel souligne en droit interne en renvoyant aux articles 173 et 385 du code de procédure pénale – que l'examen de la nécessité, de la proportionnalité et de la régularité d'une mesure d'enquête sera finalement examinée par le juge du fond, compétent, au regard de la Convention, pour apprécier l'équité globale du procès .

Cependant deux questions pourraient ainsi rester en suspens :

- L'hypothèse où, en l'absence de poursuite exercée par le parquet, aucun juge ne viendrait à être saisi et donc aucune occasion procédurale offerte à la « victime » de contester la mesure qui lui a été imposée . La mission note qu'il est curieux d'ouvrir un droit de se plaindre alors que l'acte n'a pas été suivi de poursuite<sup>167</sup>. Pour autant, elle aurait mauvaise grâce à ne pas proposer la solution préconisée par le commentaire de la décision : Sur le mode de l'article 77-2 du code de procédure pénale, le « perquisitionné », après un certain délai, pourrait interroger le procureur sur la suite donnée ou susceptible d'être donnée à la procédure .

<sup>165</sup> On notera que cette distinction renvoie implicitement à la « classification » des actes de procédure, « visibles » ou non, proposée par la Gendarmerie nationale (voir page 24)

<sup>166</sup> Selon un partage en ministère public et juge des libertés et de la détention qui sera présenté plus loin

<sup>167</sup> On peut certes imaginer qu'un préjudice naisse de la perquisition, lequel pourrait alors donner lieu à réparation ultérieure au titre du dysfonctionnement judiciaire (ce qui, soit-dit en passant constitue bien une forme de recours) . A cet égard, la CEDH considère qu'en cas d'acquiescement ou d'interruption des poursuites, le requérant n'est pas recevable à invoquer l'article 6 de la Convention (CEDH Oleksy contre Pologne n° 1959-50.2009 ; X contre Royaume-Uni n° 8033-77 ; Eginlioglu contre Turquie n° 31312-96 ; Witkowski contre Pologne 3 février 2003 n° 53804-00 : « The Court reiterates that a person may not claim to be a victim of a violation of this right to a faire trial... which, according to him, took a place in the course of proceedings in which he was acquitted or which were discontinued »

Mais contrairement à la garde à vue, atteinte majeure à la liberté individuelle, l'interrogation consécutive à une perquisition pourrait n'avoir lieu qu'à l'expiration d'un délai d'une année . Il va de soi qu'une telle ouverture ne pourra concerner que les diligences dont la « victime » sera informée, ce qui se limite assez globalement à la perquisition.

- A l'inverse, la mission est très sensible, « au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure », à l'absence de recours contre les décisions de saisies – souvent consécutives à une perquisition – qui peuvent porter sur des objets, des outils ou des biens dont des personnes étrangères à l'infraction peuvent être légitimes propriétaires et/ou dont la disponibilité peut avoir une importance capitale (par exemple un ordinateur comportant des informations comptables ou de clientèle, un compte bancaire d'entreprise, un véhicule spécialement aménagé pour une fonction sanitaire ou professionnelle déterminée.....) . Dans ce cas, il pourrait être opportun, évidemment sans interrompre le cours de l'enquête, et avant même la décision de classement ou d'évocation au fond par le juge, d'autoriser « toute personne intéressée » à formuler un recours auprès du juge des libertés et de la détention en invoquant un « préjudice irréparable » (risque de dépôt de bilan, problème de santé ou de sécurité...) <sup>168</sup>. Le juge pourrait ainsi statuer sur la main-levée de la saisie avant la survenue d'un préjudice irréversible.
- En l'absence de « partie » à l'enquête et pour l'efficacité des recherches de preuves, Il n'est pas nécessaire d'instituer un recours immédiat contre les décisions ordonnant, autorisant ou prolongeant les investigations
- Le contrôle du respect des droits fondamentaux est assuré à ce stade par l'autorité judiciaire (parquet et juge des libertés et de la détention) et non pas par le contradictoire
- Deux cas particuliers : Faut-il créer un recours contre une perquisition ou une saisie ?

<sup>168</sup> De tels recours existent déjà, de manière dispersée, au profit des « propriétaires » de biens mobiliers ou immobiliers saisis ou rendus indisponibles dans le cadre de certaines enquêtes (proxénétisme hôtelier, saisie d'avoirs criminels...)

### 3- L'audition par l'enquêteur (audition libre et audition en garde à vue)

La mission a rencontré deux difficultés significatives pour mener sa réflexion :

- D'abord le fait que le droit positif, depuis la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, est désormais très proche des exigences européennes, de sorte que les questions à débattre restent globalement relativement limitées, même pour la transposition des directives B et C .
- Ensuite, le fait que la transposition de la directive B – augmentée d'une partie de la directive C –, par la loi du 27 mai 2014, ouvre sur des solutions juridiques encore très instables, de sorte que diverses observations du présent rapport sont susceptibles de devenir obsolètes ou de se heurter à très bref délai aux choix anticipés du législateur<sup>169</sup>.

En contrepoint aux développements précédemment consacrés à l'enquête initiale, où elle persiste à faire prévaloir la protection de la liberté individuelle sur le pur contradictoire procédural, la mission rappelle avec la même clarté que la phase de l'enquête, lorsqu'elle débouche soit sur une audition libre<sup>170</sup>, soit sur une audition en garde à vue, intègre désormais par principe la double dimension « liberté individuelle » ET « caractère contradictoire de la procédure ».

Car la garde à vue, en quelques années, sous le double reproche européen de risquer d'être, d'une part un moment de contrainte insuffisamment contrôlé voire exploité par les autorités publiques<sup>171</sup>, d'autre part un moment de « vulnérabilité » exposant la personne retenue à des aveux contraints (c'est-à-dire à une auto-incrimination)<sup>172</sup>, est passée de la nature d'un pur acte d'enquête policière à celle, mixte, d'acte d'enquête associé à une forme de notification de charges.

Cette évolution induit une double conséquence :

- Elle (re)place les enquêteurs au « cœur » du titre qui est le leur : police (enquête et recherche de preuves) / judiciaire (qui ne se réduit plus à une action sur mandat

<sup>169</sup> A la date de rédaction du présent rapport : Projet de loi n° 303 déposé de 22 janvier 2014 au Sénat (procédure accélérée) – Adoption par le Sénat en première lecture le 24 février 2014 – Rapport de la Commission des lois de l'Assemblée nationale n° 1895 déposé le 29 avril 2014 – Discussion en séance publique le 5 mai 2014 . Loi du 27 mai 2014

<sup>170</sup> Article 61-1 futur du code de procédure pénale

<sup>171</sup> [La raison d'être des droits en garde à vue] « tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires » (Jalloh contre Allemagne, 11 juillet 2006 n° 54810/00 §100)

<sup>172</sup> « Un accusé se trouve dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure... » ; le droit « de ne pas s'incriminer soi-même...présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions ou mépris de la volonté de l'accusé » (Salduz contre Turquie, 27 novembre 2008 n° 36391/02 § 54)

judiciaire, mais bien à une action devant déjà respecter certaines normes proprement judiciaires). Sur le plan technique, et l'évolution du métier de policier judiciaire a déjà commencé depuis longtemps, y compris (et sans doute surtout) dans les enquêtes les plus complexes, elle induit que la garde à vue est une mesure technique finale destinée, moins à rechercher les preuves manquantes, qu'à mettre le « suspect<sup>173</sup> » devant les preuves déjà recueillies<sup>174</sup>. A cet égard, il serait très « judiciaire » que le code de procédure pénale précisât<sup>175</sup> expressément que la police judiciaire agit à charge et à décharge .

- Elle constitue ensuite, outre une atteinte à la liberté individuelle (garde à vue coercitive), **la première occasion identifiable et organisée du droit pour le suspect de se défendre**, c'est-à-dire du contradictoire, qui nécessite donc une intervention conjointe de l'autorité judiciaire et de l'avocat .

La mission a été très satisfaite de constater que, même si certains regrettent encore le « bon vieux temps » de la garde à vue strictement policière, la quasi-totalité des syndicats et cadres de la police et de la gendarmerie entendus sont désormais conscients du caractère inéluctable de cette évolution, sans doute aussi du progrès<sup>176</sup> qu'elle comporte, et dont la meilleure traduction se trouve dans les efforts marquants des écoles<sup>177</sup> ou centres de formation pour résolument « rejudiciariser » leurs formations .

Liberté individuelle et contradictoire ont été évoqués par la mission, qui n'a jamais oublié non plus l'efficacité de l'enquête, autour de cinq thèmes.

### • A - Qui doit contrôler la garde à vue ?

Quelques voies se sont élevées aux cours des auditions, pour considérer que la garde à vue<sup>178</sup>, relevant du champ de l'atteinte majeure à la liberté individuelle, l'ensemble des actes la prononçant, la contrôlant, la prolongeant, l'interrompant ne devait plus incomber au procureur, mais être attribué au juge des libertés et de la détention . D'autres, notamment avocats, ont évoqué un possible « habeas corpus » à la française.

173 Article 61-1 futur du code de procédure pénale : « La personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction est un suspect » . Les textes européens confondent désormais « les suspects ou les personnes poursuivies »

174 D'où la nécessité rappelée avec insistance par la mission que la phase initiale de l'enquête reste, sous contrôle judiciaire, raisonnablement secrète

175 Par exemple dans l'article 17 du code de procédure pénale

176 Sous la plus ferme réserve des simplifications évoquées « in limine litis »

177 Voir la refonte de la formation des officiers et des commissaires à l'École nationale supérieure de police (Saint-Cyr au Mont d'Or) ou le Centre de formation de la police judiciaire de la Gendarmerie nationale (Blois)

178 Ou au moins la première prolongation

La place n'est pas ici de refaire l'historique des décisions de droit interne<sup>179</sup> ou européennes<sup>180</sup>, de leur cohérence ou de leurs oppositions. Cependant, la mission estime très clairement que l'intervention de « premier niveau » du parquet dans le contrôle de la garde à vue que lui confie l'article 62-3 du code de procédure pénale (contrôle initial et prolongation à la 24ème heure), qui comporte son information immédiate assortie de l'appréciation des motifs, de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure, du droit de se faire déférer la personne retenue et de mettre fin à sa restriction de liberté à tout moment, tous pouvoirs et diligences enserrées dans un délai très inférieur aux limites aujourd'hui assignées par la cour de Strasbourg, ne peut lui être légitimement contestée. La mission redit avec force que le contrôle de « ces premières heures aux mains des autorités » par un magistrat, même non juge, constitue en tout état de cause une protection supérieure aux systèmes, y compris de common law<sup>181</sup>, où la garde à vue ne relève que d'un contrôle hiérarchique intra-policier.

Au demeurant, persistant dans son analyse d'une garde à vue à la fois acte d'enquête et premier moment procédural d'une accusation, les interventions combinées et successives, du ministère public, magistrat, directeur d'enquête, autorité chargée de veiller à « l'application de la loi »<sup>182</sup> et de défendre d'intérêt général, et du juge des libertés et de la détention, juge de la protection des droits individuels, répond exactement à la double nature de cette mesure.

On aura compris que la mission considère comme parfaitement adapté, y compris au regard des exigences conventionnelles, le régime actuel du contrôle de la garde à vue.

- Selon la mission, le droit positif assure un équilibre satisfaisant, conforme au droit européen, entre les pouvoirs du ministère public et ceux du juge des libertés et de la détention en matière de contrôle de la garde à vue.

<sup>179</sup> Conseil constitutionnel, Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 (cons. 24 à 26), qui relève que, à la suite des évolutions des pratiques judiciaires (traitement en temps réel, extension de la qualité d'officier de police judiciaire), la répartition des pouvoirs entre procureur et juge des libertés au regard de la garde à vue, assurait « la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et à la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties »

<sup>180</sup> CEDH, Schiesser contre Suisse, n° 7710/76 4 décembre 1979 § 31 ; Brogan contre Royaume-Uni, n° 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29 novembre 1988 § 59 et 62 (sur l'analyse des mots « promptly » et « aussitôt », dont la cour tire conséquence de l'inconventionnalité de 4 jours et 6 heures de garde à vue) ; Lietzow contre Allemagne, n° 24479/94 13 février 2001 § 44, qui impose à l'autorité judiciaire un examen de la « légalité » de la privation de liberté (législation interne, caractère raisonnable des soupçons, légitimité du but poursuivi) ; Aquilina contre Malte, n° 256472/94 29 avril 1999 § 47 (« l'article 5 § 3 exige que le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention ») ; Medvedyev contre France, n° 3394/03 29 mars 2010 § 121 à 126 (promptitude, automaticité du contrôle, caractéristiques et pouvoirs du magistrat) ; Moulin contre France, n° 37104/06 23 novembre 2010 § 52 à 61 (qui, distinguant les « premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités et la période avant le procès éventuel devant une juridiction pénale », considère que n'est pas conforme à la Convention le délai de 5 jours et 1 heure géré par le procureur avant la présentation à un « juge au sens des articles 1 c) et 3 »)

<sup>181</sup> Voir « La création de la détention pour enquête en common law : dérive jurisprudentielle ou évolution nécessaire ? un point de vue pragmatique » (A. Boucher, F. Lacasse et T. Nadon, <http://id.erudit.org/iderudit/039341ar>)

<sup>182</sup> Article 31 du code de procédure pénale

## B - Quel est l'office de l'avocat à ce stade ?

Pour répondre aux demandes, notamment de nombreux intervenants avocats, d'un renforcement du rôle de l'avocat à ce stade, le groupe de réflexion s'est d'abord interrogé sur les fondements de l'entrée de l'avocat dans un acte majoritairement inscrit, dans notre tradition juridique, comme un acte d'enquête policière .

Le premier fondement de cette arrivée prend en compte, historiquement, les risques d'atteinte à la dignité des personnes qu'une mesure policière peut comporter . Même si le Conseil constitutionnel a écarté l'argument selon lequel la garde à vue constituerait par nature une atteinte à la dignité ou une forme « d'asservissement ou de dégradation<sup>183</sup> », il n'a pas manqué de rappeler la responsabilité des autorités judiciaires et des autorités de police judiciaire « de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne<sup>184</sup> » . Il serait polémique et injuste d'ignorer les efforts déontologiques de l'institution policière pour prévenir les violences en garde à vue ou d'imputer au parquet (ou au juge des libertés et de la détention) une inattention ou une complaisance dans l'exercice du contrôle de la garde à vue . Mais la communication à l'avocat<sup>185</sup> du « certificat médical établi en application de l'article 63-3 » traduit évidemment le souci d'un contrôle encore plus affirmé de l'atteinte à la dignité des personnes .

De son côté, la jurisprudence européenne ne lie en aucun cas la présence de l'avocat en garde à vue à la prévention des traitements inhumains et dégradants, prohibés par l'article 3 de la Convention, dont la totale responsabilité incombe aux institutions judiciaires étatiques<sup>186</sup>. Pour autant, soulignant que des déclarations (à fortiori des aveux) obtenus sous la contrainte seraient de nature à compromettre la loyauté des preuves recueillies contre le gardé à vue, elle déplace peu à peu le fondement de son analyse vers la nécessité d'éviter une auto-incrimination contrainte, qui ruinerait l'équité du procès ( art. 6), où l'avocat a par nature vocation à prendre toute sa place<sup>187</sup>.

183 Dont la prohibition est inscrite, comme « principe à valeur constitutionnelle » dans le Préambule de la Constitution de 1946

184 Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, cons. 20 : Et d'ajouter « Il appartient aux autorités judiciaires compétentes ...de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis » . C'est, après l'inscription du principe par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 dans l'article préliminaire du code de procédure pénale (III alinéa 3), la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui a décliné les articles 63-5 à 63-7 dans le code de procédure pénale . La Cour de cassation, saisie d'un interrogatoire en garde à vue mené dans des conditions dégradantes, en a confirmé l'annulation (Crim. 10 janvier 1995 n° 94-82128) . Voir aussi Crim. 4 mai 2008 , RSC 2008 930, obs. Finielz

185 Article 63-4-1 du code de procédure pénale

186 CEDH, Selmouni contre France n° 25803/94 28 juillet 1999 § 87 : « La Cour considère que l'orsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve manifestement à l'appliquer », et ce, « malgré les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de la lutte contre la criminalité, notamment en matière de terrorisme » (CEDH, Tomasi contre France 27 août 1992 n° 12850/87 §115 ; Ribitsch contre Autriche 4 décembre 1995 n° 18896/91 § 38)

187 CEDH, Jalloh contre Allemagne n° 54810/00 11 juillet 2006 §105 et 106 : : « L'utilisation dans le cadre d'une procédure pénale d'éléments de preuves recueillis au mépris de l'article 3 soulève de graves questions quant à l'équité de cette procédure . ...A son avis, des éléments à charge – qu'il s'agisse d'aveux ou d'éléments matériels – rassemblés au moyen d'actes de violence ou de brutalité ou d'autres formes de traitements pouvant être qualifiés de torture – ne doivent jamais, quelle que soit leur valeur probante, être invoqués pour prouver la culpabilité de la victime . Toute autre conclusion ne ferait que légitimer indirectement le type de conduite moralement répréhensible [ interdit par l'art. 3] ....conférer une apparence de légalité à la brutalité ... Toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne peut être invoquée comme élément de preuve dans une procédure contre les victimes des actes de torture »

Au-delà de la loyauté des preuves, jurisprudences nationale<sup>188</sup> et européenne<sup>189</sup> soulignent l'une et l'autre la place prédominante acquise au fil du temps par l'enquête initiale de police dans l'équilibre général du processus pénal, qui légitime désormais l'« intérêt » attentif de l'article 6 § 3 c) pour les « phases qui se déroulent avant la procédure de jugement ». L'assistance de l'avocat devient donc liée, moins au risque de « dérapage » de la garde à vue, qu'à l'examen de la légalité de la mesure (atteinte à la liberté individuelle), mais surtout au risque d'auto-incrimination<sup>190</sup> que cette phase de plus en plus déterminante est susceptible de créer. Cette analyse est évidemment consacrée par le droit ouvert à la personne interrogée dans le cadre d'une « audition libre » à l'assistance d'un avocat<sup>191</sup>.

Ce « déplacement » vers la protection contre l'auto-incrimination induira de manière essentielle les propositions de la mission quant à l'accès au dossier à l'avocat.

Et d'abord, en lien avec ce concept d'assistance incontournable de l'avocat dès le début de la garde à vue, la mission, même si la Directive C prévoit expressément des exceptions à l'accès à un avocat<sup>192</sup>, émet une réserve majeure sur l'état actuel de notre droit : l'article 63-4-2 du code de procédure pénale (alinéa 4)<sup>193</sup>, qui institue non pas une simple restriction à l'assistance, mais bien son empêchement, même provisoire, ne peut confier ce pouvoir au ministère public<sup>194</sup>. S'il peut être « un premier niveau » d'aménagement voire de restriction du mode d'exercice des droits de la défense, il n'est pas valide à être celui qui en interdit complètement l'exercice. C'est pourquoi, la mission pense qu'une telle interdiction, qui constitue « en principe » une atteinte irrémédiable<sup>195</sup> aux droits de la défense, ne peut relever que d'une décision, prise « par tout moyen<sup>196</sup> » et confirmée sans délai par le juge des libertés et de la détention.

188 Conseil constitutionnel, Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 cons. 16 : Après avoir constaté le très fort développement de l'enquête préliminaire au détriment de l'instruction, le Conseil constate que, « même dans les procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur des aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause ». Voir aussi le Dossier documentaire du Conseil sur l'article 78 du code de procédure pénale (Décision 2012-257 QPC)

189 CEDH, Can contre Autriche, 12 juillet 1984, avis de la Commission § 50 ; J. Murray contre Royaume-Uni, 8 février 1996 n° 18731/91 § 63 ; Salduz contre Turquie, 27 novembre 2008 n° 36391/02 § 52 : « Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure ». Voir la Fiche thématique : Garde à vue et assistance d'un conseil (Unité de la Presse de la CEDH mars 2014)

190 Bien que le Conseil constitutionnel conteste dans son commentaire afférent à la décision du 18 novembre 2011 (Décision n° 2011/191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011), que l'assistance de l'avocat en garde à vue soit attachée à une autre « circonstance que la personne mise en cause [est] entendue tout en étant privée de liberté » (page 12)

191 Article 61-1 futur du code de procédure pénale

192 Article 3 § 5 : Eloignement géographique (par exemple arrondissement en haute mer) et article 3 § 6 : Nécessité urgente de « prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique » et nécessité impérative de l'enquête pour éviter de compromettre sérieusement une enquête pénale

193 « A titre exceptionnel, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République... peut autoriser [pendant douze heures au maximum], par décision écrite et motivée, le report de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, si cette mesure apparaît indispensables pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes. » Le juge des libertés et de la détention peut prolonger pour 12 heures.

194 Qui ne l'a du reste quasiment jamais utilisé, sauf, peut-être, une fois dans une affaire de terrorisme

195 CEDH Salduz contre Turquie 27 novembre 2008 n° 36391/02 § 55 : « Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation »

196 A l'instar de la géolocalisation

Elle aurait pour effet de rendre notre droit compatible avec les dérogations aménagées par les Directives<sup>197</sup>.

- L'audition libre ou sous le régime de la garde à vue reste un acte d'enquête et non pas une phase proprement juridictionnelle
- Elle est néanmoins un moment de vulnérabilité du mis en cause qui l'expose à une auto-incrimination non consentie
- L'office de l'avocat est donc d'assurer le respect de la dignité du gardé à vue et d'assister son client lors de ses auditions pour écarter tout risque d'auto-incrimination non consentie

### ● C - Quel accès au dossier de l'enquête et au profit de qui ?

Le thème de l'accès au dossier, en réalité de la mesure de l'accès au dossier à l'avocat, est celui qui a donné lieu aux prises de position les plus tranchées et aux opinions les plus péremptoires, qui, dans un sens ou dans l'autre, se heurtent très vite aux divers principes juridiques ou de réalité auxquels il est soumis. On notera du reste, ce qui prouve la difficulté de l'exercice, que les divergences transcendent nettement le simple partage enquêteur-magistrat-avocat-universitaire...

D'un côté, certains, minoritaires, revendiquent un accès total, permanent et illimité à l'entier dossier, considérant par principe que toute réserve, restriction, dérogation ou exception est par principe inacceptable, comme portant atteinte de manière irrémédiable aux droits de la défense. A l'autre bout du spectre, quelques uns regrettent encore l'accès de l'avocat au dossier dans sa limite actuelle, et craignent que toute évolution supplémentaire en la matière conduisent à une nouvelle démobilisation des enquêteurs et à la faillite de toute enquête de police.

Entre ces deux extrêmes, la plupart argumentent :

#### 1 - Autour des charges et difficultés matérielles :

- a) Beaucoup de policiers et gendarmes manifestent une lourde inquiétude devant les sujétions nouvelles qu'une extension de l'accès au dossier ne manquera pas d'induire : mise en forme du dossier, cotation<sup>198</sup>, multiplication des exemplaires selon le nombre d'avocats, temps de prise de connaissance par l'(les) avocat(s), entretien(s) avant le client avant l'(les) audition(s), répétition de la démarche au fur et à mesure de l'établissement des nouvelles pièces... ; autant de diligences strictement matérielles qui ne relèvent pas fondamentalement du métier d'officier de police judiciaire<sup>199</sup>, et qui, en tout cas, mordront de manière supplémentaire sur

<sup>197</sup> Directive C article 8 § 2 : « Les dérogations temporaires [relatives à l'accès à l'avocat] ne peuvent être autorisées que par une décision dûment motivée, prise au cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente, à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire ». Il est dès lors souhaitable que le juge des libertés intervienne immédiatement, pour éviter la mise en place d'un recours contre la décision du parquet, qui fera perdre du temps à l'enquête

<sup>198</sup> Car il faudra pouvoir justifier des pièces remises

<sup>199</sup> Et dont beaucoup d'enquêteurs redoutent que la conjoncture budgétaire ne permette pas à leur ministère d'apporter les moyens en proportion....

le temps d'enquête . On ne saurait imaginer, et la mission ne peut pas l'approuver, comme certains l'ont discrètement soufflé, que la durée de la garde à vue soit prolongée de cette période non consacrée aux investigations ...

- b) Magistrats et enquêteurs soulignent que très souvent, notamment dans le cadre de la flagrance, l'arrivée de l'avocat, proche de l'arrestation et du placement en garde à vue, n'aura même pas laissé le temps à l'enquêteur de rédiger les procès-verbaux de saisine ni de premières diligences...et que cette rédaction ne commence que quelques heures plus tard . Alors, quel dossier donner à consulter ? A l'inverse, à l'issue de longues enquêtes préliminaires, il peut arriver qu'une procédure soit constituée de plusieurs centaines de procès-verbaux . Outre les tâches matérielles précédemment listées, surtout en cas de pluralité de défenseurs, quel temps donner loyalement au(x) conseil(s) pour prendre suffisamment connaissance de la procédure pour assister le client dans une audition utile<sup>200</sup> ? Par ailleurs, les praticiens des procédures complexes (terrorisme, crime ou délinquance organisée, stupéfiants, violences urbaines...) soulignent que très souvent, la multiplicité d'objectifs, parfois répartis sur tout le territoire national, dans de nombreux lieux épars de garde à vue, induit un « démembrement » de la procédure, partiellement « décentralisée » puis alimentée, site par site, autour du cas et du lieu particuliers du gardé à vue . Où sera « le » dossier à consulter, alors qu'il ne sera effectivement « consolidé » que pour le défèrement à l'autorité judiciaire ?

## 2 - Autour de l'efficacité de l'enquête :

- a) Plusieurs magistrats et enquêteurs, traitant plus spécialement des infractions relevant de la délinquance quotidienne, soumise au tout venant du traitement en temps réel, ne verraient en réalité, sauf les impedimenta matériels, que peu de désavantages à un accès global de l'avocat au dossier. Ils estiment à environ 85 à 90 % la part des enquêtes dont l'enjeu ou la nature des investigations ne connaîtraient aucune difficulté ou entrave à la consultation complète de la procédure, au profit de la quasi-totalité des avocats dont la déontologie et le professionnalisme a déjà permis leur entrée sans heurt dans la garde à vue .
- b) Dans les enquêtes « lourdes », faisant souvent l'objet d'une construction stratégique de moyen ou long terme, magistrats et enquêteurs ont évoqué la nécessité de conserver à l'abri des indiscretions, les mesures d'investigations mises en œuvre, la stratégie de déroulé de l'enquête, la programmation des interventions dans le temps, la consistance des preuves et la progressivité de leur production au cours des auditions...
- c) Enfin, et la mission souhaite s'exprimer sans fard, les magistrats et enquêteurs traitant des procédures de terrorisme ou de crime organisé<sup>201</sup> considèrent d'expérience(s) que l'accès de quelques avocats spécialisés, de militantisme, de connivence ou de rupture, parfois eux-mêmes « pressés » par leurs mandats<sup>202</sup>, rend impossible de leur ouvrir l'entier dossier, sans

200 Certains avocats ont dit que, dans un tel cas, ils ne peuvent que conseiller à leur client d'user de leur droit au silence

201 Toutes infractions qui, de près ou de loin, se pratiquent en vraie bande organisée, locale, nationale ou internationale (terrorisme national ou international, vols à mains armées multiples, cambriolages émanant d'organisations internationales, trafics transfrontaliers de tous types, fraudes financières internationales...)

202 Voir Le Monde 26 septembre 2013, Pascal Robert Diard et Luc Leroux, « Mets lui la pression au baveux ! : Quand les caïds terrorisent leurs avocats »

risque pour l'ordre public, l'efficacité de l'enquête, et même la protection des personnes y ayant concouru (témoins, victimes, enquêteurs...). Certains avocats entendus ont eu le courage discret d'évoquer la protection que constitue, face à certains clients trop exigeants, à leur organisation ou à leur famille, la limite de leur connaissance du dossier.

- L'accès au dossier pose des difficultés matérielles majeures et induit des charges importantes pour les enquêteurs .
- L'accès au dossier peut nuire à l'efficacité de l'enquête (très spécialement lorsque le mis en cause n'aura pas fait choix d'un avocat<sup>203</sup>).

### D - Quelques observations et propositions :

C'est dans ce contexte, **relativement ouvert à des progrès dans la très grande majorité des procédures, mais très tendu dans le domaine du terrorisme et des enquêtes lourdes et complexes**, que la mission formule d'abord quelques observations, avant peut-être de proposer quelques avancées .

#### 1 - La situation actuelle du droit :

En l'état de la réforme issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, trois pièces sont consultables par l'avocat<sup>204</sup> : le procès-verbal de notification des droits<sup>205</sup>, le certificat médical<sup>206</sup>, le ou les procès-verbaux d'audition de son client.

Sous couvert de l'arrêt Dayanan<sup>207</sup>, une partie du Barreau revendique un accès à l'entier dossier.

En l'état de la jurisprudence française, du Conseil constitutionnel<sup>208</sup> et de la Cour de cassation<sup>209</sup>, qui prennent soin de rappeler, la première, l'appartenance de la garde à vue à la phase de l'enquête, et non pas à la phase juridictionnelle de discussion des preuves ou

203 Voir page 54 (b)

204 Article 63-4-1 du code de procédure pénale

205 Article 63-1 dernier alinéa du code de procédure pénale

206 Article 63-3 du code de procédure pénale : Certificat qui « se prononce l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles », ce qui vise implicitement le respect de l'art. 3 de la Convention

207 CEDH Dayanan contre Turquie 13 janvier 2010 n° 7377/03 § 32 : « L'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil . A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention dont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer » ; CEDH Adamkiewicz contre Pologne 2 mars 2010 n° 54729/00 § 84 . On peut raisonnablement soutenir que la formule générale sur le contenu des droits de la défense a pour objet de rappeler « pédagogiquement » le rôle de l'avocat à des pays, qui soit invoquaient l'inutilité de son assistance (puisque sa législation excluait à l'époque toute intervention d'un avocat en garde à vue), soit repoussaient très loin l'accès à la défense (plus de trois semaines après la notification de la suspicion)

208 Conseil constitutionnel, D n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 § 27 à 29 : Considérant que la « garde à vue est une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire »

209 Crim. 19 septembre 2012 n° 11-8811 Bull. crim n° 194 : « Attendu que la cour d'appel a méconnu [l'article 63-4-1 du code de procédure pénale], qui n'est pas incompatible avec l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement »

de la culpabilité, ainsi que l'encadrement strict dans la forme et la durée de cette mesure de coercition, la seconde, l'appréciation finale par le juge d'instruction ou du fond du caractère équitable du procès, il apparaît à la mission que les progrès de la loi du 14 avril répondent suffisamment aux exigences.

Sur le plan européen, la Directive dite B, transposée par la loi du 27 mai 2014, dispose en son article 7.1 que « les Etats membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à disposition de la personne arrêtée ou de son avocat ». Là aussi, la mission considère donc de la manière la plus formelle que les exigences européennes sont exactement remplies par l'état actuel du code de procédure pénale .

En l'état du droit, **le groupe de réflexion estime qu'aucune nécessité juridique, interne ou européenne, n'impose absolument de dépasser l'actuel droit positif<sup>210</sup>.**

Pour autant, conformément à la lettre de mission, et sensible évidemment au souffle d'une évolution qu'il pressent plus que probable<sup>211</sup>, le groupe a estimé de son rôle de dépasser le statu quo et d'examiner la possibilité d'aménager un meilleur accès au dossier dès la phase de la garde à vue.

### 2 - Une hypothèse : L'accès à l'entier dossier, :

La mission n'a pas étudié cette hypothèse maximale, au bénéfice notamment des observations souvent faites, à la fois par des enquêteurs et des parquetiers, selon lesquelles l'accès à l'entier dossier n'aurait – sauf les difficultés matérielles précédemment évoquées<sup>212</sup> - aucune incidence sur près de 9 procédures sur 10 traitées par les policiers et gendarmes . Il serait donc dommage de se priver d'un tel progrès procédural .

Cependant, la mission, qui rappelle d'abord que la jurisprudence nationale<sup>213</sup> n'estime pas obligatoire l'accès à l'entier dossier<sup>214</sup>, ne s'est pas résolue à cette hypothèse, pour de multiples raisons .

210 Après la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 . Et même si son article 5 I donne l'illusion d'un « droit d'accès [général] aux pièces du dossier » (en créant un article 803-6 5° nouveau du code de procédure pénale) . En réalité ce droit d'accès (et les autres droits figurant dans le document écrit remis à la personne en garde à vue) renvoie aux droits dont la personne retenue « bénéficie au cours de la procédure en application du présent code », c'est-à-dire dans les formes et limites prévues à l'article 63-4-1 *actuel du code de procédure pénale (les « trois pièces obligatoires*)

211 Un récent colloque, consacré à la « juridictionnalisation de l'enquête », tenu le 30 avril dernier à l'Ecole nationale de la magistrature l'a bien montré (certains des intervenants avaient été entendus par la mission - actes non encore publiés) ; diverses décisions du fond commencent à être rendues (cf note n° 142) ; Enfin, comment ne pas rappeler l'amendement à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, inclus dans le projet de transposition de la Directive B, adopté en Commission des lois mais finalement rejeté en séance de l'Assemblée nationale le 5 mai 2014 : « **A sa demande, l'avocat peut, dès le début de la garde à vue, consulter l'ensemble des pièces du dossier utiles à la manifestation de la vérité et indispensables à l'exercice des droits de la défense** » ?

212 Que des moyens technologiques modernes (numérisation, dématérialisation...) pourraient aider à vaincre

213 Voir note n° 209

214 Voir aussi note n° 208

- a) La mission ne saurait être insensible, notamment dans les procédures à très fort enjeu d'ordre public<sup>215</sup>, moins aux dérives individuelles de conseils isolés<sup>216</sup>, qui pourraient être remédiées par des mesures disciplinaires<sup>217</sup> ou pénales, qu'aux risques de compromission de l'enquête et de la nécessaire identification des auteurs en vue de leur défèrement à la justice<sup>218</sup>. Or la puissance des moyens mis en œuvre par ces groupes criminels, puissance financière, technologique, juridique, organisationnelle, rend indispensable que des moyens corrélatifs puissent être mis en œuvre par la procédure pénale pour leur neutralisation. A ce stade et devant ces enjeux, l'assistance telle qu'aujourd'hui aménagée de l'avocat, mais sous les réserves qui seront ultérieurement formulées, paraît un compromis fondamentalement acceptable.
- b) Au surplus, le groupe s'est posé la très délicate question de l'accès à l'entier dossier offert au mis en cause qui n'aurait pas fait choix d'un avocat. Ecartant quelques dérives personnelles isolées, la mission pourrait être ouverte à l'accès aux pièces du dossier pour l'avocat : Auxiliaire de justice, membre d'une profession organisée, doté d'une éthique, d'une déontologie et d'une discipline, même améliorables, soumis au secret professionnel<sup>219</sup>, toutes ces qualités font de lui une protection sérieuse de l'enquête. A l'inverse, l'ouverture à la personne poursuivie elle-même des pièces du dossier n'offre évidemment aucune garantie de même sorte. « J'ai le droit au silence, je refuse (délibérément) l'assistance d'un quelconque avocat, mais j'exige l'entier accès aux éléments de votre enquête », stratégie définitivement ruineuse. Or la mission, en forme de litote, n'a aucunement la certitude juridique<sup>220</sup> qu'il soit possible de faire du choix de se défendre seul une exception à l'accès au dossier, ou même simplement possible de subordonner ou restreindre l'accès au dossier au choix d'un conseil<sup>221</sup>. La mission considère impossible de dépasser une telle difficulté.

215 A cet égard, c'est aussi un très fort enjeu de libertés publiques dans une société démocratique, qu'elle puisse résister – avec des limitations mesurées à la liberté individuelle – aux déstabilisations que constituent les actes terroristes, la criminalité internationale, ou les atteintes majeures à la santé publique (stupéfiants) et aux économies nationales

216 Y compris au sein de leurs propres confréries

217 Au demeurant dont le renforcement est très souhaitable

218 La mission n'a pas cultivé l'hypothèse tentante de réserver à une liste délimitée d'avocats l'assistance des gardés à vue rejetée par le Conseil constitutionnel (Décision n° 2011-223 QPC du 17 février 2012 § 7). Au demeurant, on ne saurait imaginer qu'une telle restriction puisse s'étendre à d'autres infractions que le terrorisme, ce qui ne réglerait pas la question pour tous les champs criminels et délictuels du (grand) banditisme ou de la (grande) délinquance financière

219 Article 11 du code de procédure pénale : l'avocat « concourt » à la procédure

220 Voir en annexe n° 24, la note de la Direction des affaires criminelles et des grâces sur ce point.

221 A cet égard, l'article 7 de la directive B, prend soin de toujours préciser que les éléments utiles seront « mis à la disposition de la personne arrêtée OU de l'avocat » (§ 1) et que l'accès aux preuves est ouvert aux « suspects ou [aux] personnes poursuivies OU [à] leur avocat ». Contra, la position de la CNCDH (annexe n° 7 § 45) : « Le suspect qui, contrairement à l'avocat, n'est soumis à aucune obligation légale ou déontologique de secret, ne saurait pour des raisons évidentes de sécurité et d'efficacité de l'enquête, avoir directement accès aux deux premières catégories de procès-verbaux qui concernent le fond de l'affaire, hormis, bien évidemment, ses propres auditions qu'il doit signer. Mais il doit pouvoir consulter ceux de la troisième catégorie... ». A noter que la future loi de transposition de la Directive b modifie l'article 114 du code de procédure pénale : « Après leur première comparution ou leur première audition, les avocats des parties ou, si elles n'ont pas d'avocat, les parties peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier. » (Mais on se trouve déjà en phase judiciaire...)

- c) D'autres raisons, plus concrètes, ont conduit le groupe de réflexion dans une autre voie : La notion de stratégie d'enquête consiste, non pas, contrairement à telle ou telle imputation de déloyauté ou de mauvaise foi des enquêteurs, à mentir ou à « bluffer », mais bien à dérouler les éléments de preuves selon une *progressivité intellectuelle* qui permet de construire l'enquête, en confrontant *graduellement* les charges et les déclarations du mis en cause, en présence de l'avocat chargé de prévenir tout excès susceptible de constituer une pression, une contrainte ou une menace . Cette audition en garde à vue, qui n'est plus faite pour conduire nécessairement à un aveu, peut même être, parfois sur les conseils de l'avocat, un temps de réflexion ou de spontanéité, parfois de repentance, de la personne mise en cause qui peut lui être également favorable pour l'efficacité de sa défense.
- d) Au surplus, comment serait-il imaginable que l'ouverture intégrale du dossier ne comportât pas comme contrepartie des séries de dérogations, exceptions ou exclusions ? A cet égard, il est bien clair que ces restrictions inévitables sont parfaitement admises, pour des causes légitimes et dans des limites de nature à éviter l'inéquité du procès, tant par le droit positif (futur)<sup>222</sup> que par la jurisprudence européenne<sup>223</sup>. Une ouverture générale donnerait à craindre, outre une surcharge des policiers et magistrats, des demandes tellement fréquentes et répétées de dérogations qu'elles conduiraient, soit à des rejets de principe<sup>224</sup>, soit, à l'inverse, à des autorisations aussi formelles que systématiques, au risque de dénaturer la disposition légale . Enquête menacée, contentieux permanent ou inapplication du droit ne manqueraient pas de résulter de cette situation d'ouverture intégrale des pièces du dossier.
- e) Enfin, la mission invoque une raison « philosophique » de fond : Elle rappelle qu'elle reste très fondamentalement attachée à la distinction, admise par tout le corpus juridique et jurisprudentiel, national et européen, entre la phase d'enquête, consacrée au recueil et à la constitution des preuves, et qui n'est pas d'une nature absolument juridictionnelle mais qui n'exclut pas une ouverture mesurée et graduelle aux droits de la défense, et la phase juridictionnelle, où le débat contradictoire DOIT être total . C'est dans cette distinction que réside l'équilibre recherché, en permanence et par tous, entre la protection collective de nos concitoyens contre le crime, et la liberté individuelle de la personne poursuivie . Ouvrir l'entier dossier à ce stade, qui n'est encore que d'enquête, compromet, par essence, cet équilibre en transformant la garde à vue en premier débat judiciaire, voire juridictionnel, dont il serait du reste plaisant de souligner qu'il n'aurait même pas lieu devant un juge !

Pour toutes ces raisons, la mission proposera une solution intermédiaire, mais qui constituera néanmoins à ses yeux un incontestable progrès procédural.

222 § 32 et article 7 § 4 de la Directive C

223 Voir les développements ultérieurs sur ce point

224 On peut en voir un exemple dans les dispositions de l'article 63-4-2 alinéa 4 du code de procédure pénale, relative au différé d'intervention de l'avocat, qui n'ont été utilisées que très exceptionnellement...

### 3 - Une autre hypothèse : la constitution systématique d'un « dossier secret » :

La commission n'a pas manqué d'être intéressée par la disposition introduite<sup>225</sup> dans notre code de procédure pénale par la loi n° 2014-372 du 28 mars relative à la géolocalisation, à savoir la création autorisée d'un « dossier secret<sup>226</sup> » .

On pourrait en effet imaginer que la constitution – sous contrôle d'un juge – d'un dossier secret<sup>227</sup> dans toutes les procédures puisse être le corollaire d'un « accès total » au dossier . La mission relève que le dossier secret de la géolocalisation est lié à la très exceptionnelle particularité de la mesure, applicable au seul domaine du crime organisé et du terrorisme et au seul cadre de l'information judiciaire<sup>228</sup>, et qui nécessite des actes d'intrusion dans l'intimité d'une personne en principe prohibés, des gestes techniques ou technologiques très particuliers requérant de fait la participation ou la facilitation de citoyens non impliqués dans l'infraction, susceptibles dans leur personne ou leurs proches de s'exposer à de quasi-certaines représailles vitales.

De sorte que la généralisation d'une telle pratique qui ne serait pas liée à de telles circonstances exceptionnelles, est inenvisageable dans le cadre d'une enquête préliminaire, en ce qu'elle reviendrait clairement à vider de son sens le concept d'accès au dossier et à constituer, même si elle devait être limitée dans le temps, une sorte de « violation permanente » des droits de la défense.

Au demeurant, l'impossibilité absolue d'une généralisation du dossier secret résulte clairement de la décision rendue par le Conseil constitutionnel<sup>229</sup>, qui relève que seules les multiples précautions procédurales<sup>230</sup> qui entourent le dossier secret et la restriction apportée à l'article 230-40 du code de procédure pénale<sup>231</sup> lui permettent de considérer que « le législateur n'a pas opéré entre les droits et libertés en cause une conciliation déséquilibrée » (cons. 17 et 26). L'enquête préliminaire ne saurait évidemment offrir un tel luxe de précautions juridiques .

225 En réalité, le dossier secret de la géolocalisation a déjà été précédé d'une procédure similaire applicable à la protection des témoins, dont l'identité et l'adresse peuvent, sur autorisation du juge des libertés et de détention, être inscrites dans un procès-verbal occulte, « sous réserve que la connaissance de l'identité de la personne [soit] indispensable à l'exercice des droits de la défense » (articles 706-57 à 706-61 du code de procédure pénale) . Sa régularité n'a pas été soumise au Conseil constitutionnel...

226 Article 1er de la loi créant un article 230-40 dans le code de procédure pénale . La constitution de ce dossier secret , réservée aux enquêtes de crime organisé et de terrorisme, qui permet d'y verser les informations relatives au processus et au résultat de l'installation du dispositif, est autorisée par le juge des libertés et de la détention « lorsque la connaissance de ces informations est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne...et qu'elle n'est ni utile à la manifestation de la vérité, ni indispensable à l'exercice des droits de la défense.. »

227 Dont on ne peut omettre de souligner le caractère occulte par nature inhabituel au regard du principe de la loyauté de la preuve, rattachée par le conseil constitutionnel aux exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (Cons. constitutionnel. DC n°2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010 § 9)

228 Notre analyse pourrait du reste s'arrêter là : A contrario, un tel dossier secret est exclu dans un autre cadre, comme l'enquête initiale

229 Conseil constitutionnel DC n° 2014-693 du 25 mars 2014

230 Voir le commentaire de la décision (pages 21 et 22)

231 Article 230-41 du code de procédure pénale : « Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des éléments recueillis » figurant dans le dossier occulte

La mission a donc totalement exclu de persister dans une réflexion sur la constitution d'un dossier secret au cours de l'enquête initiale .

- La mission considère que l'état actuel du droit positif en matière d'accès au dossier est conforme au droit européen
- Elle exclut totalement aussi bien le principe de l'accès à l'entier dossier que la systématisation d'un « dossier secret »

#### 4 - Une solution : un accès limité aux pièces nécessaires à l'exercice des droits de la défense pendant l'audition :

Ainsi qu'il a déjà été dit, puisque l'assistance d'un conseil n'a ni pour cause ni pour objet d'ouvrir dès ce stade de l'enquête le débat juridictionnel dans son entier, c'est bien la protection du suspect contre une possible auto-incrimination au cours de son interrogatoire qui légitime la présence de l'avocat et qui doit donc donner la mesure de son accès aux pièces du dossier. L'audition doit permettre une discussion loyale et claire sur les éléments de preuves invoqués par l'enquêteur, de manière à éviter des déclarations auto-incriminantes, qui compromettraient irrémédiablement l'équité du procès que le juge du fond devra finalement apprécier .

Dans ces conditions, la mission, avant de développer les modalités et limites de l'accès au fond du dossier de l'enquête, souhaite poser deux principes :

- D'abord, la nécessité d'éviter une auto-incrimination faite au cours d'une audition sans l'assistance d'un conseil, conduit le groupe de réflexion à en tirer la conséquence que l'accès limité aux pièces du dossier devra s'appliquer aussi bien à l'interrogatoire mené sous le régime de la garde à vue, qu'à l'audition libre<sup>232</sup>.
- Ensuite, pour éviter la multiplication de notifications formalistes, le groupe de réflexion pense qu'il est souhaitable de compléter la liste des droits notifiés au début d'une garde à vue ou d'une audition libre<sup>233</sup>, sans doute en complétant l'alinéa sur le droit de se taire, du droit de prendre connaissance des pièces invoquées par l'enquêteur « lors de l'audition » (garde à vue) ou « au plus tard lors de l'audition » (audition libre).

<sup>232</sup> Ce qui n'est actuellement pas prévu par la loi votée le 5 mai 2014

<sup>233</sup> Article 63-1 et article 61-1 nouveau du code de procédure pénale

Dans ce cadre, diverses questions doivent être tranchées :

### a) D'abord, qu'appelle-t-on « le dossier » ? :

- Rappelons qu'on est bien en amont du débat juridictionnel, lequel, par nature, *doit* offrir aux droits de la défense un *dossier actualisé et/ou finalisé*. A ce moment de l'audition (libre ou sous le régime de la garde à vue), il ne peut s'agir que du dossier<sup>234</sup> **dans l'état de rédaction et de mise en forme où il se trouve à la disposition de l'enquêteur**. Bien plus, il s'agira, en cas de procédure menée sur des sites éclatés, des pièces du dossier à la disposition de l'enquêteur sur le lieu de son audition<sup>235</sup>. Concrètement, ce dossier pourra être constitué de quelques feuillets (par exemple en cas de démarrage d'une enquête de flagrant délit simple), ou de pièces nombreuses et structurées à l'issue d'une enquête préliminaire de plus longue haleine. Toute augmentation du dossier de pièces nouvelles sera à disposition du conseil, au seul rythme de leur établissement par l'enquêteur, pour les auditions ultérieures.
- Sur un second plan, il est bien évident que, à l'instar de l'instruction, les « actes en cours » (non actés et non finalisés) ne constitueront pas « des pièces du dossier » devant être mises à disposition.
- Enfin, pour écarter tout doute à cet égard, il n'est à cette phase procédurale de l'enquête, aucunement question de transformer le droit de consultation en droit de copie, lié au contradictoire complet. Evidemment, comme dans l'état actuel de notre droit<sup>236</sup>, l'avocat pourra prendre les notes à sa convenance, mais l'absence de défense définitive au fond ne légitime pas la remise d'une copie<sup>237</sup>.

### b) De quelles pièces s'agit-il ? :

La mise à disposition des pièces déjà prévues par l'article 63-4-1 du code de procédure pénale n'est évidemment pas remise en question.

Le débat porte ici sur les pièces de fond dont le mis en cause et/ou son avocat pourra(ont) prendre connaissance et du moment de cette prise de connaissance.

- \* Il s'agit des pièces concernant **la seule personne qui fait l'objet de l'audition, et actant les éléments que l'enquêteur entend utiliser au cours de son audition**. Il pourra s'agir d'un procès-verbal de constatations, d'une audition de témoin, de la plainte argumentée d'une victime, d'une analyse technique, d'une écoute, d'un certificat médical, d'actes de surveillance ou de photographies... en un mot toutes pièces existantes qu'utilise l'enquêteur pour recueillir la déclaration de la personne auditionnée de manière utile à l'enquête.

234 La directive utilise en ce sens la formule : « les pièces du dossier » et non pas « le dossier »

235 Qui peuvent du reste être augmentées des pièces adressées par fax ou mail depuis le « site central » de l'enquête

236 Article 63-4-1 (dernière phrase) du code de procédure pénale

237 Ce qui, au surplus, jusqu'à une numérisation immédiate et totale des procédures, serait totalement impossible

Ces pièces seront suffisantes à permettre au conseil « de discuter utilement de l'affaire », « d'organiser la défense » de son client ou de « préparer son interrogatoire<sup>238</sup> » .

- \* La mission pense que cette nouvelle pratique pourra être assumée sans difficulté majeure par les enquêteurs : Elle rappelle que, de l'avis *explicite* de nombreux intervenants, gendarmes, policiers et parquetiers, près de 90 % d'affaires traitées en temps réel dans la délinquance quotidienne, ne souffriraient d'aucun préjudice à une communication intégrale du dossier à l'avocat . Dès lors, il appartiendra à l'officier de police judiciaire, restauré dans sa pleine responsabilité et maîtrise de l'enquête, d'apprécier s'il pourra procéder à l'audition à partir d'un dossier mis (ou non) en totalité à la disposition du conseil, sans (ou avec) tri préalable . Dans certains cas même, il pourra être de l'intérêt de l'enquête et de l'efficacité de l'audition que le suspect soit entendu après connaissance complète du dossier .
- \* La question des dossiers à enjeux très importants<sup>239</sup> est plus complexe à un double titre : d'abord la **sélection des pièces** . Charge à la fois matérielle et intellectuelle supplémentaire . Mais chacun sait que les officiers de police judiciaire et leurs directeurs d'enquête, dans les dossiers à enjeux significatifs, ne mènent pas leurs auditions à la spontanéité ou à l'inspiration du dernier moment . Et nul ne doute du professionnalisme des services chargés de ce type de contentieux, qui, dans une préparation minutieuse de leur intervention, opèrent une sélection encore plus minutieuse de tous les éléments imputables à chaque objectif, favorables ou non, qu'ils opposeront à chaque suspect entendu . Le travail de sélection est donc aujourd'hui déjà en grande partie effectué<sup>240</sup> . Dans ce cadre, l'officier de police judiciaire conservera sa stratégie d'audition, en choisissant la (ou les) pièce(s) mais aussi le moment qu'il estimera opportun d'opposer au suspect, par exemple au cours d'auditions échelonnées, après connaissance prise par son avocat . Là encore, il ne saurait être question d'une remise de copie, mais bien d'une consultation.
- \* Et la victime ? A ce stade, l'accès aux pièces sélectionnées n'est pas ouverte au suspect ou à son avocat pour le débat judiciaire sur le fond, mais dans l'unique but d'éviter une auto-incrimination qui mettrait à mal l'équité finale du procès . Tel n'est pas la position dans laquelle se trouve le plaignant ou la victime . Dès lors, il n'apparaît pas au groupe de réflexion qu'une communication de pièces relatives au contenu du dossier soit à aménager à ce stade au profit du plaignant ou de la victime. L'assistance de l'avocat au moment de la confrontation n'a pas pour objet de préparer la défense au fond sur les éléments de culpabilité du mis en cause, mais d'assurer que la mise en présence physique, même sous la protection de l'enquêteur, qui n'est cependant pas le défenseur de la thèse du plaignant, ne comporte aucune pression, affective, morale, psychologique ou physique sur une personne en situation de vulnérabilité.

238 Conformément à la décision Dayanan

239 Affaires économiques et financières, terrorisme, crime organisé, trafics de stupéfiants, violences urbaines, viols ou agressions sexuelles graves....

240 Ainsi, par exemple, si des arrestations sont programmées sur l'ensemble du territoire national, chaque équipe de terrain opère avec la partie du dossier pertinente à l'objectif assigné

**c) Le moment de la communication des pièces « nécessaires » :**

Outre les trois pièces<sup>241</sup> de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale « essentielles pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention<sup>242</sup> ... » que l'avocat peut consulter à son arrivée avant son entretien initial avec le client<sup>243</sup>, la question se pose du moment de la communication des pièces invoquées par l'enquêteur au cours de l'interrogatoire .

Le groupe de réflexion rappelle qu'il considère que cet interrogatoire n'a pas encore le caractère d'un débat judiciaire, pour la tenue duquel le principe du procès équitable (comportant débat contradictoire et droits effectifs de la défense) exige que les pièces soient communiquées à l'avance<sup>244</sup>, mais reste un acte d'enquête qui, pour la loyauté de l'interrogatoire, doit cependant comporter une « défense graduée ». Au demeurant, il convient, de l'avis même de certains avocats entendus, de laisser au mis en cause un temps de déclaration spontanée<sup>245</sup> qui peut également profiter à sa défense .

C'est pourquoi, sous le régime de la garde à vue, c'est bien au fur et à mesure de l'usage de chacune des pièces du dossier par l'enquêteur, qu'il communiquera (sans droit à copie) la dite pièce à l'avocat et au mis en cause . Il appartiendra à l'enquêteur de concéder au suspect et à son conseil un temps « loyal » de prise de connaissance . En toute hypothèse, le correctif en sera évidemment le droit de se taire ouvert au suspect, et les observations en fin d'audition que le conseil pourra émettre par écrit .

Dans le cadre d'une audition libre, la convocation devra porter la mention que le mis en cause et/ou son avocat pourront prendre connaissance des pièces nécessaires à la défense « au plus tard lors de l'audition ». La prise de connaissance aura lieu dans l'immense majorité des cas au cours de l'interrogatoire, comme pour une garde à vue .

Cependant, il pourra arriver, dans des enquêtes préliminaires longues et complexes<sup>246</sup>, que, à l'issue d'une concertation entre l'officier de police judiciaire et le parquet, il soit estimé utile qu'une prise de connaissance du dossier avant l'audition, soit de nature à rendre celle-ci plus efficace et opérationnelle .

241 Qui ne seront du reste que deux si aucune audition du mis en cause n'a débuté avant l'arrivée de l'avocat .

242 Selon l'article 7 §1 de la directive B .

243 Article 63-4 du code de procédure pénale .

244 Encore que la directive B, en son article 7 § 3, ne prévoit cette communication « qu'en temps utile...et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation » .

245 Evidemment en présence de son avocat s'il le souhaite . Cette déclaration spontanée pouvant expressément relever d'une stratégie de défense .

246 En particulier dans le domaine économique et financier, ou du droit du travail, ou de l'environnement...

Sur ce plan, les procureurs de Lille et de Marseille ont fait état d'expériences, qui ont retenu l'attention de la mission, aux termes desquelles le parquet provoque délibérément une phase contradictoire, soit avant l'audition du mis en cause soit, sorte de mise en état terminale, en fin d'enquête : Suspect, et éventuellement victime, et/ou leur conseil, peuvent consulter le dossier<sup>247</sup> et présenter des demandes d'actes ou des observations de fait et de droit, qui « décanteront » la procédure, de manière à centrer l'audition ou l'action publique sur les seuls faits restant en débat . Une telle pratique, certes appréciable dans quelques dossiers particuliers, ne saurait cependant être généralisée à l'issue de toutes les procédures<sup>248</sup>.

Sur le plan concret, il importe d'éviter une procéduralisation alourdie pour l'officier de police judiciaire . On pourrait se contenter par exemple, pour justifier de la communication d'une pièce au cours d'une audition de la mention de la référence de la pièce communiquée dans le procès-verbal de synthèse.

- La mission estime nécessaire d'ouvrir un droit d'accès limité aux pièces du dossier.
- Quel dossier ? Celui dans l'état et dans le lieu où il est entre les mains de l'enquêteur au moment de l'audition.
- Quelles pièces en communication ? Celles qui concernent la seule personne auditionnée et que l'enquêteur utilise au cours de l'interrogatoire.
- Les « trois pièces » du droit positif sont consultables dès l'entretien préalable avec le client ; les autres pièces sont communiquées au fur et à mesure de l'audition.
- Communication n'est pas copie.
- Les mêmes principes sont applicables en garde à vue et en audition libre (même risque d'auto-incrimination).

### **5- Les exceptions à la consultation de toutes les « pièces nécessaires » à l'exercice des droits de la défense lors de l'audition :**

Il apparaît d'une grande évidence à la mission que certaines enquêtes doivent bénéficier d'une protection supplémentaire, sans exclure l'assistance de l'avocat mais en la cantonnant . Alors, quelles exceptions ?

<sup>247</sup> En général au parquet, dans le cadre d'un bureau des enquêtes chargé des affaires techniques . Demandes d'actes complémentaires et/ou observations juridiques peuvent ainsi être exprimées, qui alimentent la décision d'action publique du procureur . A Lille ou Marseille, une vingtaine de procédures donnent lieu chaque année à une telle phase de contradictoire . On notera que l'accès du mis en cause au dossier a dû être restreint, en raison de la disparition constatée de certaines pièces... Une telle observation ne peut manquer d'alimenter la réflexion sur l'égal accès au dossier ouvert à l'avocat et au suspect.

<sup>248</sup> Voir la dernière partie du présent rapport .

### a) L'état du droit :

On a vu que la Directive C<sup>249</sup> prévoit des cas, certes très encadrés, d'empêchement temporaire d'accès à un avocat . De même, la directive B<sup>250</sup> réserve très expressément la possibilité de « refuser l'accès à certaines pièces du dossier », si ce refus est fondé sur la nécessité d'écarter une « menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers », de préserver « un intérêt public important », et notamment d'éviter de « compromettre une enquête en cours ou de porter gravement atteinte à la sécurité nationale de l'Etat ... » .

La jurisprudence européenne elle-même reconnaît couramment la possibilité de restreindre l'accès à certaines parties du dossier . « Le droit à la communication des preuves pertinentes n'est pas absolu . Dans tout procès pénal, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins contre le risque de représailles ou encore de garder le secret sur des méthodes policières d'enquête criminelle, qui doivent être en balance avec les droits de l'accusé<sup>251</sup> » .

Pour autant, textes et jurisprudence européens assignent des limites très strictes à la mise en œuvre de telles exceptions . Le respect général de l'équité globale du procès impose que ces dérogations soient temporaires (« d'une durée strictement limitée »), proportionnées et nécessaires aux intérêts protégés au détriment de l'accusé, et prises et/ou contrôlées par une autorité judiciaire<sup>252</sup>.

### b) Les exceptions proposées par la mission :

La mission est donc parfaitement légitime à prôner que, même dans le cadre plus libéral d'un accès sélectif aux pièces du dossier, **des restrictions supplémentaires** puissent être légalement prévues par notre code de procédure pénale .

249 Voir note n° 192 .

250 Article 7 § 4 . Ces exceptions sont possibles « pour autant que le droit à un procès équitable ne s'en trouve pas affecté » . Cette réserve conforte l'avis de la mission, selon lequel l'objet essentiel de l'assistance de l'avocat est la prévention de l'auto-incrimination .

251 CEDH P.G. et J.H contre Royaume-Uni 25 septembre 2001 n° 44787/98 § 68 (on notera qu'en l'espèce, cette restriction s'applique à la phase du jugement) ; Doorson contre Pays-Bas 26 mars 1996 n° 20524/92 §70 : « Les principes du procès pénal commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelées à déposer » ; Rowe et Davis contre Royaume-Uni 16 février 2000 n° 28901/95 § 61 : « Dans certains cas, il peut être nécessaire de dissimuler certaines preuves à la défense, de façon à préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou à sauvegarder un intérêt public important » ; Garcia Alva contre Allemagne 13 février 2001 n° 23541/94 § 42 : « Les investigations pénales doivent être conduites avec efficacité, ce qui peut impliquer l'obligation de garder secrètes une partie des informations recueillies pendant l'enquête pour empêcher les suspects d'altérer les éléments de preuve et de nuire à la bonne administration de la justice » ; Idem Svipta contre Lettonie 9 juin 2006 n° 66820/01 § 137 .

252 Voir note n° 192 . Directive B article 7 § 4 (dernière phrase) ; CEDH Chambaz contre Suisse 5 avril 2012 n° 11663/04 § 61 : « La cour tient compte ... du fait que la question de l'opportunité d'une divulgation soit examinée par un magistrat indépendant et impartial ayant eu accès aux moyens de preuve litigieux et ayant, par voie de conséquence, été en mesure d'apprécier pleinement et tout au long de la procédure, la pertinence pour la défense des informations non communiquées à celle-ci » .

A cet égard, tout en le regrettant<sup>253</sup>, car cette distinction aurait eu le mérite de la simplicité et de la clarté, tant pour les intervenants à la procédure pénale (enquêteurs, magistrats, avocats) que pour les citoyens, et d'une réponse adaptée aux crimes les plus attentatoires à la vie collective, la mission prend acte que la Directive C n'admet pas les dérogations qui seraient « fondée(s) exclusivement sur la nature ou sur la gravité de l'infraction alléguée<sup>254</sup> » .

Pour autant, il serait bien hypocrite de cacher que de telles dérogations auront vocation à s'appliquer prioritairement dans les procédures de terrorisme, de crime organisé, de trafic internationaux de stupéfiants ou d'êtres humains, de grandes fraudes financières ou de santé publique, et avec une attention encore plus soutenue, lorsqu'aucun avocat n'aura été désigné .

Quelles causes de dérogations ? : Classiques,

- La *protection des personnes*, dans leur vie, leur liberté ou leur sûreté (témoins, victimes, mais aussi enquêteurs, et éventuellement leurs proches...).
- La *protection de l'intérêt général* (risques de violences collectives, d'actes terroristes, de déstabilisations financières ou économiques, de diplomatie, de sécurité nationale...).
- La *protection de l'efficacité de l'enquête* (risque de dépérissement des preuves ou des témoignages, protection des techniques et méthodes d'enquête, protection des développements ultérieurs de l'enquête...).

Ces exceptions pourront concerner des pièces complètes, mais aussi des documents ou procès-verbaux à contenu complexe (surveillances, écoutes téléphoniques, témoignages...), visant ou concernant indistinctement plusieurs mis en cause, dont il peut être inopportun de dévoiler le contenu, à un moment donné, à l'un d'entre eux . La mission n'a pas souhaité, faute de temps de réflexion suffisant, cultiver la proposition consistant à remplacer la pièce complexe non communiquée par un bref résumé des éléments applicables au seul suspect interrogé<sup>255</sup>. Charge nouvelle, mais surtout contestation de son contenu ne militent cependant pas en faveur d'une telle solution, qui pourrait peut-être mériter approfondissement de la réflexion.

### c) Qui décidera de la mise en œuvre de ces exceptions ?

La mission souhaite résolument rester dans sa conviction d'un partage des contrôles judiciaires de l'enquête initiale entre le parquet, « premier niveau » de liberté individuelle, et le juge des libertés et de la détention.

<sup>253</sup> Bien que le groupe de réflexion comprenne que pour les criminels encourrant les peines les plus lourdes, les droits de la défense soient mesurés en proportion

<sup>254</sup> Article 8 §1 c) .

<sup>255</sup> Travail pour le coup supplémentaire pour l'officier de police judiciaire, et susceptible d'une subjectivité contestable

C'est pourquoi, dans un strict parallélisme avec le contrôle de la garde à vue<sup>256</sup>, elle pense que la décision (écrite et motivée) de restriction de l'accès de l'avocat à certaines pièces du dossier<sup>257</sup>, fondée sur la protection des personnes, l'intérêt général ou l'efficacité de l'enquête, **incombe pendant les 48 premières heures au ministère public** (avec obligation de renouveler sa décision lors de la prolongation), **puis, dès que la procédure de garde à vue requiert l'intervention du juge des libertés et de la détention, à ce juge**, qui devra donc statuer à la fois sur la prolongation de la garde à vue au-delà de 48 heures **ET** sur l'accès aux pièces du dossier pour l'avocat. On notera que la Directive B «n'oblige pas les Etats membres à prévoir une procédure d'appel spécifique, un mécanisme séparé ou une procédure de réclamation permettant cette contestation<sup>258</sup>». L'examen automatique par le juge au moment de son intervention paraît répondre à cette obligation.

Cette architecture, sans handicap injustifié pour l'efficacité de l'enquête<sup>259</sup>, protégée au surplus par le droit au silence du suspect, respecte la progression du contrôle de l'autorité judiciaire sur les actes de l'enquête et sur le respect des droits de la défense : Parquet d'abord, juge des libertés et de la détention ensuite, enfin juge (d'instruction ou) du fond, lequel pourrait, si de telles restrictions exceptionnelles aux droits de la défense avaient été utilisées, être obligé par la loi à statuer, sur requête ou même *d'office*<sup>260</sup>, sur « l'équité globale du procès pénal », au vu des décisions dérogatoires du parquet et/ou du juge des libertés et de la détention et des attestations des avocats.

La mission considère que les mêmes restrictions s'appliqueront, soyons objectifs, *sans doute avec une rigueur accrue*, si le mis en cause estime devoir renoncer à un avocat. On pourra toujours prévoir, à ce stade de l'enquête initiale, une disposition analogue à celle de l'article 114 alinéa 5<sup>261</sup> et 114-1 du code de procédure pénale<sup>262</sup>. Mais, l'expérience diverse mais concordante des membres de la mission, tous professionnels anciens de l'enquête pénale, les rend sceptiques sur son efficacité. Restriction d'accès aux pièces (assortie d'une simple consultation sans copie) seront sans doute de meilleures protections de l'efficacité de l'enquête.

256 La protection de la liberté individuelle et des droits de la défense étant d'une « gravité » similaire

257 Il est bien évident qu'aucune restriction ne pourrait être imposée à l'avocat pour l'accès aux « trois pièces de droit commun ».

258 Directive B considérant 36.

259 Dont on a vu, notamment dans le champ des infractions les plus graves, la préparation par les enquêteurs qui permettra d'y intégrer éventuellement les dérogations

260 Ou mieux, ce qui « couvrirait » toutes les phases du processus pénal, une telle obligation d'examen de l'équité globale du procès pourrait opportunément être inscrite dans l'article préliminaire du code de procédure pénale.

261 Modifié par l'article 6 III 3° de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.

262 Article 114-1 du code de procédure pénale : « ...le fait, pour une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise ...de la diffuser auprès des tiers est puni de 10000 € (loi du 27 mai 2014) d'amende ». Amende encore décalée par rapport au « prix » (au sens propre) d'une information confidentielle...

- Le droit européen admet la nécessité d'exceptions à la communication de pièces (protection des personnes et de l'enquête) sous réserve de l'appréciation finale du procès équitable.
- Le principe de réalité des enquêtes impose de proposer la possibilité de faire des exceptions à la communication de certaines pièces du dossier.
- Les autorités qui pourront autoriser les exceptions sont celles (et au même moment) qui contrôleront la garde à vue (ministère public puis juge des libertés et de la détention).

### E- L'avocat peut-il (doit-il) participer à l'enquête ?

#### 1- A quels actes pourrait-il participer ?

A ce jour, l'avocat n'est admis à participer à aucun autre acte d'enquête que l'audition de son client ou sa confrontation avec le plaignant ou la victime .

La Directive C, qui reste à transposer, prévoit très expressément la présence de l'avocat « au minimum » lors « i) des séances d'identification des suspects, ii) des confrontations, iii) des reconstitutions de la scène crime », « si le suspect ou la personne poursuivie est tenu d'y assister ou autorisé à y assister<sup>263</sup> » . Au bénéfice d'une présence à ce jour plutôt consensuelle de l'avocat dans les locaux de police ou de gendarmerie, les enquêteurs n'ont pas manifesté une hostilité résolue à ces évolutions, de toute façon incontournables . Ils font cependant valoir, de manière très pressante, que les actes d'enquêtes qui, contrairement aux auditions, ne se déroulent pas dans des locaux protégés de police, se heurtent à des difficultés de sécurité de plus en plus intenses, qu'ils peuvent assumer pour leurs propres personnels, entraînés, formés et (souvent) armés<sup>264</sup>, mais qu'il leur sera difficile, si ces actes ont lieu en milieu hostile, de garantir totalement la sécurité de l'avocat .

Par ailleurs, beaucoup de ces opérations, pour en garantir l'efficacité et la sérénité du déroulement ont lieu à des horaires et avec une discrétion et une célérité, qui doivent exclure tout délai de carence, sans parler du transport du conseil dont il n'est pas envisageable qu'il incombe au service public . De même, enfin, sauf à gravement perturber les investigations enserrées dans une garde à vue déjà contrainte, il ne saurait être question de prévoir, avant chaque diligence ou acte, un entretien préalable entre l'avocat et le gardé à vue, lequel n'est intrinsèquement attaché qu'à la protection des déclarations du mis en cause<sup>265</sup>.

<sup>263</sup> Articles 2 b) et 3 c) .

<sup>264</sup> Préparation des opérations, équipements adéquats, armement, équipes de protection éventuelles, célérité et discrétion... peuvent s'appliquer à leurs propres personnels, beaucoup plus difficilement au profit d'un tiers, au surplus, dont l'indépendance à leur égard est la règle . Pour autant, les risques et les dangers de toute opération de police restent toujours présents .

<sup>265</sup> Dans le même ordre d'idée, et pour mémoire, il convient de rappeler que la protection du mis en cause contre toute auto-incrimination, n'interdit pas - et en tout ne nécessite pas l'intervention de l'avocat, pour les examens techniques, pourvu qu'ils ne soient ni dégradants ni indignes, effectués par la police sur le mis en cause, y compris dans un cadre coercitif : CEDH Saunders contre Royaume-Uni 17 décembre 1996 n° 19187/91 § 69 : «Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence ...Il ne s'étend pas à l'usage...de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que des tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN» ; CEDH Begu contre Roumanie 15 mars 2011 n° 20448/02 § 141.

C'est pourquoi, la mission estime devoir préalablement fixer le cadre de la présence de l'avocat : « l'assistance » du conseil réside dans une présence physique, dans des conditions concrètes qui garantissent la loyauté de ce qu'il peut observer ou entendre dans une proximité suffisante avec son client, mais qui ne signifie pas un droit d'intervention à tout instant dans l'organisation ou le déroulement de l'acte d'enquête, de manière à éviter toute interférence<sup>266</sup> intempestive dans la conduite cohérente et suivie de l'investigation ou de l'acte qui relève de la seule responsabilité de l'officier de police judiciaire<sup>267</sup>.

Mais, comme il est aujourd'hui prévu pour les auditions et confrontations, l'acte ou la diligence **devra** se conclure par des questions ou des observations écrites de l'avocat, dont l'enquêteur appréciera la pertinence, mais qui seront en tout état de cause incluses au procès-verbal constatant la diligence .

Pour le surplus, le groupe de réflexion souhaite décliner quelques précisions :

- 1) **Les auditions et confrontations** sont déjà dans notre droit positif, et n'appellent pas de commentaires particuliers . La mission tient cependant à confirmer que l'accès à certaines pièces du dossier n'implique pas que doive être modifié le processus actuel<sup>268</sup> de l'audition . « La participation effective [du conseil à] l'interrogatoire<sup>269</sup> » n'emporte pas qu'une audition devienne un débat interrompu<sup>270</sup> à tout instant. En revanche, en cas d'auditions échelonnées assorties, selon la stratégie de l'enquêteur, de remises échelonnées des pièces du dossier pour consultation, il semblerait conforme aux dispositions de la directive<sup>271</sup> qu'un entretien confidentiel<sup>272</sup> entre avocat et suspect précédât, s'il est demandé, le nouvel interrogatoire<sup>273</sup>.
- 2) **La séance d'identification**, appelée « parade » dans le langage policier ne pose que très peu de questions . Elle n'offre pas de difficultés de sécurité puisqu'elle se passe dans les locaux policiers . Cependant, il importe de prévoir très expressément que l'assistance de l'avocat à une parade d'identification n'emportera pas la levée de la protection qu'un témoin peut obtenir du juge des libertés et de la détention<sup>274</sup>, et que, dans ce cadre, il sera légitime que des dispositifs techniques pertinents persistent à garantir son anonymat et sa sécurité .

Par ailleurs, s'agissant d'un acte d'investigation qui n'emporte pas audition du mis en cause,  
266 En particulier dans les actes qui impliquent un tiers, victime (confrontation) ou témoin (confrontation, parade d'identification...)

267 De sorte que le mécanisme de régulation des obstructions ou incidents prévu à l'article 63-4-3 alinéa 1 du code de procédure pénale, devra être étendu aux nouveaux actes auxquels l'avocat pourra assister .

268 Article 63-4-3 du code de procédure pénale .

269 Directive C article 3 b) .

270 Sauf peut-être une intervention ponctuelle du conseil pour rappeler à son client son droit de s'exprimer ou de garder le silence

271 Articles 3 § 2 a) et § 3 a) : « ...les suspects aient le droit de rencontrer en privé l'avocat...et de communiquer avec lui, y compris avant qu'ils soient interrogés par la police... » .

272 Qui contrairement à l'entretien initial d'1/2 heure (article 63-4 du code de procédure pénale), pourrait être limité à 1/4 d'heure .

273 Evidemment sans nouveau délai de carence .

274 Articles 706-57 à 706-62 du code de procédure pénale . Sous réserve, d'une part du caractère « indispensable aux droits de la défense » de la connaissance de l'identité du témoin, et, d'autre part, des aménagements de ces textes qui seront inévitables à la suite de la décision du 25 mars 2014 (voir page 54 et les notes ainsi que le commentaire de la Haute cour publié avec la décision) .

le groupe de réflexion ne pense pas qu'il soit nécessaire d'aménager, entre suspect et conseil, ni un entretien préalable ni un délai de carence<sup>275</sup>. S'il semble à la mission inopportun à ce stade préliminaire, de prévoir un recours immédiat<sup>276</sup>, en tout état de cause, si l'identité n'est pas levée devant le juge, le témoignage ne pourra aucunement servir de « seul » fondement à une condamnation<sup>277</sup>.

3) « La **reconstitution de scène de crime** » est, en enquête initiale, flagrante ou préliminaire, un acte rarement pratiqué, qui, plus qu'une investigation proprement dite, a souvent pour but de « comprendre » un événement en le (re)mettant en situation. La directive nécessitera la modification du code de procédure pénale pour y prévoir la présence de l'avocat (ou au moins, celui-ci dûment informé), dès lors que son client y assiste en personne. Outre les questions de sécurité et de transport, déjà évoquées<sup>278</sup>, la mission pense cependant que, en l'absence d'audition, même officieuse ou informelle<sup>279</sup>, ni l'entretien préalable ni le délai de carence n'ont leur place dans cet épisode de l'enquête.

Enfin, la mission a débattu avec les intervenants, de deux mesures d'investigations, où l'assistance de l'avocat n'est pas explicitement prévue par la directive : le transport sur les lieux et la perquisition.

4) **Le transport sur les lieux** : Lors d'un crime flagrant, la question de la présence de l'avocat n'a pas à se poser lors du déplacement initial des enquêteurs sur les lieux pour y effectuer l'ensemble des constatations de police technique et scientifique ou y recueillir les témoignages initiaux. A l'inverse, il n'est pas rare que, lors d'une audition, le mis en cause donne une information sur le lieu d'un butin, d'un cadavre, d'un instrument du crime, d'une cachette de complices, ou sur une circonstance matérielle ayant pu échapper aux diligences des enquêteurs... Cette audition ayant eu lieu en principe avec l'assistance de l'avocat, la découverte en présence du mis en cause d'éléments fournis par lui et péremptoires à son encontre, rend nécessaire, aux yeux de la mission, que ce transport ait lieu avec l'assistance de l'avocat (ou, au moins, celui-ci dûment appelé). Là aussi (outre les questions de sécurité), puisque ce déplacement n'a pas pour objet de procéder à un interrogatoire, même informel<sup>280</sup>, mais bien de procéder à de nouvelles constatations et/ou saisies, ni entretien préalable ni délai de carence ne sont à prévoir.

5) **La perquisition** : C'est un des points sensibles de la réflexion de la mission. Elle a pris acte

275 Pour autant, la présence effective du conseil semble très hautement souhaitable : Tous les avocats généraux qui requièrent aux assises savent les débats difficiles au sujet des parades d'identification, dont on peu escompter qu'ils s'atténuent avec la présence de l'avocat.

276 Au demeurant, si la protection du témoin est opportune « à chaud », elle perd peu à peu, sauf exception, de son absolue nécessité au fur et à mesure du recueil d'autres preuves.

277 Article 706-62 du code de procédure pénale.

278 Mais qui doivent être juridiquement tranchées pour éviter toute mise en cause ou recherche de responsabilité des officiers de police judiciaire.

279 Dont il serait souhaitable cependant que la loi prévoit expressément la prohibition.

280 Voir note précédente

de la position très majoritaire des enquêteurs et magistrats entendus selon laquelle il s'agit purement d'un acte de recherche de preuves qui ne relève pas du domaine de la défense.

La mission souligne d'abord qu'en l'état, la directive du 22 octobre 2013<sup>281</sup> n'inclut pas la perquisition dans les actes d'enquête ouvrant droit à la présence de l'avocat et que, à sa connaissance, aucun pays voisin ne prévoit d'une quelconque manière la participation de l'avocat aux perquisitions. La jurisprudence nationale<sup>282</sup>, qui s'est prononcée sur la nature de la perquisition, acte d'investigation qui se différencie de l'audition, a écarté expressément l'assistance de l'avocat.

Les Barreaux invoquent évidemment, à l'appui de leur demande de participation aux perquisitions, la perquisition fiscale bien plus « progressiste<sup>283</sup> » que celle de la procédure pénale. Ils dénoncent surtout la pratique contestable selon laquelle la « représentation des objets saisis, pour reconnaissance, aux personnes qui paraissent avoir participé au crime<sup>284</sup> », serait souvent détournée pour « faire parler » le suspect hors du champ réglementé de l'audition<sup>285</sup>. Il est du reste intéressant de noter que cet argument des avocats donne « en creux » la définition de leur « assistance » au cours de l'enquête, principalement centrée sur la prévention du risque d'auto-incrimination pendant l'audition.

La mission tient absolument à rappeler que sa réflexion juridique, et peut-être ses propositions, ne peuvent aucunement faire l'impasse sur les très réels problèmes matériels et sécuritaires que pose(rait) la présence d'un avocat au cours des perquisitions.

En fait, le groupe de réflexion a envisagé plusieurs catégories de perquisitions :

- **Les perquisitions effectuées**, à n'importe quel stade de l'enquête, **chez toute autre personne**, physique ou morale, ou tout autre organisme ou institution **que la personne du suspect<sup>286</sup>** (ou, également, à un stade de la procédure initiale où la personne perquisitionnée n'est pas encore juridiquement suspecte), relèvent évidemment des règles protectrices des droits fondamentaux, mais pas du registre des droits de la défense. De sorte que, selon la mission, la question de la présence de l'avocat lors de ces perquisitions paraît inadaptée.
- La question, aux yeux de la mission, est plus complexe pour les perquisitions chez une

281 Article 3 § 3 c)

282 Cass. crim. 3 avril 2013 Bull. crim. 74 : Au motif invoqué par le juge du fond que « dans une audition, on sollicite des déclarations par lesquelles la personne entendue peut éventuellement s'auto-incriminer ; que, lors d'une perquisition, la personne chez qui elle a lieu a un rôle passif de témoin des recherches et saisies réalisées ; que sa présence lui permet de vérifier, constater, reconnaître ou ne pas reconnaître la présence des objets recherchés et découverts... », la cour estime que la « chambre de l'instruction n'a pas méconnu le sens et la portée de l'article 6 § 3 de la CEDH, dès lors que ce texte n'exige pas que la personne ayant reçu notification officielle du fait qu'elle est suspectée... soit assistée d'un avocat lorsqu'elle est présente à des actes au cours desquels elle n'est ni privée de liberté ni entendue sur les faits qui lui sont reprochés ». On notera que la personne chez qui la perquisition avait lieu n'était pas placée sous le régime de la garde à vue.

283 Article L16 B II d) du Livre des procédures fiscales.

284 Article 54 dernier alinéa du code de procédure pénale.

285 Puisqu'ils ne participent pas aux autres perquisitions, les barreaux invoquent leur « expérience » lors des perquisitions de cabinets d'avocat.

286 CA Riom 18 décembre 2012 : « ...des perquisitions peuvent être réalisées chez des personnes qui ne sont pas impliquées dans des faits délictuels mais chez qui des éléments de preuve peuvent être recherchés, ou même chez des victimes ou parties civiles... ».

personne suspecte :

D'abord en droit : La mission s'interroge sur la limite de la décision apparemment péremptoire de la cour de cassation (arrêt du 3 avril 2013<sup>287</sup>) : L'assistance de l'avocat n'est pas obligatoire lorsque la personne qui a reçu notification de la suspicion dont elle fait l'objet «*n'est ni privée de liberté ni entendue sur les faits qui lui sont reprochés*» .

Le groupe de réflexion estime en premier lieu que les termes «présentation [ des objets saisis] pour reconnaissance<sup>288</sup> sont insuffisamment précis et peuvent prêter à une «audition informelle» sous forme de questions ( ou de déclarations spontanées) de nature à exposer au risque d'auto-incrimination . Il souhaite donc à tout le moins une réécriture apte à exclure toute déclaration sollicitée ou spontanée du suspect .

Ensuite, la personne en garde à vue étant clairement «privée de liberté», si elle placée en garde à vue, ne faudrait-il pas tirer comme conséquence de la réserve émise par la cour de cassation, que l'assistance de l'avocat à la perquisition serait nécessaire quand le suspect est en garde à vue ?

La mission n'estime pas devoir se rallier à une telle position<sup>289</sup>. En effet, elle considère que la perquisition est par son objet-même, un acte de recherche de preuves, à l'égard duquel la situation contrainte ou pas du mis en cause est indifférente . Comme tout acte d'enquête portant atteinte à un droit fondamental, il relève évidemment de la protection de l'autorité judiciaire, mais ne revêt aucune nature juridictionnelle qui ouvre un droit au contradictoire .

Ce n'est donc pas la perquisition en elle-même qui induirait l'assistance de l'avocat, mais le risque que cette perquisition soit une occasion non maîtrisée d'une auto-incrimination du mis en cause ou du suspect . C'est pourquoi, au-delà même de la nécessité minimale de la réécriture de la disposition relative à la reconnaissance d'objet<sup>290</sup>saisi, de nature à éviter toute déclaration auto-incriminante<sup>291</sup>, le groupe de réflexion estime essentiel que la loi prévoit très expressément **l'interdiction de toute question de l'enquêteur et même de toute déclaration du mis en cause « perquisitionné », provoquée ou spontanée**. A cet égard, une notification au suspect de cette « obligation de se taire » serait sans doute opportune . La reconnaissance des objets saisis ne devra intervenir qu'au service, sous la forme d'une audition avec assistance du conseil .

- **L'avocat pourra évidemment assister son client lors des auditions, confrontations, parades et**

287 Voir note n° 282 .

288 Article 54 dernier alinéa du code de procédure pénale .

289 A contrario, une telle assistance ne sera pas nécessaire dans le cadre d'une audition libre . Sous réserve que la protection contre l'auto-incrimination n'est pas lié à la forme coercitive ou non dans laquelle se déroule l'audition .

290 Voir note N° 288 .

291 « - Reconnaissez-vous ce couteau taché de sang retrouvé dans votre chambre ? Est-ce celui qui a servi à tuer M X ? . - Oui, je le reconnais » .....

reconstitutions (directive).

- La mission estime opportune l'assistance de l'avocat lors d'un transport sur les lieux opéré pendant une garde à vue, à la suite d'informations communiquées par le mis en cause.
- Sous réserve de l'interdiction légale de toute déclaration provoquée ou spontanée du mis en cause, la mission ne préconise pas l'assistance de l'avocat à la perquisition.
- Les questions matérielles et sécuritaires liées à un déplacement de l'avocat avec son client doivent être tranchées par la loi.

### 2-L'avocat peut-il concourir à l'enquête ?

Quasiment aucun intervenant n'a défendu la thèse extrême d'un droit de l'avocat à effectuer une enquête parallèle, à conduire une contre-enquête, ou même à co-agir au cours de l'enquête policière<sup>292</sup>. Un tel changement complet de système, outre qu'il heurterait la tradition juridique latine qui investit l'autorité publique de la mission de la protection des citoyens contre le crime<sup>293</sup>, conduirait à des inégalités insupportables entre les justiciables disposant de moyens suffisants pour financer leur propre contre-enquête<sup>294</sup> et ceux dont l'impécuniosité les rendrait totalement vulnérables à la machine pénale étatique. C'est du reste une des principales raisons pour laquelle la mission ne plaide pas pour le « grand soir » de basculement dans la procédure accusatoire .

Pour autant, beaucoup ont évoqué, d'une part, la nécessité, au titre, sinon de l'exercice plein des droits de la défense, reporté à la phase du jugement<sup>295</sup>, en tout cas de leur préservation, d'autre part, l'utilité pour la manifestation de la vérité, qui reste un objectif de notre système procédural, d'une possibilité pour le suspect et son avocat de proposer des vérifications, d'orienter des recherches complémentaires, de solliciter des contre-preuves, en un mot de « demande des actes » . La mission adhère à cette position . Il s'agit, dans son esprit, non pas de contester dans le principe la loyauté de l'action policière<sup>296</sup>, qui œuvre à charge et à décharge, mais plutôt de contribuer à la recherche de la vérité et de prévenir l'erreur judiciaire<sup>297</sup> en corrigeant rapidement les possibles erreurs, insuffisances ou convictions de l'enquête(ur) .

Il ne s'agirait pas ici d'un droit à proprement parler nouveau : au travers de la possibilité qu'a

292 Qui ouvrirait par exemple un droit à l'avocat à (contre)entendre les témoins ou à diligenter ses propres expertises...

293 « Une justice de service public à la française », selon le mot de J.L. Nadal .

294 Un tel système ne permettant évidemment pas une aide juridictionnelle à la hauteur du coût des diligences mises en œuvre par la défense

295 Ou de l'instruction maintenue .

296 Ce que ressentent avec malaise certains enquêteurs, qui revendiquent, parfois au-delà même du droit positif, « qu'on redonne aux actes des policiers leur pleine valeur de preuve » . Il faut cependant rappeler le principe de l'article 430 du code de procédure pénale : « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux et rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements » . Seules « des dispositions spéciales de la loi » donnent au procès-verbal valeur probante « jusqu'à preuve contraire » apportée « par écrit ou par témoin » (force probante au demeurant cantonnées aux seules constatations matérielles personnellement effectuées par l'agent) (article 431 du code de procédure pénale) . De très rares dispositions (du code des douanes par exemple) prévoient des procès-verbaux « valant jusqu'à inscription de faux » .

297 Voir à cet égard le rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale sur l'affaire dite d'Outreau n° 3125 du 6 juin 2006 (pages 317 et suivantes) .

déjà l'avocat, en fin d'audition, de formuler des questions ou observations écrites versées à la procédure, rien ne l'empêche d'émettre d'ores et déjà des interrogations sur les insuffisances de l'enquête, et donc, pas seulement « en creux », mais bien de manière explicite, de proposer un complément à l'enquête. De sorte que l'affirmation du droit de solliciter des actes complémentaires ne constitue qu'un prolongement d'un droit déjà inscrit dans le code de procédure pénale.

Dès lors quel régime juridique accorder à ce droit de demander des actes, de nature à concilier l'exercice très contraint que constitue une garde à vue, mais aussi évidemment la qualité de l'enquête <sup>298</sup>?

- Toute demande de cette nature devra être évidemment écrite et précise : Entendre tel témoin, analyser l'ADN se trouvant sur telle pièce à conviction...et non pas : faire un complément d'enquête. On notera que cette demande sera d'une bien meilleure pertinence dans le cadre d'un accès amélioré au dossier tel que prôné par la mission.
- Cette demande<sup>299</sup> sera déposée auprès de l'agent le plus opérationnel de l'enquête à savoir l'officier de police judiciaire<sup>300</sup>, mais aussi auprès du procureur de la République, dans sa qualité de contrôleur de l'exercice de la police judiciaire. On peut cependant faire crédit à l'enquêteur du fait que, si cette diligence lui paraît à la fois opportune et praticable pendant la durée de la garde à vue, il n'hésitera pas à l'effectuer d'initiative.
- Il pourra cependant arriver que l'enquêteur estime inopportun ou impossible d'effectuer l'acte demandé. Dans ce cas, il en informera le procureur (acté en procédure<sup>301</sup>) qui appréciera la suite à y donner.

En toute hypothèse, en cas d'inexécution de la diligence sollicitée, la mission estime totalement impraticable dans le délai étriqué de la garde à vue d'ouvrir un recours immédiat<sup>302</sup>. Elle rappelle que l'appréciation de l'équité du procès intervient de toute façon en fin du processus pénal devant le juge (d'instruction ou) du fond, devant qui le parquet assumera la charge de la preuve qu'il n'a pas porté par sa décision une atteinte irrémédiable aux droits de la défense.

---

298 Dont une des composantes est évidemment le respect des droits de la défense gradués selon cette phase procédurale.

299 Qui pourrait, à l'occasion, s'accompagner du dépôt de pièces justificatives.

300 Qui, au surplus est le détenteur de la procédure dans laquelle la demande sera déposée.

301 Soit par un document rédigé versé à la procédure, soit, en cas d'urgence, par une mention explicite de l'officier de police judiciaire mentionnant succinctement l'avis du parquet.

302 Soit devant le Procureur général (ce qui poserait d'autres questions de principe...) soit devant le juge des libertés et de la détention.

Il sera évidemment proposé une réponse à cette situation de « blocage », mais, en réalité, cette question des investigations sollicitées et non effectuées dépasse le simple cadre de la gestion d'un événement parmi d'autres qui émaille le déroulement d'une garde à vue, pour s'inscrire dans le concept bien plus général d'une possible « mise en état » de la procédure pénale qui pourrait s'insérer entre la fin de l'enquête et la saisine du juge du fond .

En l'absence d'un traitement juridictionnel de la demande d'acte(s), mais seulement, d'une « réponse d'enquêteur », la mission considère qu'il est impossible que l'absence de demande d'acte à ce stade soit « purgée » par la décision sur l'action publique . Il est bien évident que le suspect ou son conseil conserveront un droit à demander un complément d'enquête jusque devant la juridiction du fond (évidemment devant le juge d'instruction) .

- La mission considère que l'avocat n'a pas à concourir à l'enquête, sinon sous la forme d'une demande d'acte(s) .
- Une telle demande pourra toujours être (re)formulée devant le juge d'instruction ou jusqu'à l'audience (absence de purge).
- Quelle réponse donner à cette demande d'acte(s) ?

# 4- La mise en état final des affaires pénales

On aura suffisamment compris que le choix de notre mission n'est pas de prôner un processus d'élaboration de l'enquête sous une forme totalement contradictoire, comportant une sorte d'association du mis en cause et/ou de son avocat aux diligences effectuées par la police judiciaire sous le contrôle du parquet, avec un recours immédiat et systématique à un juge (de l'enquête) chargé à tout moment de trancher un désaccord entre parquet et défense .

Pour autant, le groupe de réflexion a proposé de nombreuses améliorations pour assurer jusqu'à l'audition, libre ou contrainte, du « suspect » (au sens juridique du mot<sup>303</sup>), un meilleur contrôle des actes attentatoires aux droits fondamentaux et des moments d'ouverture au contradictoire qui respectent la nécessité et l'efficacité de la lutte contre le crime .

Cela dit, nous arrivons au moment où se pose la question d'une **meilleure préparation qualitative de la légalité, de la régularité et du contenu de cette enquête**, de manière à apporter devant le juge du fond une procédure pénale purgée de ses défauts ou insuffisances, et permettre ainsi de recentrer exclusivement le débat judiciaire sur la culpabilité, la peine et l'indemnisation de la victime . Devrait-on instaurer une telle étape procédurale avant toute venue d'un dossier à l'audience ?

### ● A - Une mise en état juridictionnelle généralisée ?

Disons d'entrée que la mission n'estime ni possible ni souhaitable, une généralisation d'un tel système, pour de nombreuses raisons .

1- Il convient d'abord de donner un instrument de mesure des affaires qui pourraient relever de cette nouvelle phase de procédure : En 2012, les parquets ont reçu 4 981 005 procès-verbaux, traité 4 494 744 d'entre eux, classé sans suite 3 115 685 affaires, orienté 1 379 086 procédures, dont 603 583 vers les poursuites et 547 678 vers les alternatives aux poursuites, enfin classé sans suite 152 333 dossiers<sup>304</sup> pour inopportunité des poursuites . Les juges d'instruction ont été saisis de 16 769 ouvertures . 1 251 879 décisions pénales ont été rendues par toutes les juridictions pénales françaises dont 646 888 par les tribunaux correctionnels, 423 465 par les tribunaux de police et de proximité. Même si on peut estimer qu'une mise en état structurée ne serait sans doute pas indispensable pour les contraventions<sup>305</sup>, ni pour les alternatives aux poursuites, ni même pour les classements sans suite fondés sur une absence d'élucidation, comment peut-on imaginer qu'un débat final de mise en état entre parquet et défense, devant un juge, puisse être organisé pour environ 800 000 poursuites correctionnelles et classements d'opportunité ? La charge procédurale, avec l'instauration d'une sorte « d'article 175<sup>306</sup> » (et les délais y afférents), les éventuels compléments d'enquête ordonnés, l'organisation d'un débat final (et de purge ?) devant un juge de la clôture de l'enquête représenteraient un travail administratif et judiciaire d'un tel poids que le processus pénal y connaîtrait à bref délai une thrombose assortie d'aphasie et de paralysie irrémédiables . Où et quand trouverait-on assez de parquetiers, de juges, de greffiers et fonctionnaires et même d'avocats disponibles à une telle évolution procédurale ?

303 Désormais défini par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 (article 1er I qui crée un article 61-1 nouveau du code de procédure pénale).

304 Source : Les chiffres clés de la Justice 2013 : La Justice pénale pages 14 à 17 .

305 Celles que les textes européens qualifient « d'infractions mineures » (Directive B article 2 § 2) redevables de règles simplifiées

306 Article 175 du code de procédure pénale, qui organise, dans la procédure d'instruction, les délais d'observations et de demande d'actes formulées par les parties, les réquisitions de règlement du parquet et les ordonnances de clôture du magistrat instructeur .

2- Car, alors qu'à peine 2,8 % des affaires poursuivables sont orientées vers l'instruction, mise en état juridiquement « parfaite », mais pratiquement perfectible, et que la durée moyenne d'une instruction dépasse les deux années<sup>307</sup>, qu'à l'inverse, la durée moyenne des procédures menées devant le juge de première instance est inférieure à une année<sup>308</sup>, quel délai pourrait-on attendre d'une mise en état finale généralisée ? Si la mission s'est montrée critique à l'égard du traitement en temps réel, dont elle souhaite un recentrage sur les concepts fondamentaux, elle estime indispensable de préciser ici ses propos : Il ne saurait être question d'abandonner cette pratique judiciaire, qui, parmi beaucoup d'autres qualités<sup>309</sup>, a permis des progrès considérables en termes de délais de traitement judiciaire, qu'il serait proprement ruineux pour la protection de nos concitoyens et la qualité de la justice de remettre en cause . Or, la généralisation d'une mise en état juridictionnalisée à la fin de chaque enquête comporterait de fait un abandon explicite du principe de l'orientation pénale en temps réel en fin d'enquête et donc, le retour à des délais déraisonnables de la réponse de justice<sup>310</sup>. Bien plus, le groupe de réflexion considère, de manière non paradoxale, qu'un recentrage du traitement en temps réel, par la disponibilité accrue pour les enquêteurs et les magistrats qu'il pourrait ménager, serait de nature à améliorer sensiblement la qualité formelle et substantielle des enquêtes méritant meilleure attention, ce qui est un des objectifs assignés à la mise en état .

3- Enfin, la mission reste intellectuellement hostile à la généralisation d'une mise en état juridictionnelle, pour plusieurs raisons de fond :

- a. Une telle clôture juridictionnalisée ne serait qu'un « clonage » de l'instruction, incohérent avec le maintien de la procédure d'information judiciaire . La mission a souligné à plusieurs reprises que son souhait de coordination entre la procédure lourde de l'instruction et l'enquête pénale plus légère la conduisait à maintenir certaines spécificités de chaque procédure et à éviter tout (faux) alignement entre elles . Or la distinction peut rester encore admissible dans la mesure où l'instruction est réservée aux procédures à plus fort enjeu, qui méritent une certaine lourdeur technique, alors que la grande majorité des enquêtes, tout en connaissant des protections juridiques améliorées, doivent encore rester dans une opérationnalité et une légèreté tolérables .
- b. Ensuite, l'appréciation de la fin d'enquête confiée à un juge induira nécessairement une confusion supplémentaire entre les divers intervenants judiciaires . Ainsi, en cas de complément d'investigation estimé nécessaire, le juge de la clôture soit exécutera lui-même ou fera exécuter par des enquêteurs les investigations utiles – et il se transformera en juge d'instruction...- soit enjoindra au parquet d'effectuer les actes – ce qui constituera une atteinte illégitime à l'indépendance du ministère public à l'égard du siège<sup>311</sup> et une immixtion dans la conduite de l'enquête, laquelle ne doit incomber, selon le groupe de réflexion, qu'au ministère public .

307 Même source : 25,7 mois .

308 Même source : 11,6 mois pour les délits en première instance .

309 Resserrement des liens avec la police judiciaire, place de la victime, caractère contradictoire hyper-majoritaire des décisions, conquête du classement sec par la troisième voie, et surtout, raccourcissement majeur des délais de jugement .

310 Délais non-raisonnables que la CEDH ne manque(ra) pas de condamner....

311 Cass. crim. 24 mars 1992 pourvoi n° 91-82.757 ; Cass. crim 5 juin 2002 Bull. n° 129

- c. Bien plus, la décision sur la saisine du juge du fond (sur le principe et le mode de saisine mais également sur l'envoi en troisième voie ou le classement sans suite de l'enquête) qui serait confiée à un juge de la clôture, constituerait une substitution au pouvoir propre du ministère public dans son cœur de métier : l'exercice de l'action publique – et une confusion supplémentaire entre autorité de poursuite et de jugement<sup>312</sup>. Au demeurant, elle interdirait désormais la déclinaison de la politique pénale du gouvernement, gage de l'égalité des citoyens devant la loi, en une politique locale d'action publique, dont la définition et la mise en pratique relève de la mission du ministère public<sup>313</sup>.
- d. Enfin, si la juridictionnalisation de la clôture de l'enquête a un sens, elle aura pour mission de « purger » l'enquête initiale de tous ses vices pour offrir au juge du fond un dossier abouti. Purge de l'insuffisance d'abord des éléments de preuves, fortement contestée à ce stade par le Barreau et qui, de toute façon n'empêchera pas le juge du fond d'ordonner s'il l'estime utile un supplément d'information<sup>314</sup>. Mais surtout, purge des nullités procédurales : S'agissant d'une décision proprement juridictionnelle, elle nécessitera inévitablement l'ouverture de voies de recours (appel et cassation), entraînant des délais d'attente du jugement au fond bien plus longs que l'actuelle pratique judiciaire qui joint très heureusement, sauf exception, « l'incident au fond ».

A cet égard, le groupe de réflexion préconise un réexamen des divers régimes de nullité<sup>315</sup>, en particulier applicables à l'enquête initiale, qui, si ils constituent une protection du justiciable, la forme étant, selon le mot célèbre, « la sœur jumelle de la liberté », induit en réalité un désordre et une insécurité juridique parfaitement dommageables.

Pour toutes ces raisons, la mission ne propose pas la mise en place généralisée d'une phase de mise en état juridictionnelle en fin d'enquête.

- La mission n'estime ni praticable ni souhaitable une mise en état finale généralisée de l'enquête pénale sous la forme d'un débat contradictoire entre ministère public et défense devant un juge.
- Elle pense cependant qu'il est légitime, tant pour le respect des droits de la défense que pour la qualité des affaires, d'ouvrir un droit à la demande d'acte(s) et d'y apporter une réponse, quelle que soit la suite pénale et sous le contrôle final du juge.

<sup>312</sup> Voir notre précédente.

<sup>313</sup> Dans les termes de l'article 30 du code de procédure pénale, qui, faut-il le rappeler, a supprimé toute instruction du Garde des Sceaux dans les affaires individuelles (loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013).

<sup>314</sup> Comme aujourd'hui après l'article 175 du code de procédure pénale

<sup>315</sup> Article 171 du code de procédure pénale : « Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne ». Les distinctions entre nullités textuelles ou substantielles (ou virtuelles), l'impossibilité de « dresser une liste exhaustive », ni des unes (éparses dans le code), ni des autres (relevant de la jurisprudence, comme par exemple, celle qui « débute » sur la validité de l'enquête préliminaire : voir note n° ), l'application du principe « pas de nullité sans grief » (article 802 du code de procédure pénale), les « contours incertains de la catégorie des nullités d'ordre public » (Traité de procédure pénale F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, op. cit. n° 2005 et suivants) sont autant de règles écrites ou jurisprudentielles qui mériteraient refonte.

## B- Des améliorations souhaitables :

L'hostilité de la mission à la mise en place d'une mise en état systématique dans toutes les procédures pénales ne l'empêche pas de considérer que des améliorations doivent être apportées à la procédure pénale dans la phase qui s'insère entre la fin de la garde à vue et l'arrivée du dossier devant le juge du fond .

Le groupe de réflexion note d'abord que de nombreux progrès sont d'ores et déjà inscrits dans la loi de transposition<sup>316</sup> de la directive B – et du début de la directive C – de sorte que ses propositions ne pourront que tenter de compléter modestement des améliorations déjà acquises .

### 1- Les demandes d'actes :

Le présent rapport avait différé<sup>317</sup> l'étude de la question du sort des demandes d'actes formulées par la défense au cours d'une garde à vue . La question n'a évidemment pas lieu d'être évoquée dans l'hypothèse où, d'initiative ou sur décision du parquet, l'enquêteur aurait effectué les diligences complémentaires pendant la durée de la garde à vue .

A l'inverse, il importe de régler la question des investigations demandées qui n'auraient pas été, pour quelque cause que ce soit<sup>318</sup>, effectuées au cours de la garde à vue .

En réalité, le sort d'une telle demande d'actes, dont le principe est, comme on l'a vu, considéré comme légitime par la mission, en ce qu'elle s'inscrit dans un exercice effectif et en temps utile des (premiers vrais) droits de la défense, est essentiellement lié à la décision que va prendre le parquet sur l'action publique consécutive à la garde à vue . La mission ne peut que noter que la loi du 27 mai 2014 règle une grande part de cette question .

a) En cas de défèrement au parquet :

Si le procureur estime devoir faire déférer le suspect devant lui<sup>319</sup>, la nouvelle loi instaure une phase procédurale bien plus aboutie que l'ancien interrogatoire de défèrement<sup>320</sup>: A l'issue de la consultation du dossier (c'est-à-dire de l'entier dossier) par l'avocat ou le mis en cause<sup>321</sup>, le procureur reçoit les observations ou procède à un « interrogatoire » de la personne déférée, en forme de débat contradictoire au cours duquel (outre les notifications classiques : qualifications...) la personne et/ou son avocat s'expriment « sur le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête et sur la nécessité de procéder à de nouveaux actes <sup>322</sup>» .

<sup>316</sup> Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 .

<sup>317</sup> Voir page 72 .

<sup>318</sup> Opportunité, impossibilité, manque de temps...

<sup>319</sup> On rappellera que l'article 62-2 2° considère justement que la garde à vue « doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants : ...2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête » .

<sup>320</sup> Au demeurant très « amputé » par la décision du Conseil constitutionnel : Décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011 § 13 : l'article 393 du code de procédure pénale « qui ne permet pas au procureur de la République d'interroger l'intéressé, ne saurait, sans méconnaître les droits de la défense, l'autoriser à consigner les déclarations de celui-ci sur les faits qui font l'objet de la poursuite dans le procès-verbal mentionnant les formalités de la comparution » .

<sup>321</sup> Article 8 VII 1° et 2° de la loi 2014-535 du 27 mai 2014 modifiant l'article 393 du code de procédure pénale

<sup>322</sup> Article 8 VII 3° de la loi du 27 mai modifiant le même article

A l'issue de ce débat rénové, le ministère public peut exercer toute la palette des réponses pénales : ouverture d'une information, comparution immédiate, comparution par procès-verbal, classement sans suite, envoi en alternative à la poursuite . Il peut aussi, en libérant le mis en cause, ordonner la continuation de l'enquête en la forme préliminaire . Le sort des demandes d'actes sera différent selon l'orientation que le parquet aura donnée à la suite du débat contradictoire .

- L'instruction et la comparution immédiate :

Il est bien évident que les procédures déjà existantes (**instruction ou comparution immédiate**<sup>323</sup> ) ouvrent à l'avocat toutes possibilités pour que les actes demandés mais non immédiatement effectués pendant la garde à vue soient pratiqués sans retard préjudiciable . Le ministère public pourra du reste s'associer à cette demande . La victime, attrait à ces procédures, pourra également solliciter les actes qu'elle estimera utiles .

C'est pourquoi, la mission note que, en cas de défèrement suivi d'une ouverture d'information ou d'une comparution immédiate, *le très court délai entre la demande d'acte non suivie d'effet et la possibilité d'une décision effective d'un juge, rend juridiquement parfaitement admissible l'absence de recours contre la décision du parquet qui a refusé l'exécution de la demande d'acte* .

Au-delà, et bien que cette réflexion n'appartienne pas en propres termes au champ de sa mission, la commission, sensible aux critiques des avocats (« justice expéditive ») et de nombreux collègues des chambres correctionnelles<sup>324</sup> sur le caractère trop souvent incomplet des procédures orientées en comparution immédiate, considérerait utile qu'une réflexion soit menée pour, peut-être, unifier la comparution immédiate avec la convocation par procès-verbal, comportant la possibilité d'une mesure de sûreté (détention provisoire, surveillance électronique ou contrôle judiciaire) d'une durée maximale de l'ordre de deux mois de la compétence d'un juge des libertés et de la détention, qui pourrait permettre de concilier sécurité publique avec enquête mieux complétée (tant sur le plan des faits que de la personnalité des intéressés) .

- La convocation par procès-verbal :

La loi du 27 mai 2014 règle également le cas d'une convocation par procès-verbal consécutive au défèrement, en ouvrant au tribunal saisi les mêmes pouvoirs procéduraux aptes à compléter l'enquête<sup>325</sup> .

La mission regrette cependant le caractère « couperet » de la saisine du tribunal, qui entraîne la compétence exclusive de la juridiction, avec un « retard » (certes maximal) de deux mois<sup>326</sup> pour ordonner ou faire effectuer les investigations complémentaires .

<sup>323</sup> Soit par supplément d'information ordonné par le tribunal, soit par renvoi au procureur de la République (article 397-2 du code de procédure pénale) .

<sup>324</sup> Ainsi parfois que des victimes qui n'ont pas le temps de constituer leur dossier pour faire valoir leurs droits .

<sup>325</sup> Article 8 IX de la loi du 27 mai modifiant l'article 394 du code de procédure pénale .

<sup>326</sup> Article 394 alinéa 1er du code de procédure pénale .

Or, il arrivera souvent que ces diligences aient été considérées comme opportunes par le parquet (ou même l'enquêteur) et que *leur différé n'ait tenu qu'à l'impossibilité matérielle de les effectuer pendant le délai contraint de la garde à vue* . Dans ce cas, pourquoi attendre l'audience pour qu'elles soient ordonnées ? Le parquet ne pourrait-il pas les faire effectuer le plus tôt possible, ainsi que celles qui pourraient en découler, de manière à produire dès l'audience un dossier complété . Il va de soi que deux limites devraient y être posées : l'exclusion de toute nouvelle audition de la personne poursuivie en forme coercitive, et le maintien, au profit du tribunal de sa compétence pour ordonner à l'audience toutes autres mesures qui lui sembleraient utiles .

Pourquoi même ne pas imaginer que le parquet, s'il estime vraiment utiles les investigations complémentaires, auxquelles il faut donner un temps crédible d'exécution, puisse fixer (dans un délai maximal de six mois) une date d'audience plus éloignée que les deux mois légaux ? Pourquoi ne pas également imaginer que le parquet, mieux informé de l'enquête grâce à l'exécution des actes complémentaires sollicités par le mis en cause et/ou la victime, puisse réviser sa décision initiale de poursuite qui aurait perdu sa pertinence et modifier l'orientation de son action publique ?

Enfin, la logique de l'acceptation du recours à la **comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité**, fondé sur le principe d'une affaire où les « charges réunies sont suffisantes et [où] l'affaire est *en état d'être jugée*<sup>327</sup> » induit l'admission par le mis en cause et son avocat que les actes dont il(s) avai(en)t demandé l'exécution au cours de sa garde à vue ne lui (leur) paraissent plus présenter un caractère indispensable . Pour autant, le juge pourra exercer son contrôle au travers de sa décision d'homologuer ou non la proposition du ministère public .

En cas de défèrement au parquet,

- La mission prend acte que la loi de transposition de la directive B a instauré un débat contradictoire sur l'état et l'orientation de la procédure .
- Dans le cadre de la comparution immédiate : les demandes d'actes peuvent déjà être satisfaites par le tribunal
- Dans le cadre de la convocation par procès-verbal : la mission estime que le parquet (sans attendre l'audience) devrait pouvoir ordonner immédiatement l'exécution des actes demandés .
- Il devrait également pouvoir réorienter sa décision d'action publique après leur exécution.

---

327 Article 495-7 du code de procédure pénale

## b) En l'absence de défèrement à l'issue de la garde à vue :

La mission s'est posé la question de savoir si, à l'instar des procédures succédant à un défèrement qui, désormais, disposent d'une phase de débat contradictoire entre parquet et défense, une telle pratique pourrait être étendue aux autres orientations décidées par le parquet .

Outre toutes les raisons qui l'ont conduite à écarter une mise en état, Il lui est apparu impossible, pour plusieurs raisons, d'envisager l'hypothèse même d'un simple débat sur l'orientation de l'action publique :

- Ainsi qu'il a déjà été dit, aménager une phase de débat en fin d'enquête pour alimenter la décision d'orientation de l'action publique, signerait, de fait, la mort du traitement en temps réel . Impartir, par exemple, au suspect et/ou à la victime un délai dans toutes les affaires pour faire valoir leurs observations ou demandes complémentaires, nécessiterait une reconvoication du mis en cause et de la victime pour notification de la décision . Inutile de souligner l'allongement de la durée des procédures, le très probable « déchet » lors de la reconvoication, enfin, la surcharge insupportable pour les services de police et de gendarmerie – et le parquet - qu'induirait une telle pratique .
- Bien plus, **un tel débat sur l'action publique**, déjà nouveau dans son principe pour un parquet habitué à une décision « souveraine », **ne peut et ne doit revêtir qu'une forme proprement judiciaire** . *Il ne s'agit donc pas d'un acte qui puisse être délégué à l'officier de police judiciaire*<sup>328</sup>. Il faudrait donc imaginer, dans toutes les affaires ne donnant pas lieu à défèrement, soit que les personnes intéressées soient reconvoquées au parquet après le délai de réflexion pour leur notifier sa décision, soit que le substitut se déplace dans les services d'enquête pour pratiquer un tel débat. Solutions l'une et l'autre évidemment impraticables, et au demeurant dépourvues, s'agissant de procédures en principe relativement simples, d'une plus-value qualitative avérée .

C'est pourquoi, aux yeux du groupe de réflexion, la question se résume à la gestion des actes complémentaires qui peuvent s'avérer, d'office ou sur demande du suspect et/ou de la victime, nécessaires pour amener devant le juge une procédure en état certain d'être jugée . On répètera ici que cette phase ne peut pas autoriser la purge des nullités de procédure<sup>329</sup>.

- En cas de classement sans suite<sup>330</sup> :

Il résulte de la même logique qu'en cas de décision de **classement sans suite** prise à l'issue d'une enquête comportant garde à vue, les actes demandés ne présentent plus d'utilité, en tout cas immédiate . Pour autant, le motif d'un classement sans suite pouvant n'être pas indifférent à la situation ultérieure d'un mis en cause<sup>331</sup>, la mission relève qu'il pourrait être utile de compléter l'article 77-2 du code de procédure pénale<sup>332</sup> : le parquet devrait pouvoir, non pas diligenter d'office un complément d'enquête, mais effectuer, si elles restent possibles, les seules diligences qui auraient été expressément sollicitées par le suspect et/ou son avocat, au cours de ladite garde à vue, pour lui permettre de « prouver son innocence »<sup>333</sup> .

328 Encore moins à un moment où l'on souhaite (re)manifester l'indépendance de l'autorité judiciaire par rapport à la police judiciaire (et réciproquement) .

329 Voir page 76(b) .

330 Proposition du rédacteur qui n'a pas fait l'unanimité .

331 Cet argument n'avait pas de sens à l'époque où le classement sans suite excluait toute conséquence à l'égard du mis en cause . L'arrivée de textes prenant expressément en compte le motif du classement, rend désormais indispensable un droit de regard de la personne concernée sur ce motif . Par exemple au titre des précédents inscrits dans les divers fichiers de police et de justice (FNAEG, FIJAIS, JUDEX, Cassiopée,...), qui peuvent avoir une influence importante sur la situation personnelle du mis en cause (accès à certaines professions...).

332 Article 77-2 du code de procédure pénale : « Toute personne placée en garde à vue .....qui, à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la fin de la garde à vue, n'a pas fait l'objet de poursuites, peut interroger le procureur de la République ....sur la suite donnée ou susceptible d'être donnée à la procédure. »

333 Tant la différence est importante entre « infraction insuffisamment caractérisée » et « absence d'infraction » .

Du côté du plaignant ou de la victime, les recours déjà aménagés contre la décision de classement sans suite<sup>334</sup> permettent de relancer les actes d'enquête qui auraient été demandés et illégitimement omis .

- **En cas de poursuite « libre »** (citation directe ou convocation par officier de police judiciaire)

S'agissant des poursuites par voie de **citation directe**<sup>335</sup> ou de convocation par **officier de police judiciaire**<sup>336</sup>, la loi du 27 mai 2014 instaure un mécanisme de complément d'enquête<sup>337</sup>, ouvrant « aux parties<sup>338</sup> ou leurs avocats » le droit de demander au tribunal, par « conclusions écrites », « qu'il soit procédé à tout acte qu'ils estiment nécessaire à la manifestation de la vérité ». Avant l'audience, le président du tribunal, après avis du parquet, peut ordonner l'exécution des actes « justifiés », dans la forme de l'enquête préliminaire et avec la possibilité de ré-entendre auteur et victimes avec l'assistance de leur avocat. Si le président du tribunal correctionnel estime ne pas devoir ordonner l'exécution des diligences sollicitées, le tribunal aura à en décider<sup>339</sup>.

La mission souligne là encore qu'il est regrettable que le « concept-couperet » de saisine de la juridiction<sup>340</sup>, ne permette pas au parquet de faire effectuer les actes « justifiés », qu'ils aient été réclamés au cours de la garde à vue ou qu'ils soient nouvellement demandés avant l'audience. Le risque d'obstruction, ou même de simple inaction du paquet serait parfaitement limité : Quel intérêt le parquet aurait-il à affaiblir son action publique en présentant un dossier délibérément incomplet au juge, au risque d'un supplément d'information toujours décidable par la juridiction voire d'une décision de fond défavorable ? On aurait pu ainsi éviter, outre le temps de décision du président du tribunal correctionnel, la lourdeur d'une telle procédure, qui risque de provoquer des renvois de nature à obérer la fluidité de l'audiencement correctionnel. L'intervention du président de la chambre correctionnel pourrait donc n'être qu'un recours contre l'inaction ou le refus du ministère public d'exécuter les actes complémentaires sollicités.

La mission estime même que, pour pousser au bout le raisonnement, le ministère public devrait pouvoir, si l'enquête complémentaire révèle l'inopportunité de la décision initiale de poursuite, « reprendre » son action publique et modifier ladite décision, y compris par un classement sans suite<sup>341</sup>.

334 Articles 40-2 et 40-3 du code de procédure pénale .

335 Article 390 du code de procédure pénale .

336 Article 390-1 du code de procédure pénale .

337 Article 8 III de la loi du 27 mai créant un article 388-5 dans le code de procédure pénale .

338 C'est-à-dire auteur ET victime .

339 Le tribunal pouvant au choix commettre un de ses membres ou un juge d'instruction pour procéder au supplément d'information .

340 Qui n'est pas absolu : l'article 495-15-1 du code de procédure pénale, qui prévoit la saisine « simultanée » du tribunal par une CRPC et une COPJ en est une preuve .

341 Qui devrait évidemment être notifié au mis en cause et à la victime .

Si un tel complément d'enquête était confié au parquet et devait nécessiter une ré-audition du prévenu (et/ou de la victime), elle ne pourrait intervenir que sous la forme de l'audition libre<sup>342</sup>.

L'observation déjà précédemment faite en cas d'utilisation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité<sup>343</sup> garde également ici toute sa pertinence .

En l'absence de défèrement,

- la mission estime illégitime de déléguer à un officier de police judiciaire un débat contradictoire sur l'orientation de la procédure . Elle considère donc impossible la mise en œuvre d'un débat contradictoire quand il n'y a pas défèrement.
- La mission prend acte que la loi de transposition de la directive B a organisé une procédure pour gérer les demandes d'actes.
- En cas de citation directe ou de convocation par officier de police judiciaire, la mission estime que le parquet devrait pouvoir ordonner immédiatement l'exécution des actes demandés.
- L'intervention du président du tribunal correctionnel ne devrait être qu'un recours contre une inaction ou un refus du parquet .
- Le parquet devrait également pouvoir réorienter sa décision d'action publique après leur exécution.

• **La continuation d'une enquête préliminaire :**

L'ensemble des suites judiciaires précédemment évoquées, en ce qu'elles saisissent le(s) magistrat(s) du siège, ouvrent expressément les droits de la défense et la phase désormais pleinement contradictoire du procès pénal (accès au dossier, demandes d'actes, débat contradictoire devant un juge, au sens de l'article 6 de la Convention...).

Mais il est fréquent que, à la suite d'une garde à vue ( ou du reste d'une audition libre), les « raisons plausibles de soupçonner que [le gardé à vue ait] commis ou tenté de commettre » l'infraction reprochée nécessitent d'autres confirmations pour que le parquet puisse prendre une décision entièrement éclairée sur l'orientation de la procédure . De même, au cours d'un défèrement, la qualité des observations faites par la défense<sup>344</sup> peut (aujourd'hui déjà) suffisamment interpeller le procureur de la République, pour qu'il révise sa première intention de poursuite et décide au contraire de continuer ses investigations .

342 Article 1er de la loi du 27 mai 2014 créant un article 61-1 dans le code de procédure pénale .

343 Ou du reste de « troisième voie » .

344 Voir les notes n° 321 et 322 .

En droit strict, cette continuation de l'enquête en la forme préliminaire présente les mêmes insuffisances à la fois de contrôle, mais aussi de contradictoire, que la phase antérieure à l'interpellation du mis en cause . Or, le groupe de réflexion relève que cette situation est encore plus insolite, et pour tout dire anormale, alors même que, contrairement à la phase antérieure, **la notification des charges effectuée à l'occasion de la garde à vue ou de l'audition libre, a bel et bien fait du mis en cause un « suspect » et du plaignant une « victime »**, c'est-à-dire presque des « partie(s) à la procédure » . Il est donc indispensable que, au rôle protecteur des droits fondamentaux qui continue à incomber au juge des libertés et de la détention, s'ajoute une nette amélioration des droits de la défense au cours de cette « enquête prolongée », sous deux formes :

**- La restauration d'un contrôle du juge des libertés et de la détention dans le cadre de la continuation de l'enquête :**

Le groupe de réflexion rappelle le droit d'interrogation du procureur de la République ouvert au gardé à vue six mois après la fin de la mesure<sup>345</sup> en l'absence de décision sur la suite de la procédure .

En l'état du texte<sup>346</sup> , et de son pendant dans le domaine du crime organisé<sup>347</sup> , le ministère public saisi de la demande n'a plus d'obligation de réponse. La mission considère, au regard des principes de l'enquête pénale, qu'il est anormal qu'une demande formulée par un « suspect » (au sens juridique) ou son conseil, puisse rester sans réponse, voire sans recours . Elle estime, pour autant, qu'il s'agit d'un droit personnel, lié à la situation individuelle de la seule personne qui a été gardée à vue, qui ne saurait emporter obligatoirement une décision d'action publique globale sur l'ensemble de l'enquête . Il peut en effet être légitime qu'une enquête complexe ne soit pas contrainte à être interrompue par une décision portant sur la réclamation d'un suspect isolé.

C'est pourquoi, elle formule trois préconisations :

\* D'abord, unifier les deux régimes distincts d'information d'une personne gardée à vue sur la suite de la procédure à l'occasion de laquelle elle a subi la mesure (enquête préliminaire de droit commun et de crime organisé) ;

\* Ensuite, instaurer une procédure d'accès au juge des libertés et de la détention plus repoussée dans le temps (sauf non-réponse du parquet) ;

<sup>345</sup> Article 77-2 et 706-105 alinéa 1er du code de procédure pénale .

<sup>346</sup> L'état actuel de l'article 77-2 du code de procédure pénale résulte de l'article 34 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 .

<sup>347</sup> L'article 706-105 du code de procédure pénale, créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, n'oblige le procureur à répondre au requérant que dans certaines circonstances limitées (utilisation de moyens d'enquête spécifiques et nouvelle audition en garde à vue) .

\* Enfin, considérer que la décision prise par le juge s'appliquera au seul requérant, mais non pas à l'ensemble de l'enquête. Cette manière de voir s'inscrit dans la logique qui préside à toute la réflexion de la mission : le juge des libertés et de la détention n'est pas le juge de l'enquête, mais le juge de la loyauté et de la régularité de l'enquête, à travers la protection des droits fondamentaux et l'appréciation du contradictoire à l'égard de tel ou tel mis en cause .

Quelle procédure ?

Dans le délai de deux mois de la demande de renseignement de « l'ancien gardé à vue », le parquet aura l'obligation, à l'égard du requérant, soit de classer sans suite, soit d'exercer une poursuite selon le mode de son choix, en disjoignant la situation de ce mis en cause du traitement global de l'enquête .

Si le procureur décide de continuer l'enquête préliminaire, y compris à l'encontre du requérant, il lui fera connaître sa décision, par simple courrier non motivé, en lui notifiant en même temps son droit à saisir directement le juge des libertés et de la détention à l'expiration du délai **d'une année** après la fin de sa garde à vue .

Si le procureur omet de répondre au requérant dans le délai de deux mois, celui-ci aura le droit de saisir directement le juge des libertés et de la détention .

Pour éviter la lourdeur d'un débat contradictoire<sup>348</sup> systématique, le juge des libertés et de la détention pourra statuer au vu des observations écrites du requérant et/ou de son conseil et du ministère public, et n'organiser le débat que s'il l'estime nécessaire . Dans sa décision, le juge, soit renverra le ministère public à prendre sous un mois toute décision qu'il estimera opportune sur l'action publique à l'égard du requérant, soit autorisera pour six mois la continuation de l'enquête préliminaire au sein de laquelle le requérant restera impliqué en qualité de suspect .

En tout état de cause, l'enquête restera bornée par *la durée maximale* <sup>349</sup> de deux années évoquée précédemment dans le rapport .

Le groupe de réflexion estime devoir réserver ce recours, non pas aux suspects entendus sous le régime de l'audition libre, **mais aux seules personnes qui ont été placées en garde à vue**, en ce que, ayant subi une mesure attentatoire à la liberté individuelle, elles ont un droit supplémentaire à connaître dans un délai raisonnable la suite réservée à la procédure au cours de laquelle elles ont dû subir cette mesure .

<sup>348</sup> Tel qu'il était prévu à l'alinéa 3 de l'article 77-2 du code de procédure (version antérieure à la loi n° du 9 septembre 2002  
<sup>349</sup> Voir page 39

- Un contradictoire plus affirmé :

Bien plus, le groupe de réflexion préconise que **cette phase de continuation d'enquête revête un caractère contradictoire plus marqué** : Au-delà des conditions aujourd'hui restrictives du domaine du crime organisé<sup>350</sup>, toute nouvelle audition de la personne déjà initialement gardée à vue<sup>351</sup> devra,

- d'une part, évidemment respecter les limites cumulées de durée de la mesure coercitive applicables à l'infraction recherchée<sup>352</sup>,
- mais aussi ouvrir un **droit d'accès à l'entier dossier**<sup>353</sup> dans les quinze jours qui précède la nouvelle audition programmée, qu'elle ait lieu sous le régime de l'audition libre ou celui de la garde à vue.

Des **exceptions à cette consultation**, qui devraient être très restrictives (***protection de la vie des personnes ou de l'intérêt national***), ne pourraient être accordées que par le juge des libertés et de la détention dans une décision spécialement motivée, sur requête du parquet. Un recours immédiat contre la décision du juge ne paraît pas indispensable<sup>354</sup>, mais, même dans cette hypothèse de restriction, le suspect ou son avocat devront avoir accès aux pièces au moins dans les mêmes conditions de consultation que celles qui lui avaient été accordées au cours de la garde à vue initiale.

Pour autant, s'agissant encore d'une enquête, et non pas d'une phase juridictionnelle, tous les pouvoirs tendant à la recherche des preuves ouverts à la police judiciaire, au ministère public et/ou au juge des libertés et de la détention, resteraient à leurs dispositions.

**En cas de continuation d'une enquête préliminaire après une garde à vue, la mission estime :**

- que la personne mise en cause peut, après six mois, interroger le ministère public sur la suite qu'il entend donner à l'action publique la concernant.
- que la personne mise en cause peut, en l'absence de réponse du parquet ou après un an, saisir le juge des libertés et de la détention pour qu'il soit statué sur la suite de l'enquête la concernant
- que toute nouvelle audition, en garde à vue ou en audition libre, d'une personne déjà précédemment gardée à vue, doit ouvrir un accès total préalable au dossier de l'enquête (sauf exceptions).

350 Article 706-105 du code de procédure pénale : Après qu'il aura été fait usage des moyens spécifiques d'enquête (surveillance, infiltration, garde à vue ou perquisitions « spéciales »...), et six mois après la fin de la garde à vue, « lorsque le procureur décide de poursuivre l'enquête préliminaire et qu'il envisage de procéder à une nouvelle audition ou à un nouvel interrogatoire de la personne au cours de cette enquête, cette personne est informée...qu'elle peut demander qu'un avocat... puisse consulter le dossier de la procédure... ».

351 Qu'il y ait eu, ou non, recours à des moyens exorbitants d'enquête.

352 A défaut se dérouler sous le régime de l'audition libre.

353 La seule limite concerne les pièces en cours. A l'inverse, s'agissant d'une enquête construite dans la durée – et non pas soumise à l'événement imprévu – l'argument du manque de temps pour établir certains procès-verbaux serait évidemment moins recevable lors de l'examen final de l'équité du procès.

354 Puisque, d'une part, tout nouvel interrogatoire ouvrira l'accès au dossier, et d'autre part, que, sans besoin d'une demande expresse du mis en cause, la décision sur l'action publique interviendra à la date limite précédemment fixée.

# 5- Conclusion

Telles sont les observations ou propositions que le groupe de réflexion souhaite émettre pour répondre aux quatre axes de la mission que Madame la garde des sceaux lui a confiée .

Même si le faible temps imparti à sa réflexion la rendait par nature partielle, alors même qu'elle aurait pu être enrichie des avis de nombreuses autres personnalités, théoriciennes ou praticiennes, la mission espère avoir à peu près répondu aux questions qui lui étaient posées :

- En parallèle au travail parlementaire sur la transposition de la Directive B – et du début de la C – la mission pense que<sup>355</sup> le dernier grand et vrai débat qu'il restera à trancher dans la transposition de la directive du 22 octobre 2013 est bien celui de **l'accès au dossier, son moment, sa mesure et ses limites**, question déjà complexe en soi en considération du risque pour l'efficacité de l'enquête, mais rendu encore plus ardu par le droit identique ouvert, au-delà du conseil, au suspect lui-même . La mission<sup>356</sup>, sur le fondement d'une analyse portant sur la différence de nature entre la phase de récolte des preuves et celle du débat juridictionnel, et, par conséquent, sur l'office de la défense à chacune de ces phases, est amenée à proposer **un accès limité aux pièces de fond, qui sauvegarde un équilibre précaire entre le droit de se défendre de l'individu et celui, de même nature, de la collectivité** .
- Sur la seconde question, dès lors que la lettre de saisine comportait clairement le maintien de notre procédure d'instruction, le champ de notre réflexion, qui ne pouvait s'inscrire dans l'optique d'une refonte globale du processus pénal<sup>357</sup>, se restreignait, d'une part, au seul domaine de l'enquête initiale, et d'autre part, à des propositions d'amélioration qui devaient éviter de copier l'instruction . C'est pourquoi, c'est par touches *successives*, au sens propre du terme, c'est-à-dire, selon chaque phase du processus d'enquête, assortie de ses propres finalités et logiques, que le groupe de réflexion a formulé des propositions, forcément partielles, autour de **deux notions graduellement amenées dans la procédure : le contrôle des actes attentatoires aux droits fondamentaux et l'arrivée progressive des (de certains) droits de la défense** . L'audition de toutes les catégories de personnes concourant à l'enquête pénale a montré le caractère idéologique et irréductible de certaines positions, alors que la procédure pénale n'est pas une théorie mais bien une pratique difficile et contradictoire de professionnels partagés entre leurs pouvoirs d'atteinte aux droits fondamentaux et leur devoir d'efficacité pour la protection de la société . Au sein de ce difficile équilibre, la mission préconise au moins **un encadrement de la durée de l'enquête initiale, assorti d'aménagements proportionnés à la gravité des atteintes aux droits fondamentaux** .

<sup>355</sup> Et rappelle que l'état actuel de notre droit est très globalement en conformité avec les normes européennes.

<sup>356</sup> Qui, en outre, aurait sans doute été plus à l'aise si elle avait pu être assurée que l'accès au dossier ne puisse intervenir que par l'intermédiaire de l'avocat, auxiliaire de justice .

<sup>357</sup> Comme d'autres, qui restent d'incontestables références, l'ont fait avant nous, mais surtout bien mieux que nous ... jusqu'à l'avant-projet de réforme du code de procédure pénale de 2010 .

- Nous nous sommes ensuite attachés à distinguer clairement les positionnements et rôles respectifs des services d'enquête, du procureur et du juge des libertés et de la détention . La chose en a été facilitée par une très explicite demande en ce sens de tous les intervenants, policiers, magistrats et avocats, qui a presque surpris les membres du groupe . La mission souligne d'abord la nécessité pour les services enquêteurs, de se restaurer pleinement dans leurs prérogatives d'initiative, sous la direction retrouvée de leur hiérarchie, en assumant toutes leurs responsabilités devant l'autorité judiciaire, et notamment le parquet . En second lieu, revient au parquet une direction de l'enquête plus indépendante de l'enquêteur et des diligences de la police judiciaire, pour en assurer, en qualité de premier niveau de liberté individuelle, un meilleur contrôle ; enfin, au juge, l'autorisation ou la décision des mesures les plus attentatoires aux droits fondamentaux nécessitées par l'enquête . La mission défend très clairement une **logique de répartition des pouvoirs et non pas d'un cumul ou d'une concurrence des pouvoirs, encore moins de recours**, qui créerait une confusion des rôles mais surtout une paralysie des enquêtes . Pour autant, une « professionnalisation » du juge des libertés et de la détention paraît opportune .
- Enfin, le groupe de réflexion **écarter la création d'une mise en état juridictionnelle systématique des affaires pénales**, matériellement et humainement impossible à mettre en œuvre en l'état de nos juridictions, qui induirait un allongement généralisé des procédures<sup>358</sup>. Par ailleurs, dès lors que la mission persiste à défendre la légitimité d'un ministère public « à la française », certes rénové, cette pratique judiciaire est conceptuellement contestable en ce qu'elle porterait une atteinte à l'indépendance réciproque du ministère public et du juge<sup>359</sup>. Pour autant, la commission, prenant acte des progrès déjà inscrits dans la loi du 27 mai 2014, prône de manière assez résolue des fenêtres ouvertes, sinon sur un contradictoire complet, qu'une enquête pénale ne peut raisonnablement pas offrir, en tout cas sur des phases de contradiction, parfois obligatoires, et/ou de droits de la défense mesurés à l'aune des protections, l'une et l'autre légitimes, de l'individu et de la société .

Pour autant, la mission sait bien qu'il lui sera fondamentalement reproché de ne pas proposer « un basculement » de notre système pénal<sup>360</sup>, et que, au profit d'une modernisation limitée, certaines de ses propositions ne manqueront de permettre aux Cassandres d'annoncer la catastrophe, et aux anges, de regretter l'avènement d'un paradis procédural .

<sup>358</sup> Qui ne manquerait de tomber massivement sous la critique européenne du délai déraisonnable...

<sup>359</sup> Par ailleurs, la critique commence à apparaître, en particulier à la juridiction de Strasbourg, à l'encontre d'un juge (chez nous d'instruction) qui prononce le renvoi devant la juridiction, et qui serait plus « accusateur » que juge... Notre proposition, en ce sens, a le mérite d'une absolue clarté .

<sup>360</sup> Qui n'était pas dans sa mission, mais qui, en tout état de cause, lui paraissait à la fois irréaliste et peu souhaitable, selon l'expérience de pays qui s'y sont lancés .

**Enfin, elle souhaite avec beaucoup d'insistance et de solennité, rappeler :**

- ==> la nécessité absolue de la réforme constitutionnelle relative au statut du parquet, à défaut de laquelle une part très large de ses observations et de ses propositions deviendrait à court terme dénuée de toute pertinence**
- ==> les incontournables simplifications, législatives, procédurales et techniques, qui, dans l'état de tension intense de nos services d'enquête et de justice, doivent accompagner, ou encore mieux, précéder, les améliorations démocratiques que ces propositions peuvent permettre .**
- ==> pour autant, ces nécessaires simplifications ne dispenseront pas de rechercher les indispensables améliorations des moyens humains, matériels et financiers affectés au traitement et au jugement des procédures pénales .**

*Le rédacteur et les membres du groupe de réflexion vous remercient de la confiance que vous leur avez témoignée .*

J.BEAUME  
Procureur général près la cour d'appel de Lyon

Le 10 juin 2014



# **Annexes**

## Rapport sur la procédure pénale

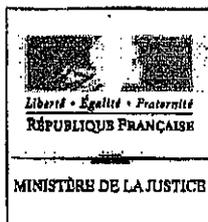
Jacques Beaume

Juillet 2014

# Listes des annexes

- Annexe 1 : Lettre de mission du 14 janvier 2014
- Annexe 2 : Directives du 22 mai 2012 et du 22 octobre 2013
- Annexe 3 : Liste des membres de la mission
- Annexe 4 : Liste des personnes entendues
- Annexe 5 : Contribution de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme
- Annexe 6 : Contribution du Centre National de Formation à la Police Judiciaire de la Gendarmerie nationale
- Annexe 7 : Contribution du Directeur des Libertés Publiques et des Affaires Juridiques
- Annexe 8 : Contribution du Syndicat des Commissaires de la Police Nationale
- Annexe 9 : Contribution du Syndicat des Cadres de la Sécurité Intérieure
- Annexe 10 : Contribution des Avocats Conseils d'Entreprises
- Annexe 11 : Contribution du Syndicat des Avocats de France
- Annexe 12 : Contribution du Barreau de Paris
- Annexe 13 : Contribution du Conseil National des Barreaux
- Annexe 14 : Contribution de la Fédération Nationale des Unions de Jeunes Avocats
- Annexe 15 : Contribution du Syndicat de la Magistrature
- Annexe 16 : Contribution de l'INAVEM
- Annexe 17 : Contribution de l'Union Syndicale des Magistrats
- Annexe 18 : Contribution de M. RIBEYRE, universitaire
- Annexe 19 : Contribution de M. DANET, avocat et universitaire
- Annexe 20 : Contribution de Mme LEBLOIS-HAPPE, universitaire
- Annexe 21 : Contribution de M. DESPORTES, avocat général à la Cour de cassation
- Annexe 22 : Note de la DACG sur la jurisprudence de la CEDH
- Annexe 23 : Projet de convention entre le barreau de Lyon et le tribunal de grande instance de Lyon (garde à vue)
- Annexe 24 : Note de la DACG sur l'accès à la procédure du mis en cause sans avocat
- Annexe 25 : Note sur l'enquête dans la procédure italienne
- Annexe 26 : Contribution de la Direction Générale de la Police Nationale

# **ANNEXE 1**



Paris, le 14 JAN, 2014

LA GARDE DES SCAUX  
MINISTRE DE LA JUSTICE

N/REF : CAB/SZ/SL/201410001784

Monsieur le Procureur général,

L'édifice de la procédure pénale française apparaît sinon en crise, du moins sérieusement ébranlé, faute d'avoir pu s'adapter de façon suffisamment cohérente, concertée et anticipée aux normes européennes et à leur évolution.

Aucune des réformes d'envergure en la matière n'a abouti. Le rapport Delmas Marty de 1991 de la commission justice pénale et droits de l'homme, qui préconisait la création d'un juge de la mise en état des enquêtes, est resté lettre morte, tandis que l'avant-projet de futur code de procédure pénale de mars 2010, qui faisait suite au rapport de la commission Léger et prévoyait la suppression du juge d'instruction au bénéfice du parquet, sans que le statut d'indépendance de ce dernier ne soit garanti, a été fort heureusement abandonné au stade des concertations.

En l'absence de réformes structurelles, les évolutions de ces dernières années n'ont pas été choisies, mais ont été imposées par la nécessité de transposer les directives européennes, ou par les décisions de la Cour européenne, du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation.

Une exception doit être faite pour la procédure devant le juge d'instruction qui a évolué, quant à elle, de façon progressive et cohérente, grâce à l'introduction du juge des libertés et de la détention par la loi du 15 juin 2000 et aux réformes initiées par la commission d'enquête faisant suite à l'affaire dite d'Outreau, qui ont renforcé le contradictoire, et cette évolution devrait s'achever avec le projet de loi relatif à la collégialité de l'instruction qui sera débattu en 2014 au Parlement.

Monsieur Jacques BEAUME  
Procureur général près la cour d'appel de Lyon

Mais si l'instruction n'est plus en cause, force est de constater qu'elle ne représente que 3% des affaires pénales, et que, pour les 97% restantes, il n'existe aucun contradictoire avant la phase de jugement.

La situation actuelle cristallise ainsi les critiques, celles des avocats qui estiment ne pas être en mesure d'exercer de façon effective les droits de la défense avant la phase du jugement, et celles des policiers et gendarmes qui ont le sentiment que l'ensemble des restrictions successives apportées aux pouvoirs des enquêteurs par les juridictions suprêmes nuit à l'efficacité des enquêtes.

Surtout cette situation constitue une source d'insécurité juridique majeure, puisque le contrôle de conventionalité de la loi, opéré par la Cour de cassation, qui est rétroactif, ou la censure de la loi par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il ne la cantonne pas à l'avenir, entraînent des annulations de procédure.

La procédure pénale doit donc être rénovée.

A cette fin, je souhaite vous confier une mission qui aura pour finalité de formuler des propositions précises et concrètes, en vue de la sécurisation et de la modernisation de la procédure d'enquête, qu'elle soit de flagrance ou préliminaire, dans le souci à la fois du renforcement des droits de la défense et de l'efficacité des investigations.

Il convient que vous vous entouriez de quatre sachants, un avocat désigné par le Conseil National des Barreaux, un haut fonctionnaire de police ou de gendarmerie désigné par le ministère de l'Intérieur, un procureur et un magistrat du siège.

La direction des affaires criminelles apportera son entier concours à vos travaux en désignant un de ses membres qui pourra vous apporter l'assistance technique nécessaire, vos propositions devant se traduire très rapidement par un projet de loi.

Vous veillerez à procéder à toutes auditions utiles, notamment des représentants des organisations syndicales et des associations professionnelles, d'universitaires, notamment spécialistes de la procédure pénale et du droit européen, et de praticiens reconnus, issus de la magistrature, du barreau, de la police et de la gendarmerie.

Vos travaux devront s'organiser autour de quatre axes :

**La mise en conformité du droit interne avec le droit européen, afin d'en assurer la pérennité.**

Le Parlement sera prochainement saisi d'un projet de transposition de la directive B du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative à l'information dans le cadre des procédures pénales. Le projet de loi, actuellement examiné par le Conseil d'Etat, améliorera notamment les conditions d'accès au dossier de l'avocat avant l'audience, mais il repose sur une interprétation stricte de la directive et il ne constituera qu'une première étape.

Il conviendra d'anticiper la transposition de la directive C du 22 octobre 2013, relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales, qui doit intervenir avant

décembre 2016 et est intimement liée à la précédente, participant d'un dispositif commun de mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales en Europe.

Votre réflexion devra ainsi intégrer la question du rôle de l'avocat en garde à vue et, plus généralement, au cours de l'enquête pénale, ainsi que des dérogations qui peuvent y être apportées, conformément aux dispositions de ces deux directives, pour des motifs impérieux d'intérêt public.

**2. Les modalités d'introduction du contradictoire dans l'enquête pénale, qui devront demeurer compatibles avec l'impératif de célérité qui, pour les affaires simples, est une garantie de l'efficacité de la réponse pénale.**

Il conviendra en particulier de déterminer à quel moment et selon quels critères l'enquête doit devenir contradictoire, de réfléchir à la création d'un statut du suspect dans l'enquête pénale, à la place de la victime, et de déterminer les droits des parties à l'enquête.

Vous examinerez enfin l'opportunité de l'instauration d'une procédure contradictoire de règlement de l'enquête.

**La définition des rôles respectifs du procureur et du juge des libertés et de la détention dans l'enquête pénale.**

A cet égard, il conviendra de tenir compte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour délimiter les compétences respectives du parquet, autorité poursuivante et du juge et de proposer un dispositif susceptible d'être opérationnel.

Il y aura lieu en particulier de déterminer si le juge des libertés et de la détention doit constituer, au cours de l'enquête, une éventuelle instance de contrôle ou de recours, notamment en cas de refus d'actes par le parquet.

**L'éventuelle nécessité d'une mise en état des affaires pénales.**

Vous examinerez s'il vous paraît nécessaire de prévoir, à l'issue de la décision du parquet sur l'action publique, une audience de mise en état, visant, lorsque le parquet a décidé d'engager des poursuites, à orienter, de façon contradictoire, la procédure.

Je souhaite que vous soyez en mesure de me remettre vos propositions au début du mois de juin prochain.

Je vous remercie, Monsieur le Procureur général, d'avoir accepté cette mission qui permettra de réformer l'architecture de l'enquête pénale de façon pérenne, en renforçant les droits de la défense, dans le respect des exigences européennes, tout en préservant l'efficacité des enquêtes.

Je vous prie de croire, Monsieur le Procureur général, à l'assurance de ma considération distinguée.

*Bien à vous*  
Christiane TAUBIRA

# **ANNEXE 2**

## I

(Actes législatifs)

## DIRECTIVES

## DIRECTIVE 2012/13/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

du 22 mai 2012

relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 82, paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen <sup>(1)</sup>,

après consultation du Comité des régions,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire <sup>(2)</sup>,

considérant ce qui suit:

- (1) L'Union s'est donné pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice. Conformément aux conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, et notamment au point 33 de celles-ci, le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et autres décisions d'autorités judiciaires devrait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière civile et pénale au sein de l'Union, étant donné que le renforcement de la reconnaissance mutuelle et le rapprochement nécessaire des législations faciliteraient la coopération entre les autorités compétentes et la protection juridictionnelle des droits des personnes.
- (2) Le 29 novembre 2000, conformément aux conclusions de Tampere, le Conseil a adopté un programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales <sup>(3)</sup>. L'introduction de ce programme indique que la reconnaissance mutuelle «doit permettre de renforcer la coopération entre États membres, mais aussi la protection des droits des personnes».

(3) La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales présuppose une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale. L'étendue de la reconnaissance mutuelle dépend étroitement de certains paramètres, au nombre desquels figurent les mécanismes de protection des droits des suspects ou des personnes poursuivies et la définition des normes minimales communes nécessaires pour faciliter l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

(4) La reconnaissance mutuelle des décisions pénales ne peut être efficace que dans un climat de confiance, au sein duquel non seulement les autorités judiciaires, mais aussi tous les acteurs de la procédure pénale, considèrent les décisions des autorités judiciaires des autres États membres comme équivalentes aux leurs, ce qui implique une confiance mutuelle en ce qui concerne non seulement le caractère approprié des règles des autres États membres, mais aussi l'application correcte de ces règles.

(5) L'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée «charte») et l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) consacrent le droit à un procès équitable. L'article 48, paragraphe 2, de la charte garantit le respect des droits de la défense.

(6) L'article 6 de la charte et l'article 5 de la CEDH consacrent le droit à la liberté et à la sûreté des personnes. Toutes les restrictions à ce droit ne peuvent excéder celles qui sont autorisées conformément à l'article 5 de la CEDH et qui découlent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

(7) Bien que tous les États membres soient parties à la CEDH, l'expérience a montré que cette adhésion, à elle seule, ne permet pas toujours d'assurer un degré de confiance suffisant dans les systèmes de justice pénale des autres États membres.

(8) Le renforcement de la confiance mutuelle exige des règles précises en matière de protection des garanties et droits procéduraux découlant de la charte et de la CEDH.

<sup>(1)</sup> JO C 54 du 19.2.2011, p. 48.

<sup>(2)</sup> Position du Parlement européen du 13 décembre 2011 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 26 avril 2012.

<sup>(3)</sup> JO C 12 du 15.1.2001, p. 10.

- (9) L'article 82, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit l'établissement de règles minimales applicables dans les États membres pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière. Ledit article vise «les droits des personnes dans la procédure pénale» comme l'un des domaines dans lesquels des règles minimales peuvent être établies.
- (10) Des règles minimales communes devraient accroître la confiance dans les systèmes de justice pénale de tous les États membres, ce qui devrait ainsi conduire à une coopération judiciaire plus efficace dans un climat de confiance mutuelle. Le droit à l'information dans le cadre des procédures pénales devrait faire l'objet de telles règles minimales communes.
- (11) Le 30 novembre 2009, le Conseil a adopté une résolution relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales <sup>(1)</sup> (ci-après dénommée «feuille de route»). Par une démarche progressive, la feuille de route demandait l'adoption de mesures relatives au droit à la traduction et à l'interprétation (mesure A), au droit aux informations relatives aux droits et à l'accusation (mesure B), au droit à l'assistance d'un conseiller juridique et à une aide juridictionnelle (mesure C), au droit à la communication avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires (mesure D), et à des garanties particulières pour les suspects ou les personnes poursuivies qui sont vulnérables (mesure E). La feuille de route souligne que l'ordre dans lequel les droits sont mentionnés n'est qu'indicatif, ce qui implique qu'il peut être modifié en fonction des priorités. La feuille de route étant conçue comme un tout, ce n'est qu'une fois que l'ensemble de ses composantes auront été mises en œuvre qu'elle donnera toute sa mesure.
- (12) Le 11 décembre 2009, le Conseil européen a salué la feuille de route, qu'il a intégrée dans le programme de Stockholm – une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens <sup>(2)</sup> (point 2.4). Le Conseil européen y soulignait le caractère non exhaustif de la feuille de route, en invitant la Commission à examiner d'autres éléments de droits procéduraux minimaux pour les suspects et les personnes poursuivies et à déterminer si d'autres questions, par exemple la présomption d'innocence, devaient être abordées afin de promouvoir une meilleure coopération dans ce domaine.
- (13) La première mesure adoptée en vertu de la feuille de route, la mesure A, consistait en la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales <sup>(3)</sup>.
- (14) La présente directive concerne la mesure B de la feuille de route. Elle fixe des normes minimales communes à appliquer en matière d'information des personnes soupçonnées d'une infraction pénale ou poursuivies à ce titre, sur leurs droits et sur l'accusation portée contre elles, en vue de renforcer la confiance mutuelle entre les États membres. Elle s'appuie sur les droits énoncés dans la charte, et notamment ses articles 6, 47 et 48, en développant les articles 5 et 6 de la CEDH tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans la présente directive, le terme «accusation» est utilisé pour décrire le même concept que le terme «accusation» utilisé à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.
- (15) Dans sa communication du 20 avril 2010 intitulée «Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens – plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm», la Commission avait annoncé qu'elle présenterait une proposition concernant les informations relatives aux droits et à l'accusation en 2010.
- (16) La présente directive devrait s'appliquer aux suspects et aux personnes poursuivies, et ce quels que soient leur statut juridique, leur citoyenneté et leur nationalité.
- (17) Dans certains États membres, une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale est compétente pour sanctionner des infractions relativement mineures. Il peut s'agir, par exemple, d'infractions routières courantes et qui peuvent être établies à la suite d'un contrôle routier. Dans ces situations, il serait excessif d'exiger de l'autorité compétente qu'elle garantisse l'ensemble des droits prévus au titre de la présente directive. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, l'imposition d'une sanction par une telle autorité et qu'il existe un droit de recours ou la possibilité de renvoyer l'affaire devant une juridiction compétente en matière pénale, la présente directive ne devrait alors s'appliquer qu'à la procédure de recours ou de renvoi devant cette juridiction.
- (18) Le droit d'être informé de ses droits procéduraux, qui découle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, devrait être établi explicitement par la présente directive.
- (19) Les autorités compétentes devraient informer rapidement, oralement ou par écrit, les suspects ou les personnes poursuivies desdits droits, tels qu'ils s'appliquent en vertu du droit national, qui sont essentiels pour garantir l'équité de la procédure, comme le prévoit la présente directive. Afin de permettre l'exercice pratique et effectif de ces droits, les informations devraient être fournies rapidement au cours de la procédure et au plus tard avant le premier interrogatoire officiel du suspect ou de la personne poursuivie par la police ou par une autre autorité compétente.
- (20) La présente directive établit des règles minimales relatives à l'information des suspects ou des personnes poursuivies sur leurs droits. Cela s'entend sans préjudice des informations à communiquer concernant d'autres droits procéduraux découlant de la charte, de la CEDH, du droit national et du droit applicable de l'Union, tels qu'ils sont interprétés par les juridictions compétentes. Une fois que les informations relatives à un droit particulier ont été communiquées, les autorités compétentes ne devraient pas être tenues de les rappeler, sauf si les

<sup>(1)</sup> JO C 295 du 4.12.2009, p. 1.

<sup>(2)</sup> JO C 115 du 4.5.2010, p. 1.

<sup>(3)</sup> JO L 280 du 26.10.2010, p. 1.

circonstances particulières de l'affaire ou une disposition particulière du droit national l'exigent.

- (21) Les références dans la présente directive à des suspects ou des personnes poursuivies qui sont arrêtés ou détenus devraient s'entendre comme des références à toute situation où, au cours de la procédure pénale, les suspects ou les personnes poursuivies sont privés de leur liberté au sens de l'article 5, paragraphe 1, point c), de la CEDH, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
- (22) En cas d'arrestation ou de détention du suspect ou de la personne poursuivie, des informations sur les droits procéduraux qui leur sont applicables devraient leur être communiquées par une déclaration de droits écrite, rédigée d'une manière facile à comprendre afin de les aider à saisir ce que recouvrent leurs droits. Une telle déclaration de droits devrait être fournie rapidement à chaque personne arrêtée quand elle est privée de liberté par l'intervention des autorités répressives dans le cadre d'une procédure pénale. Elle devrait inclure des informations de base concernant toute possibilité de contester la légalité de l'arrestation, d'obtenir un réexamen de la détention, ou de demander une mise en liberté provisoire lorsque, et dans la mesure où, un tel droit existe dans le droit national. Pour aider les États membres à rédiger cette déclaration de droits, un modèle figure à l'annexe I. Ce modèle est fourni à titre indicatif et pourrait faire l'objet d'une révision à la suite du rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la présente directive et aussi une fois que toutes les mesures de la feuille de route seront entrées en vigueur. La déclaration de droits peut inclure d'autres droits procéduraux pertinents applicables dans les États membres.
- (23) Les conditions et règles spécifiques relatives au droit des suspects ou des personnes poursuivies qu'une autre personne soit informée de leur arrestation ou de leur détention doivent être déterminées par les États membres dans leur droit national. Tel qu'énoncé dans la feuille de route, l'exercice de ce droit ne devrait pas porter atteinte au bon déroulement de la procédure pénale.
- (24) La présente directive s'entend sans préjudice des dispositions du droit national concernant la sécurité des personnes placées dans des centres de détention.
- (25) Lorsqu'ils fournissent des informations conformément à la présente directive, les États membres devraient veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies disposent, le cas échéant, d'une traduction ou d'une interprétation dans une langue qu'ils comprennent, conformément aux normes énoncées dans la directive 2010/64/UE.
- (26) Lorsqu'elles communiquent des informations à un suspect ou à une personne poursuivie conformément à la présente directive, les autorités compétentes devraient être particulièrement attentives aux personnes qui ne peuvent comprendre le contenu ou le sens des informations en raison, par exemple, de leur jeune âge ou de leur état mental ou physique.
- (27) Les personnes poursuivies pour une infraction pénale devraient recevoir toutes les informations nécessaires sur l'accusation portée contre elles pour leur permettre de préparer leur défense et garantir le caractère équitable de la procédure.
- (28) Les suspects ou les personnes poursuivies devraient recevoir rapidement des informations sur l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis, et au plus tard avant leur premier interrogatoire officiel par la police ou une autre autorité compétente, et sans porter préjudice au déroulement des enquêtes en cours. Une description des faits, y compris, lorsqu'ils sont connus, l'heure et le lieu des faits, relatifs à l'acte pénalement sanctionné que les personnes sont soupçonnées ou accusées d'avoir commis, ainsi que la qualification juridique éventuelle de l'infraction présumée, devrait être donnée de manière suffisamment détaillée, en tenant compte du stade de la procédure pénale auquel une telle description intervient, pour préserver l'équité de la procédure et permettre un exercice effectif des droits de la défense.
- (29) Tout changement relatif aux éléments de l'accusation intervenant au cours de la procédure pénale qui affecte sensiblement la position du suspect ou de la personne poursuivie devrait leur être communiqué, si cela est nécessaire pour garantir l'équité de la procédure et en temps utile pour permettre un exercice effectif des droits de la défense.
- (30) Les documents et, le cas échéant, les photographies et les enregistrements vidéo et audio qui sont indispensables pour contester effectivement, conformément au droit national, la légalité de l'arrestation ou de la détention du suspect ou de la personne poursuivie devraient être mis à la disposition du suspect ou de la personne poursuivie, ou de leur avocat, au plus tard avant qu'une autorité judiciaire compétente ne soit appelée à statuer sur la légalité de l'arrestation ou de la détention conformément à l'article 5, paragraphe 4, de la CEDH, et en temps utile pour permettre l'exercice effectif du droit de contester la légalité de l'arrestation ou de la détention.
- (31) Aux fins de la présente directive, l'accès aux preuves matérielles tel que défini par le droit national, qui sont à charge ou à décharge du suspect ou de la personne poursuivie et qui sont détenues par les autorités compétentes concernant l'affaire pénale en question, devrait inclure l'accès à des pièces telles que des documents et, le cas échéant, des photographies et des enregistrements audio et vidéo. Ces pièces peuvent figurer dans un dossier ou autrement être détenues par les autorités compétentes par tout moyen approprié conformément au droit national.
- (32) L'accès aux preuves matérielles, à charge ou à décharge du suspect ou de la personne poursuivie, qui sont détenues par les autorités compétentes, tel que prévu par la présente directive, peut être refusé, conformément au droit national, lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers ou lorsque le refus d'accès est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important. Tout refus d'accès doit être apprécié au regard des droits de la défense du suspect ou de la personne poursuivie en tenant compte des différents stades de la procédure pénale. Les restrictions à cet accès devraient être

- interprétées de manière stricte et conformément au principe du droit à un procès équitable tel que prévu par la CEDH et interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
- (33) Le droit d'accès aux pièces d'un dossier devrait s'entendre sans préjudice des dispositions du droit national sur la protection des données personnelles et la localisation des témoins protégés.
- (34) L'accès aux pièces du dossier, tel que prévu par la présente directive, devrait être gratuit, sans préjudice des dispositions du droit national prévoyant le paiement des frais de reproduction de documents figurant au dossier ou des frais d'envoi de pièces aux personnes concernées ou à leur avocat.
- (35) Lorsque des informations sont fournies conformément à la présente directive, les autorités compétentes devraient en prendre note conformément aux procédures d'enregistrement existantes dans le droit national et ne devraient être soumises à aucune obligation supplémentaire d'introduire de nouveaux mécanismes ou aucune charge administrative supplémentaire.
- (36) Les suspects ou les personnes poursuivies, ou leur avocat, devraient avoir le droit de contester, conformément au droit national, le fait éventuel que les autorités compétentes ne fournissent pas ou refusent de fournir des informations ou de divulguer certaines pièces de l'affaire conformément à la présente directive. Ce droit n'oblige pas les États membres à prévoir une procédure d'appel spécifique, un mécanisme séparé ou une procédure de réclamation permettant cette contestation.
- (37) Sans préjudice de l'indépendance de la justice et de la diversité dans l'organisation des ordres judiciaires dans l'Union, les États membres devraient offrir ou encourager la dispense d'une formation appropriée relative aux objectifs de la présente directive aux agents compétents des États membres.
- (38) Les États membres devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour respecter la présente directive. La mise en œuvre concrète et effective de certaines de ses dispositions, telles que l'obligation de communiquer aux suspects ou aux personnes poursuivies des informations sur leurs droits dans un langage simple et accessible, pourrait être réalisée de diverses manières, y compris par des mesures non législatives, comme la formation appropriée des autorités compétentes ou une déclaration de droits rédigée dans un langage simple et non technique susceptible d'être facilement compris par un profane n'ayant aucune connaissance en droit de la procédure pénale.
- (39) Le droit d'être informé par écrit de ses droits lors de l'arrestation tel que prévu dans la présente directive devrait également s'appliquer, mutatis mutandis, aux personnes arrêtées dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, conformément à la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres <sup>(1)</sup>. Pour aider les États membres à rédiger une déclaration de droits pour ces personnes, un modèle figure à l'annexe II. Ce modèle est fourni à titre indicatif et pourrait faire l'objet d'une révision à la suite du rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la présente directive et aussi une fois que toutes les mesures de la feuille de route seront entrées en vigueur.
- (40) La présente directive établit des règles minimales. Les États membres peuvent étendre les droits définis dans la présente directive afin d'assurer un niveau de protection plus élevé également dans les situations qu'elle ne prévoit pas explicitement. Le niveau de protection ne devrait jamais être inférieur aux normes établies par la CEDH, telles qu'elles sont interprétées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
- (41) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la charte. Elle tend notamment à promouvoir le droit à la liberté, le droit à un procès équitable et les droits de la défense. Elle devrait être mise en œuvre en conséquence.
- (42) Les dispositions de la présente directive qui correspondent à des droits garantis par la CEDH devraient être interprétées et mises en œuvre de manière cohérente avec ces droits, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
- (43) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir l'établissement de normes minimales communes relatives au droit d'être informé dans le cadre des procédures pénales, ne peut être atteint par l'action unilatérale des États membres, ni au niveau central, ni à l'échelon régional ou local, et peut donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux atteint au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- (44) Conformément à l'article 3 du protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ces États membres ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive.
- (45) Conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole n° 22 sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci ni soumis à son application,

(1) JO L 190 du 18.7.2002, p. 1.

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

*Article premier*

**Objet**

La présente directive définit des règles concernant le droit des suspects ou des personnes poursuivies d'être informés de leurs droits dans le cadre des procédures pénales et de l'accusation portée contre eux. Elle définit également des règles concernant le droit des personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen d'être informées de leurs droits.

*Article 2*

**Champ d'application**

1. La présente directive s'applique dès le moment où des personnes sont informées par les autorités compétentes d'un État membre qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale ou qu'elles sont poursuivies à ce titre, et jusqu'au terme de la procédure, qui s'entend comme la détermination définitive de la question de savoir si le suspect ou la personne poursuivie a commis l'infraction pénale, y compris, le cas échéant, la condamnation et la décision rendue sur tout appel.

2. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale et que l'imposition de ces sanctions peut faire l'objet d'un recours devant une telle juridiction, la présente directive ne s'applique qu'à la procédure de recours devant cette juridiction.

*Article 3*

**Droit d'être informé de ses droits**

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies reçoivent rapidement des informations concernant, au minimum, les droits procéduraux qui figurent ci-après, tels qu'ils s'appliquent dans le cadre de leur droit national, de façon à permettre l'exercice effectif de ces droits:

- a) le droit à l'assistance d'un avocat;
- b) le droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits et les conditions d'obtention de tels conseils;
- c) le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi, conformément à l'article 6;
- d) le droit à l'interprétation et à la traduction;
- e) le droit de garder le silence.

2. Les États membres veillent à ce que les informations fournies au titre du paragraphe 1 soient données oralement ou par écrit, dans un langage simple et accessible, en tenant compte des éventuels besoins particuliers des suspects ou des personnes poursuivies vulnérables.

*Article 4*

**Déclaration de droits lors de l'arrestation**

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont arrêtés ou détenus reçoivent

rapidement une déclaration de droits écrite. Ils sont mis en mesure de lire la déclaration de droits et sont autorisés à la garder en leur possession pendant toute la durée où ils sont privés de liberté.

2. Outre les informations prévues à l'article 3, la déclaration de droits visée au paragraphe 1 du présent article contient des informations sur les droits suivants, tels qu'ils s'appliquent dans le droit national:

- a) le droit d'accès aux pièces du dossier;
- b) le droit d'informer les autorités consulaires et un tiers;
- c) le droit d'accès à une assistance médicale d'urgence; et
- d) le nombre maximal d'heures ou de jours pendant lesquels les suspects ou les personnes poursuivies peuvent être privés de liberté avant de comparaître devant une autorité judiciaire.

3. La déclaration de droits contient également des informations de base sur toute possibilité, prévue par le droit national, de contester la légalité de l'arrestation; d'obtenir un réexamen de la détention; ou de demander une mise en liberté provisoire.

4. La déclaration de droits est rédigée dans un langage simple et accessible. Un modèle indicatif de déclaration de droits figure à l'annexe I.

5. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies reçoivent la déclaration de droits par écrit dans une langue qu'ils comprennent. Lorsque la déclaration de droits n'est pas disponible dans la langue appropriée, les suspects ou les personnes poursuivies sont informés de leurs droits oralement dans une langue qu'ils comprennent. Une version de la déclaration de droits dans une langue qu'ils comprennent leur est alors transmise sans retard indu.

*Article 5*

**Déclaration de droits dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen**

1. Les États membres veillent à ce que les personnes arrêtées aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen reçoivent rapidement une déclaration de droits appropriée contenant des informations sur leurs droits conformément au droit de l'État membre d'exécution mettant en œuvre la décision-cadre 2002/584/JAI.

2. La déclaration de droits est rédigée dans un langage simple et accessible. Un modèle indicatif de déclaration de droits figure à l'annexe II.

*Article 6*

**Droit d'être informé de l'accusation portée contre soi**

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies soient informés de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis. Ces informations sont communiquées rapidement et de manière suffisamment détaillée pour garantir le caractère équitable de la procédure et permettre l'exercice effectif des droits de la défense.

2. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont arrêtés ou détenus soient informés des motifs de leur arrestation ou de leur détention, y compris de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis.

3. Les États membres veillent à ce que des informations détaillées sur l'accusation, y compris sur la nature et la qualification juridique de l'infraction pénale, ainsi que sur la nature de la participation de la personne poursuivie, soient communiquées au plus tard au moment où la juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation.

4. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies soient rapidement informés de tout changement dans les informations fournies en vertu du présent article, lorsque cela est nécessaire pour garantir le caractère équitable de la procédure.

#### Article 7

##### Droit d'accès aux pièces du dossier

1. Lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les États membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat.

2. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies, ou leur avocat, aient accès au minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects ou des personnes poursuivies, qui sont détenues par les autorités compétentes, afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de préparer leur défense.

3. Sans préjudice du paragraphe 1, l'accès aux pièces visé au paragraphe 2 est accordé en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation. Si les autorités compétentes entrent en possession d'autres preuves matérielles, elles autorisent l'accès à ces preuves matérielles en temps utile pour qu'elles puissent être prises en considération.

4. Par dérogation aux paragraphes 2 et 3, pour autant que le droit à un procès équitable ne s'en trouve pas affecté, l'accès à certaines pièces peut être refusé lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou lorsque le refus d'accès est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important, comme dans les cas où cet accès risque de compromettre une enquête en cours ou de porter gravement atteinte à la sécurité nationale de l'État membre dans lequel la procédure pénale est engagée. Les États membres veillent à ce que, conformément aux procédures de droit national, une décision de refuser l'accès à certaines pièces en vertu du présent paragraphe soit prise par une autorité judiciaire ou soit au moins soumise à un contrôle juridictionnel.

5. L'accès, visé au présent article, est accordé gratuitement.

#### Article 8

##### Vérification et voies de recours

1. Les États membres veillent à ce que les informations communiquées aux suspects ou aux personnes poursuivies,

conformément aux articles 3 à 6, soient consignées conformément à la procédure d'enregistrement précisée dans le droit de l'État membre concerné.

2. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies, ou leur avocat, aient le droit de contester, conformément aux procédures nationales, le fait éventuel que les autorités compétentes ne fournissent pas ou refusent de fournir des informations conformément à la présente directive.

#### Article 9

##### Formation

Sans préjudice de l'indépendance de la justice et de la diversité dans l'organisation des ordres judiciaires dans l'Union, les États membres demandent aux personnes chargées de la formation des juges, des procureurs, de la police et du personnel de justice intervenant dans les procédures pénales de dispenser une formation appropriée au regard des objectifs de la présente directive.

#### Article 10

##### Non-régression

Aucune disposition de la présente directive ne saurait être interprétée comme limitant les droits ou les garanties procédurales qui sont accordés en vertu de la charte, de la CEDH et d'autres dispositions pertinentes du droit international ou du droit de tout État membre qui procurent un niveau de protection supérieur, ni comme dérogeant à ces droits et à ces garanties procédurales.

#### Article 11

##### Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive, au plus tard le 2 juin 2014.

2. Les États membres transmettent le texte de ces mesures à la Commission.

3. Lorsque les États membres adoptent ces mesures, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

#### Article 12

##### Rapport

La Commission présente au Parlement européen et au Conseil, au plus tard le 2 juin 2015, un rapport visant à déterminer dans quelle mesure les États membres ont pris les dispositions nécessaires pour se conformer à la présente directive, ce rapport étant accompagné, le cas échéant, de propositions législatives.

#### Article 13

##### Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

*Article 14***Destinataires**

Les États membres sont destinataires de la présente directive conformément aux traités.

Fait à Strasbourg, le 22 mai 2012.

*Par le Parlement européen*

*Le président*

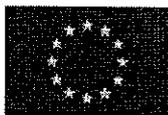
M. SCHULZ

*Par le Conseil*

*Le président*

N. WAMMEN

## ANNEXE I

**Modèle indicatif de déclaration de droits**

Ce modèle a pour seul objectif d'aider les autorités nationales à rédiger leur déclaration de droits au niveau national. Les États membres ne sont pas tenus d'utiliser ce modèle. Lors de l'élaboration de leur déclaration de droits, les États membres peuvent modifier le présent modèle pour l'adapter aux règles nationales et ajouter d'autres informations utiles. La déclaration de droits de l'État membre doit être remise lors de l'arrestation ou la détention. Cela n'empêche toutefois pas les États membres de remettre aux suspects ou aux personnes poursuivies des informations écrites à d'autres moments de la procédure pénale.

Vous bénéficiez des droits suivants lors de votre arrestation ou de votre détention:

**A. ASSISTANCE D'UN AVOCAT/DROIT À UNE ASSISTANCE JURIDIQUE**

Vous avez le droit de vous entretenir de manière confidentielle avec un avocat. Un avocat est indépendant de la police. Demandez à la police de vous aider à prendre contact avec un avocat. Dans certains cas, l'assistance peut être gratuite. Demandez des informations complémentaires à la police.

**B. INFORMATIONS CONCERNANT L'ACCUSATION PORTÉE CONTRE VOUS**

Vous avez le droit de savoir pourquoi vous avez été arrêté ou êtes détenu et quelle est l'infraction que l'on vous soupçonne ou que l'on vous accuse d'avoir commise.

**C. INTERPRÉTATION ET TRADUCTION**

Si vous ne parlez pas ou ne comprenez pas la langue de la police ou d'autres autorités compétentes, vous avez le droit d'être assisté d'un interprète gratuitement. L'interprète peut vous aider à vous entretenir avec votre avocat et il ne doit révéler aucune information sur le contenu de cet entretien. Vous avez le droit de disposer, à tout le moins, d'une traduction des passages pertinents des documents essentiels, y compris tout mandat judiciaire autorisant votre arrestation ou votre maintien en détention, toute accusation ou tout acte d'accusation, et tout jugement. Dans certains cas, vous pouvez recevoir une traduction orale ou un résumé.

**D. DROIT DE GARDER LE SILENCE**

Lorsque vous êtes interrogé par la police ou d'autres autorités compétentes, vous n'êtes pas tenu de répondre aux questions relatives à l'infraction présumée. Demandez à votre avocat de vous aider à prendre une décision à ce sujet.

**E. ACCÈS AUX DOCUMENTS**

Lors de votre arrestation et de votre détention, vous (ou votre avocat) avez le droit d'avoir accès aux documents essentiels dont vous avez besoin pour contester l'arrestation ou la détention. Si votre affaire est portée devant un tribunal, vous (ou votre avocat) avez le droit d'avoir accès aux preuves matérielles à votre charge ou à votre décharge.

**F. PRÉVENIR UN TIERS DE VOTRE ARRESTATION OU DÉTENTION/INFORMER VOTRE CONSULAT OU VOTRE AMBASSADE**

Lors de votre arrestation ou de votre détention, vous devez dire à la police si vous souhaitez qu'un tiers, par exemple un membre de votre famille ou votre employeur, soit prévenu de votre détention. Dans certains cas, le droit de prévenir un tiers de votre détention peut être provisoirement restreint. En pareil cas, la police sera en mesure de vous en informer.

Si vous êtes étranger, dites à la police si vous souhaitez que votre autorité consulaire ou votre ambassade soit informée de votre détention. Veuillez dire également à la police si vous souhaitez prendre contact avec un agent de votre autorité consulaire ou de votre ambassade.

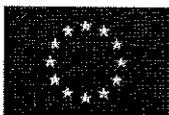
**G. ASSISTANCE MÉDICALE D'URGENCE**

Lorsque vous êtes arrêté ou détenu, vous avez le droit à une assistance médicale d'urgence. Veuillez dire à la police si vous avez besoin de tels soins.

**H. PÉRIODE DE PRIVATION DE LIBERTÉ**

Après votre arrestation, vous pouvez être privé de liberté ou détenu pour une période maximale de ... [indiquer le nombre de jours/heures applicable]. À la fin de cette période, vous devez soit être libéré, soit être entendu par un juge qui statuera sur la poursuite de votre détention. Demandez à votre avocat ou au juge des informations relatives à la possibilité de contester votre arrestation, de réexaminer la détention ou de demander une mise en liberté provisoire.

## ANNEXE II

**Modèle indicatif de déclaration de droits pour les personnes arrêtées sur la base d'un mandat d'arrêt européen**

Ce modèle a pour seul objectif d'aider les autorités nationales à rédiger leur déclaration de droits au niveau national. Les États membres ne sont pas tenus d'utiliser ce modèle. Lors de l'élaboration de leur déclaration de droits, les États membres peuvent modifier le présent modèle pour l'adapter aux règles nationales et ajouter d'autres informations utiles.

Vous avez été arrêté sur la base d'un mandat d'arrêt européen. Vous bénéficiez des droits suivants:

**A. INFORMATIONS SUR LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN**

Vous avez le droit d'être informé sur le contenu du mandat d'arrêt européen sur la base duquel vous avez été arrêté.

**B. ASSISTANCE D'UN AVOCAT**

Vous avez le droit de vous entretenir de manière confidentielle avec un avocat. Un avocat est indépendant de la police. Demandez à la police de vous aider à prendre contact avec un avocat. Dans certains cas, l'assistance peut être gratuite. Demandez des informations complémentaires à la police.

**C. INTERPRÉTATION ET TRADUCTION**

Si vous ne parlez pas ou ne comprenez pas la langue de la police ou d'autres autorités compétentes, vous avez le droit d'être assisté d'un interprète gratuitement. L'interprète peut vous aider à vous entretenir avec votre avocat et il ne doit révéler aucune information sur le contenu de cet entretien. Vous avez droit à une traduction du mandat d'arrêt européen dans une langue que vous comprenez. Dans certains cas, vous pouvez recevoir une traduction orale ou un résumé.

**D. POSSIBILITÉ DE CONSENTIR À VOTRE REMISE**

Vous avez le droit de consentir ou non à votre remise à l'État qui vous recherche. Votre consentement devrait accélérer la procédure. [Ajout possible de certains États membres: Il pourrait s'avérer difficile, voire impossible, de modifier cette décision à un stade ultérieur.] Demandez des informations complémentaires aux autorités ou à votre avocat.

**E. AUDITION**

Si vous ne consentez pas à votre remise, vous avez le droit d'être entendu par une autorité judiciaire.

## I

(Actes législatifs)

## DIRECTIVES

## DIRECTIVE 2013/48/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

du 22 octobre 2013

relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 82, paragraphe 2, point b),

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen <sup>(1)</sup>,

après consultation du Comité des régions,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire <sup>(2)</sup>,

considérant ce qui suit:

(1) L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée «Charte»), l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) consacrent le droit à un procès équitable. L'article 48, paragraphe 2, de la Charte garantit le respect des droits de la défense.

(2) L'Union s'est donné pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice. Conformément aux conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, et notamment au point 33 de celles-ci, le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et autres décisions d'autorités judiciaires devrait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière civile et pénale au sein de l'Union, car le renforcement de la reconnaissance mutuelle et le nécessaire rapprochement

des législations faciliteraient la coopération entre les autorités compétentes et la protection judiciaire des droits des personnes.

(3) En vertu de l'article 82, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la «coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires...».

(4) La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales présuppose une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale. L'étendue de la reconnaissance mutuelle dépend étroitement de certains paramètres, au nombre desquels figurent les mécanismes de protection des droits des suspects ou des personnes poursuivies et la définition des normes minimales communes nécessaires pour faciliter l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

(5) Bien que les États membres soient parties à la CEDH et au PIDCP, l'expérience a montré que cette adhésion, à elle seule, ne permettait pas toujours d'assurer un degré de confiance suffisant dans les systèmes de justice pénale des autres États membres.

(6) La reconnaissance mutuelle des décisions pénales ne peut être efficace que dans un climat de confiance, au sein duquel non seulement les autorités judiciaires, mais aussi tous les acteurs de la procédure pénale, considèrent les décisions des autorités judiciaires des autres États membres comme équivalentes aux leurs, ce qui implique une confiance mutuelle en ce qui concerne non seulement le caractère approprié des règles des autres États membres, mais aussi l'application correcte de ces règles. Le renforcement de la confiance mutuelle exige des règles détaillées en matière de protection des garanties et droits procéduraux découlant de la Charte, de la CEDH et du PIDCP. Il requiert également que soient développées davantage, au sein de l'Union, à travers la présente directive et d'autres mesures, les normes minimales consacrées par la Charte et la CEDH.

<sup>(1)</sup> JO C 43 du 15.2.2012, p. 51.

<sup>(2)</sup> Position du Parlement européen du 10 septembre 2013 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 7 octobre 2013.

- (7) L'article 82, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit l'établissement de règles minimales applicables dans les États membres pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontalière. Ledit article vise «les droits des personnes dans la procédure pénale» comme l'un des domaines dans lesquels des règles minimales peuvent être établies.
- (8) Des règles minimales communes devraient accroître la confiance dans les systèmes de justice pénale de tous les États membres, ce qui devrait ainsi conduire à une coopération judiciaire plus efficace dans un climat de confiance mutuelle et à la promotion d'une culture des droits fondamentaux au sein de l'Union. Ces règles minimales communes devraient également supprimer les obstacles à la libre circulation des citoyens sur l'ensemble du territoire des États membres. Ces règles minimales communes devraient être établies en ce qui concerne le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales, le droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et le droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.
- (9) Le 30 novembre 2009, le Conseil a adopté une résolution relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales (ci-après dénommée «feuille de route») (1). Par une démarche progressive, la feuille de route demandait l'adoption de mesures relatives au droit à la traduction et à l'interprétation (mesure A), au droit aux informations relatives aux droits et à l'accusation (mesure B), au droit à l'assistance d'un conseiller juridique et à une aide juridictionnelle (mesure C), au droit à la communication avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires (mesure D), et à des garanties particulières pour les suspects ou les personnes poursuivies qui sont vulnérables (mesure E). La feuille de route souligne que l'ordre dans lequel les droits sont mentionnés n'est qu'indicatif, ce qui implique qu'il peut être modifié en fonction des priorités. La feuille de route étant conçue comme un tout, ce n'est qu'une fois que l'ensemble de ses composantes aura été mis en œuvre qu'elle donnera toute sa mesure.
- (10) Le 11 décembre 2009, le Conseil européen a salué la feuille de route, qu'il a intégrée dans le programme de Stockholm – une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens (2) (point 2.4). Le Conseil européen y soulignait le caractère non exhaustif de la feuille de route, en invitant la Commission à examiner d'autres éléments des droits procéduraux minimaux pour les suspects et les personnes poursuivies et à déterminer si d'autres questions, par exemple la présomption d'innocence, devaient être abordées afin de promouvoir une meilleure coopération dans ce domaine.
- (11) Deux mesures ont été adoptées à ce jour conformément à la feuille de route, à savoir la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (3) et la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (4).
- (12) La présente directive définit des règles minimales concernant le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures visant à exécuter un mandat d'arrêt européen en vertu de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (5) (ci-après dénommées «procédures relatives au mandat d'arrêt européen») et le droit d'informer un tiers dès la privation de liberté ainsi que le droit, pour les personnes privées de liberté, de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires. Ce faisant, elle favorise l'application de la Charte, et notamment de ses articles 4, 6, 7, 47 et 48, en s'appuyant sur les articles 3, 5, 6 et 8 de la CEDH tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme, qui, dans sa jurisprudence, fixe régulièrement des normes relatives au droit d'accès à un avocat. Cette jurisprudence prévoit notamment que l'équité de la procédure requiert qu'un suspect ou une personne poursuivie puisse obtenir toute la gamme d'interventions qui sont propres à l'assistance juridique. À cet égard, les avocats des suspects ou des personnes poursuivies devraient être en mesure d'assurer sans restriction les aspects fondamentaux de la défense.
- (13) Sans préjudice des obligations incombant aux États membres au titre de la CEDH pour garantir le droit à un procès équitable, les procédures liées à des infractions mineures commises à l'intérieur d'une prison et celles relatives à des infractions commises dans un contexte militaire et traitées par un officier commandant ne devraient pas être considérées comme des procédures pénales aux fins de la présente directive.
- (14) La présente directive devrait être transposée en tenant compte des dispositions de la directive 2012/13/UE, qui prévoit que les suspects ou les personnes poursuivies reçoivent rapidement des informations concernant le droit d'accès à un avocat et que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont arrêtés ou détenus reçoivent rapidement une déclaration de droits écrite contenant des informations sur le droit d'accès à un avocat.
- (15) Dans la présente directive, le terme «avocat» désigne toute personne qui, conformément au droit national, est qualifiée et habilitée, notamment au moyen d'une accréditation d'une instance compétente, pour fournir des conseils et une assistance juridiques à des suspects ou personnes poursuivies.
- (16) Dans certains États membres, une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale est compétente pour sanctionner des infractions relativement mineures autrement que par la privation de liberté. Il peut s'agir, par exemple, d'infractions routières courantes qui peuvent être établies à la suite d'un contrôle routier. Dans de telles situations, il serait excessif d'exiger des autorités compétentes qu'elles garantissent l'ensemble

(1) JO C 295 du 4.12.2009, p. 1.

(2) JO C 115 du 4.5.2010, p. 1.

(3) JO L 280 du 26.10.2010, p. 1.

(4) JO L 142 du 1.6.2012, p. 1.

(5) JO L 190 du 18.7.2002, p. 1.

des droits prévus au titre de la présente directive. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, l'imposition d'une sanction par une telle autorité et qu'il existe soit un droit de recours, soit la possibilité de renvoyer l'affaire devant une juridiction compétente en matière pénale, la présente directive ne devrait alors s'appliquer qu'à la procédure de recours ou de renvoi devant cette juridiction.

- (17) Dans certains États membres, certaines infractions mineures, en particulier des infractions routières mineures, des infractions mineures aux règlements municipaux généraux, ainsi que des infractions mineures à l'ordre public, sont considérées comme des infractions pénales. Dans de telles situations, il serait excessif d'exiger des autorités compétentes qu'elles garantissent l'ensemble des droits prévus au titre de la présente directive. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, que la privation de liberté ne peut être imposée, la présente directive ne devrait alors s'appliquer qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale.
- (18) Le champ d'application de la présente directive pour ce qui est de certaines infractions mineures ne devrait pas affecter les obligations des États membres au titre de la CEDH concernant la garantie du droit à un procès équitable, y compris le droit de bénéficier de l'assistance juridique d'un avocat.
- (19) Les États membres devraient veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient le droit d'avoir accès à un avocat, sans retard indu, conformément à la présente directive. En tout état de cause, les suspects ou les personnes poursuivies devraient, s'ils n'ont pas renoncé à ce droit, bénéficier de l'accès à un avocat pendant la procédure pénale devant une juridiction.
- (20) Aux fins de la présente directive, l'interrogatoire n'inclut pas les questions préliminaires posées par la police ou par une autre autorité répressive ayant pour but d'identifier la personne concernée, de vérifier si elle détient des armes ou de vérifier d'autres questions de sécurité similaires, ou d'établir s'il y a lieu d'ouvrir une enquête, par exemple lors d'un contrôle routier, ou d'un contrôle aléatoire de routine lorsque le suspect ou la personne poursuivie n'a pas encore été identifié.
- (21) Lorsqu'une personne autre qu'un suspect ou une personne poursuivie, notamment un témoin, se retrouve soupçonnée ou poursuivie, le droit de cette personne de ne pas contribuer à sa propre incrimination devrait être protégé et elle a le droit de garder le silence, comme le confirme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La présente directive fait dès lors expressément référence à la situation concrète où ladite personne devient un suspect ou une personne poursuivie durant un interrogatoire par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale. Lorsque, au cours d'un tel interrogatoire, une personne autre qu'un suspect ou une personne poursuivie devient un suspect ou une personne poursuivie, l'interrogatoire devrait être suspendu immédiatement. Toutefois, il devrait être possible de poursuivre l'interrogatoire si la personne concernée a été informée qu'elle est un suspect ou une personne poursuivie et si elle est en mesure d'exercer pleinement les droits prévus dans la présente directive.
- (22) Les suspects ou les personnes poursuivies devraient avoir le droit de rencontrer en privé l'avocat qui les représente. Les États membres peuvent arrêter des modalités pratiques concernant la durée et la fréquence de ces rencontres, en tenant compte des circonstances de la procédure, en particulier de la complexité de l'affaire et des étapes procédurales applicables. Les États membres peuvent aussi arrêter les modalités pratiques en vue d'assurer la sûreté et la sécurité, en particulier de l'avocat et du suspect ou de la personne poursuivie, dans le lieu où se déroule cette rencontre. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif ou à l'essence même du droit des suspects ou des personnes poursuivies de rencontrer leur avocat.
- (23) Les suspects ou les personnes poursuivies devraient avoir le droit de communiquer avec l'avocat qui les représente. Cette communication peut avoir lieu à tout moment, y compris avant tout exercice du droit de rencontrer cet avocat. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant la durée, la fréquence et les moyens de ladite communication, y compris en ce qui concerne l'utilisation de la vidéoconférence et d'autres techniques de communication afin de permettre que cette communication ait lieu. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif ou à l'essence même du droit des suspects ou des personnes poursuivies de communiquer avec leur avocat.
- (24) S'agissant de certaines infractions mineures, la présente directive ne devrait pas empêcher les États membres d'organiser l'exercice du droit des suspects ou des personnes poursuivies d'avoir accès à un avocat par téléphone. Toutefois, la limitation de ce droit de cette manière devrait être réservée aux cas où le suspect ou la personne poursuivie ne sera pas interrogé par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire.
- (25) Les États membres devraient veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit à la présence de leur avocat et à sa participation effective lors de leur interrogatoire par la police ou une autre autorité répressive ou judiciaire, y compris lors des audiences devant une juridiction. Cette participation devrait être conforme aux procédures de droit national quelles qu'elles soient qui peuvent réglementer la participation d'un avocat lors des interrogatoires d'un suspect ou d'une personne poursuivie menés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire, y compris lors des audiences devant une juridiction, à condition que de telles procédures ne portent pas atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même du droit concerné. Lors de l'interrogatoire du suspect ou de la personne poursuivie mené par la

police ou une autre autorité répressive ou judiciaire ou lors d'une audience devant une juridiction, l'avocat peut, entre autres, conformément à ces dispositions, poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations, ce qui devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit national.

- (26) Les suspects ou les personnes poursuivies ont droit à la présence de leur avocat lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves, pour autant que celles-ci soient prévues dans le droit national concerné et que la présence des suspects ou des personnes poursuivies soit requise ou autorisée. Ces mesures devraient au moins comprendre les séances d'identification des suspects, dans lesquelles le suspect ou la personne poursuivie figure parmi d'autres personnes afin d'être identifié par une victime ou un témoin; les confrontations, au cours desquelles le suspect ou la personne poursuivie est mis en présence d'un ou de plusieurs témoins ou victimes lorsqu'il existe entre ces personnes un désaccord sur des faits ou éléments importants, et les reconstitutions de la scène d'un crime en présence du suspect ou de la personne poursuivie, afin de mieux comprendre de quelle manière et dans quelles conditions un crime a été commis et de pouvoir poser des questions spécifiques au suspect ou à la personne poursuivie. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant la présence d'un avocat lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même des droits concernés. Lorsque l'avocat est présent lors d'une mesure d'enquête ou d'une mesure de collecte de preuves, cela devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit de l'État membre concerné.
- (27) Les États membres devraient s'efforcer de rendre disponibles des informations générales, par exemple sur un site internet ou au moyen d'une brochure disponible dans les commissariats de police, visant à aider les suspects ou les personnes poursuivies à trouver un avocat. Toutefois, les États membres ne devraient pas être tenus de prendre des mesures actives pour veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne sont pas privés de liberté soient assistés d'un avocat s'ils n'ont pas pris eux-mêmes de dispositions à cet effet. Le suspect ou la personne poursuivie concerné devrait avoir la possibilité de contacter ou de consulter librement un avocat et d'être assisté librement par celui-ci.
- (28) Lorsque des suspects ou des personnes poursuivies sont privés de liberté, les États membres devraient prendre les dispositions nécessaires pour veiller à ce que ces personnes soient en mesure d'exercer effectivement le droit d'accès à un avocat, notamment en leur procurant l'assistance d'un avocat lorsqu'ils n'en ont pas, à moins qu'ils n'aient renoncé à ce droit. Ces dispositions devraient notamment prévoir que les autorités compétentes font le nécessaire pour fournir l'assistance d'un avocat sur la base d'une liste d'avocats disponibles, parmi lesquels le suspect ou la personne poursuivie pourrait effectuer son choix. Ces dispositions pourraient, le cas échéant, comprendre les modalités relatives à l'aide juridictionnelle.
- (29) Les conditions dans lesquelles les suspects ou les personnes poursuivies sont privés de liberté devraient respecter pleinement les normes consacrées par la CEDH, par la Charte, ainsi que par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée «Cour de justice») et de la Cour européenne des droits de l'homme. Lorsqu'il prête assistance au titre de la présente directive à un suspect ou à une personne poursuivie qui se trouve privé de liberté, l'avocat concerné devrait pouvoir saisir les autorités compétentes d'une question au sujet des conditions de privation de liberté de cette personne.
- (30) En cas d'éloignement géographique du suspect ou de la personne poursuivie, par exemple dans les territoires d'outre-mer ou lorsqu'un État membre se livre ou participe à des opérations militaires en dehors de son territoire, les États membres peuvent déroger temporairement au droit du suspect ou de la personne poursuivie d'avoir accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté. Pendant cette dérogation temporaire, les autorités compétentes ne devraient pas interroger la personne concernée ou procéder à une mesure d'enquête ou une mesure de collecte de preuves prévues par la présente directive. Lorsque l'accès immédiat à un avocat n'est pas possible en raison de l'éloignement géographique du suspect ou de la personne poursuivie, les États membres devraient faire le nécessaire pour permettre la communication par téléphone ou par vidéoconférence, à moins que cela ne soit impossible.
- (31) Les États membres devraient pouvoir déroger temporairement au droit d'accès à un avocat au cours de la phase préalable au procès, lorsqu'il est nécessaire, en cas d'urgence, de prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. Pendant la durée d'une dérogation temporaire pour ce motif, les autorités compétentes peuvent interroger des suspects ou des personnes poursuivies en l'absence de leur avocat, pour autant qu'ils aient été informés de leur droit de garder le silence et qu'ils puissent exercer ce droit et pour autant que cet interrogatoire ne porte pas préjudice aux droits de la défense, y compris au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Un interrogatoire peut être mené à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne et dans la mesure nécessaire à cet effet. Tout recours abusif à cette dérogation porterait en principe une atteinte irrémédiable aux droits de la défense.

- (32) Les États membres devraient aussi pouvoir déroger temporairement au droit d'accès à un avocat au cours de la phase préalable au procès lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter qu'une procédure pénale ne soit sérieusement compromise, en particulier pour éviter la destruction ou l'altération de preuves essentielles ou pour éviter toute interférence avec les témoins. Pendant la durée d'une dérogation temporaire pour ce motif, les autorités compétentes peuvent interroger des suspects ou des personnes poursuivies en l'absence de leur avocat, pour autant qu'ils aient été informés de leur droit de garder le silence et qu'ils puissent exercer ce droit et pour autant que cet interrogatoire ne porte pas préjudice aux droits de la défense, y compris au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Un interrogatoire peut être mené à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale et dans la mesure nécessaire à cet effet. Tout recours abusif à cette dérogation porterait en principe une atteinte irrémédiable aux droits de la défense.
- (33) La confidentialité des communications entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur avocat est fondamentale pour garantir l'exercice effectif des droits de la défense et constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable. Les États membres devraient donc respecter la confidentialité des rencontres et de toute autre forme de communication entre l'avocat et le suspect ou la personne poursuivie lors de l'exercice du droit d'accès à un avocat prévu par la présente directive, sans dérogation. La présente directive s'entend sans préjudice des procédures prévues dans les cas où il existe des éléments objectifs et concrets selon lesquels l'avocat est soupçonné d'être impliqué, avec le suspect ou la personne poursuivie, dans une infraction pénale. Toute activité criminelle de la part d'un avocat ne devrait pas être considérée comme une assistance légitime apportée aux suspects ou aux personnes poursuivies dans le cadre de la présente directive. L'obligation de respecter la confidentialité n'implique pas seulement que les États membres devraient s'abstenir d'intervenir dans ces communications ou d'y accéder, mais aussi que, lorsque les suspects ou les personnes poursuivies sont privés de liberté ou se trouvent autrement placés dans un lieu sous le contrôle de l'État, les États membres devraient veiller à ce que les modalités de communication respectent et protègent la confidentialité. Cela s'entend sans préjudice de tout mécanisme mis en place dans les centres de détention pour éviter l'envoi d'objets illicites aux personnes détenues, notamment le contrôle de la correspondance, pour autant que ces mécanismes ne permettent pas aux autorités compétentes de lire les communications échangées entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur avocat. La présente directive s'entend également sans préjudice des procédures de droit national selon lesquelles la transmission de la correspondance peut être refusée si l'expéditeur ne donne pas son accord pour que la correspondance soit d'abord soumise à une juridiction compétente.
- (34) La présente directive devrait s'entendre sans préjudice du non-respect du principe de confidentialité lié à une opération de surveillance licite effectuée par les autorités compétentes. Elle devrait également s'entendre sans préjudice des activités qui sont menées, par exemple, par les services de renseignement nationaux, pour sauvegarder la sécurité nationale conformément à l'article 4, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne ou qui relèvent de l'article 72 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vertu duquel le titre V relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne doit pas porter atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.
- (35) Les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté devraient avoir le droit d'informer de leur privation de liberté, sans retard indu, au moins une personne désignée par elle, telle qu'un membre de leur famille ou leur employeur, dans la mesure où cela ne compromet pas le bon déroulement de la procédure pénale dont l'intéressé fait l'objet ni d'aucune autre procédure pénale. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant l'application de ce droit. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même de ce droit. Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles limitées, il devrait être possible de déroger temporairement à ce droit lorsque cela est justifié, en fonction des circonstances particulières du cas d'espèce, par un motif impérieux défini dans la présente directive. Lorsque les autorités compétentes envisagent une telle dérogation temporaire à l'égard d'un tiers spécifique, elles devraient d'abord examiner si un autre tiers, désigné par le suspect ou la personne poursuivie, pourrait être informé de la privation de liberté.
- (36) Les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté ont le droit de communiquer sans retard indu avec au moins un tiers, par exemple un membre de leur famille, qu'elles désignent. Les États membres peuvent limiter ou reporter l'exercice de ce droit eu égard à des exigences impératives ou à des exigences opérationnelles proportionnées. Ces exigences pourraient comprendre, entre autres, la nécessité de prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, la nécessité d'éviter de compromettre une procédure pénale, la nécessité d'empêcher une infraction pénale, la nécessité d'assister à une audience devant une juridiction et la nécessité de protéger les victimes de la criminalité. Lorsque les autorités compétentes envisagent de limiter ou de reporter l'exercice du droit de communiquer en ce qui concerne un tiers spécifique, elles devraient d'abord examiner si les suspects ou les personnes poursuivies pourraient communiquer avec un autre tiers désigné par eux. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant le moment, les moyens, la durée et la fréquence de la communication avec des tiers, compte tenu de la nécessité de maintenir le bon ordre, la sûreté et la sécurité dans le lieu où la personne est privée de liberté.

- (37) Le droit à l'assistance consulaire des suspects et des personnes poursuivies qui sont privés de leur liberté est consacré à l'article 36 de la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui confère aux États le droit d'avoir accès à leurs ressortissants. La présente directive confère un droit correspondant aux suspects ou aux personnes poursuivies qui sont privés de liberté, si ceux-ci le souhaitent. La protection consulaire peut être exercée par les autorités diplomatiques lorsque ces autorités agissent en tant qu'autorités consulaires.
- (38) Les États membres devraient énoncer clairement, dans leur droit national, les motifs et les critères de toute dérogation temporaire aux droits prévus au titre de la présente directive, et ils devraient en faire un usage limité. Toute dérogation temporaire devrait être proportionnée, avoir une durée strictement limitée, ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou la gravité de l'infraction alléguée et ne pas porter atteinte à l'équité globale de la procédure. Les États membres devraient veiller à ce que, lorsqu'une dérogation temporaire a été autorisée au titre de la présente directive par une autorité judiciaire qui n'est ni un juge ni une juridiction, la décision d'autoriser la dérogation temporaire puisse être appréciée par une juridiction, au moins au stade du procès.
- (39) Les suspects ou les personnes poursuivies devraient être autorisés à renoncer à un droit prévu au titre de la présente directive, pour autant qu'ils aient reçu des informations sur la teneur du droit concerné et sur les conséquences éventuelles d'une renonciation audit droit. Lorsque les informations en question sont communiquées, il devrait être tenu compte des conditions propres aux suspects ou aux personnes poursuivies concernés, notamment de leur âge et de leur état mental et physique.
- (40) La renonciation et les circonstances dans lesquelles elle a été formulée devraient être consignées conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit de l'État membre concerné. Cela ne devrait entraîner aucune obligation supplémentaire imposant aux États membres de mettre en place de nouveaux mécanismes, ni aucune charge administrative additionnelle.
- (41) Lorsqu'un suspect ou une personne poursuivie révoque sa renonciation conformément à la présente directive, il ne devrait pas être nécessaire de procéder à nouveau aux interrogatoires ou aux actes de procédure accomplis au cours de la période de renonciation audit droit.
- (42) Les personnes qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen (ci-après dénommées «personnes dont la remise est demandée») devraient bénéficier du droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution, afin d'être en mesure d'exercer effectivement les droits que leur confère la décision-cadre 2002/584/JAI. Lorsqu'un avocat participe à l'audition d'une personne dont la remise est demandée par l'autorité judiciaire d'exécution, ledit avocat peut, entre autres, conformément aux procédures prévues par le droit national, poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations. Le fait que l'avocat ait participé à une telle audition devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit de l'État membre concerné.
- (43) Les personnes dont la remise est demandée devraient avoir le droit de rencontrer en privé l'avocat qui les représente dans l'État membre d'exécution. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant la durée et la fréquence de ces rencontres, en tenant compte des circonstances particulières du cas d'espèce. Les États membres peuvent aussi arrêter les modalités pratiques en vue d'assurer la sûreté et la sécurité, en particulier de l'avocat et de la personne dont la remise est demandée, dans le lieu où se déroule la rencontre entre l'avocat et la personne dont la remise est demandée. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif et à l'essence du droit des personnes dont la remise est demandée de rencontrer leur avocat.
- (44) Les personnes dont la remise est demandée devraient avoir le droit de communiquer avec l'avocat qui les représente dans l'État membre d'exécution. Cette communication devrait pouvoir avoir lieu à tout moment, y compris avant tout exercice du droit de rencontrer l'avocat. Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant la durée, la fréquence et les moyens de communication entre les personnes dont la remise est demandée et leur avocat, y compris en ce qui concerne l'utilisation de la vidéoconférence et d'autres techniques de communication afin de permettre que cette communication ait lieu. Ces modalités pratiques ne devraient pas porter atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même du droit des personnes dont la remise est demandée de communiquer avec leur avocat.
- (45) Les États membres d'exécution devraient prendre les dispositions nécessaires pour que les personnes dont la remise est demandée soient en mesure d'exercer effectivement leur droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution, notamment en organisant l'assistance d'un avocat lorsque les personnes dont la remise est demandée n'en ont pas, à moins qu'elles n'aient renoncé à ce droit. Ces dispositions, notamment celles sur l'aide juridictionnelle, le cas échéant, devraient être régies par le droit national. Elles pourraient notamment prévoir que les autorités compétentes font le nécessaire pour fournir l'assistance d'un avocat sur la base d'une liste d'avocats disponibles, parmi lesquels les personnes dont la remise est demandée pourraient effectuer leur choix.
- (46) Sans retard indu après avoir été informée que la personne dont la remise est demandée souhaite désigner un avocat dans l'État membre d'émission, l'autorité compétente dudit État membre devrait fournir à la personne dont la remise est demandée des informations pour l'aider à

- désigner un avocat dans ledit État membre. Ces informations pourraient, par exemple, comprendre une liste actualisée d'avocats, ou le nom d'un avocat de permanence dans l'État d'émission, qui puissent fournir des informations et des conseils dans les affaires où il est fait usage du mandat d'arrêt européen. Les États membres pourraient demander que l'ordre des avocats compétent établisse cette liste.
- (47) La procédure de remise est fondamentale pour la coopération entre les États membres en matière pénale. Cette coopération nécessite que soient respectés les délais prévus dans la décision-cadre 2002/584/JAI. Par conséquent, tout en permettant aux personnes dont la remise est demandée d'exercer pleinement leurs droits prévus au titre de la présente directive dans les procédures relatives au mandat d'arrêt européen, ces délais devraient être respectés.
- (48) Dans l'attente d'un acte législatif de l'Union relatif à l'aide juridictionnelle, il y a lieu que les États membres appliquent leur droit national en la matière, lequel devrait être conforme à la Charte, à la CEDH et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
- (49) Conformément au principe de l'effectivité du droit de l'Union, les États membres devraient mettre en place des voies de recours adéquates et effectives pour protéger les droits qui sont conférés par la présente directive aux citoyens.
- (50) Les États membres devraient veiller à ce que les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés lors de l'appréciation des déclarations faites par des suspects ou des personnes poursuivies ou des éléments de preuve obtenus en violation de leur droit à un avocat ou lorsqu'une dérogation à ce droit a été autorisée conformément à la présente directive. À cet égard, il y a lieu de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a établi qu'il serait, en principe, porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation. Cela devrait s'entendre sans préjudice de l'utilisation de ces déclarations à d'autres fins autorisées par le droit national, telles que la nécessité de procéder à des actes d'instruction urgents ou d'éviter la commission d'autres infractions ou des atteintes graves à une personne, ou liées à une nécessité urgente d'éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale lorsque l'accès à un avocat ou un retard dans le déroulement de l'enquête porterait irréversiblement atteinte aux enquêtes en cours concernant une infraction grave. En outre, cela devrait s'entendre sans préjudice des dispositifs ou régimes nationaux concernant l'admissibilité des preuves et ne devrait pas empêcher les États membres de conserver un système en vertu duquel tous les éléments de preuve existants peuvent être produits devant une juridiction ou un juge, sans qu'il y ait une appréciation distincte ou préalable quant à leur admissibilité.
- (51) L'obligation d'accorder une attention particulière aux suspects ou aux personnes poursuivies se trouvant dans une situation de faiblesse potentielle est à la base d'une bonne administration de la justice. Le ministère public, les autorités répressives et judiciaires devraient donc faciliter l'exercice effectif par ces personnes des droits prévus dans la présente directive, par exemple en tenant compte de toute vulnérabilité éventuelle affectant leur capacité d'exercer leur droit d'accès à un avocat et d'informer un tiers dès leur privation de liberté, et en prenant les mesures appropriées pour garantir l'exercice de ces droits.
- (52) La présente directive respecte les droits fondamentaux et les principes reconnus par la Charte, y compris l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants, le droit à la liberté et à la sûreté, le respect de la vie privée et familiale, le droit à l'intégrité de la personne, les droits de l'enfant, l'intégration des personnes handicapées, le droit à un recours effectif en justice et le droit à un procès équitable, la présomption d'innocence et les droits de la défense. La présente directive devrait être mise en œuvre conformément à ces droits et principes.
- (53) Les États membres devraient veiller à ce que les dispositions de la présente directive, lorsqu'elles correspondent à des droits garantis par la CEDH, soient mises en œuvre en conformité avec les dispositions de la CEDH, telles qu'elles ont été développées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
- (54) La présente directive établit des règles minimales. Les États membres peuvent étendre les droits définis dans la présente directive afin d'assurer un niveau de protection plus élevé. Ce niveau de protection plus élevé ne devrait pas constituer un obstacle à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires que ces règles minimales visent à faciliter. Ce niveau de protection ne devrait jamais être inférieur aux normes établies par la Charte ou la CEDH, telles qu'elles sont interprétées dans la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme.
- (55) La présente directive favorise les droits des enfants et tient compte des lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, en particulier les dispositions relatives aux informations et conseils à communiquer aux enfants. Elle veille à ce que les suspects et les personnes poursuivies, y compris les enfants, reçoivent des informations adaptées leur permettant de comprendre les conséquences d'une renonciation à un droit prévu au titre de la présente directive et à ce que toute renonciation soit formulée de plein gré et sans équivoque. Lorsque le suspect ou la personne poursuivie est un enfant, le titulaire de l'autorité parentale devrait en être informé le plus rapidement possible après la privation de liberté de l'enfant et devrait être informé des motifs de cette privation de liberté. Si la communication de ces informations au titulaire de l'autorité parentale est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, un autre adulte

approprié, tel qu'un membre de la famille, devrait être informé en lieu et place de celui-ci. Cela devrait être sans préjudice des dispositions de droit national qui requièrent que toutes autorités, institutions ou personnes désignées, en particulier celles qui sont compétentes en matière de protection de l'enfance, soient informées de la privation de liberté d'un enfant. Les États membres devraient s'abstenir de limiter ou de reporter l'exercice du droit de communiquer avec un tiers en ce qui concerne les suspects ou les personnes poursuivies qui sont des enfants et qui sont privés de liberté, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles. Lorsqu'un report est appliqué, l'enfant ne devrait, néanmoins, pas être détenu au secret, mais devrait être autorisé à communiquer, par exemple, avec une institution ou une personne responsable de la protection ou du bien-être des enfants.

- (56) Conformément à la déclaration politique commune du 28 septembre 2011 <sup>(1)</sup> des États membres et de la Commission sur les documents explicatifs, les États membres se sont engagés à joindre à la notification de leurs mesures de transposition, dans les cas où cela se justifie, un ou plusieurs documents expliquant le lien entre les éléments d'une directive et les parties correspondantes des instruments nationaux de transposition. En ce qui concerne la présente directive, le législateur estime que la transmission de ces documents est justifiée.
- (57) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir la fixation de règles minimales communes concernant le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen et le droit d'informer un tiers de la privation de liberté, et le droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres mais peuvent, en raison de leur dimension, l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut adopter des mesures conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.
- (58) Conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et sans préjudice de l'article 4 dudit protocole, ces États membres ne participent pas à l'adoption de la présente directive et ne sont donc pas liés par celle-ci ni soumis à son application.
- (59) Conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole n° 22 sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci ni soumis à son application,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

#### Article premier

##### Objet

La présente directive définit des règles minimales concernant les droits dont bénéficient les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, ainsi que les personnes faisant l'objet d'une procédure en application de la décision-cadre 2002/584/JAI (ci-après dénommée «procédure relative au mandat d'arrêt européen»), d'avoir accès à un avocat et d'informer un tiers de la privation de liberté, et le droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

#### Article 2

##### Champ d'application

1. La présente directive s'applique aux suspects ou aux personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, dès le moment où ils sont informés par les autorités compétentes d'un État membre, par notification officielle ou par tout autre moyen, qu'ils sont soupçonnés ou poursuivis pour avoir commis une infraction pénale, qu'ils soient privés de liberté ou non. Elle s'applique jusqu'au terme de la procédure, qui s'entend comme la détermination définitive de la question de savoir s'ils ont commis l'infraction pénale, y compris, le cas échéant, la condamnation et la décision rendue sur tout appel.
2. La présente directive s'applique aux personnes qui font l'objet d'une procédure relative au mandat d'arrêt européen (ci-après dénommées «personnes dont la remise est demandée») dès le moment de leur arrestation dans l'État membre d'exécution conformément à l'article 10.
3. La présente directive s'applique également, dans les mêmes conditions que celles prévues au paragraphe 1, aux personnes qui ne sont pas soupçonnées ou poursuivies, mais qui, au cours de leur interrogatoire par la police ou par une autre autorité répressive, deviennent suspects ou personnes poursuivies.
4. Sans préjudice du droit à un procès équitable, en ce qui concerne les infractions mineures:
  - a) lorsque le droit d'un État membre prévoit l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale, l'imposition de cette sanction pouvant faire l'objet d'un recours ou d'un renvoi devant une telle juridiction; ou
  - b) lorsque la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction,

la présente directive ne s'applique qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale.

<sup>(1)</sup> JO C 369 du 17.12.2011, p. 14.

En tout état de cause, la présente directive s'applique pleinement lorsque le suspect ou la personne poursuivie est privé de liberté à quelque stade que ce soit de la procédure pénale.

### Article 3

#### Le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales

1. Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies disposent du droit d'accès à un avocat dans un délai et selon des modalités permettant aux personnes concernées d'exercer leurs droits de la défense de manière concrète et effective.

2. Les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat sans retard indu. En tout état de cause, les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat à partir de la survenance du premier en date des événements suivants:

- a) avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire;
- b) lorsque des autorités chargées des enquêtes ou d'autres autorités compétentes procèdent à une mesure d'enquête ou à une autre mesure de collecte de preuves conformément au paragraphe 3, point c);
- c) sans retard indu après la privation de liberté;
- d) lorsqu'ils ont été cités à comparaître devant une juridiction compétente en matière pénale, en temps utile avant leur comparution devant ladite juridiction.

3. Le droit d'accès à un avocat comprend les éléments suivants:

- a) les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient le droit de rencontrer en privé l'avocat qui les représente et de communiquer avec lui, y compris avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire;
- b) les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit à la présence de leur avocat et à la participation effective de celui-ci à leur interrogatoire. Cette participation a lieu conformément aux procédures prévues par le droit national, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte à l'exercice effectif et à l'essence même des droits concernés. Dans le cas où l'avocat participe à un interrogatoire, le fait que cette participation ait eu lieu est consigné conformément à la procédure de constatation prévue par le droit de l'État membre concerné;

- c) les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit au minimum à la présence de leur avocat lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves suivantes, lorsque ces mesures sont prévues par le droit national et si le suspect ou la personne poursuivie est tenu d'y assister ou autorisé à y assister:

- i) séances d'identification des suspects;
- ii) confrontations;
- iii) reconstitutions de la scène d'un crime.

4. Les États membres s'efforcent de rendre disponibles des informations générales afin d'aider les suspects ou les personnes poursuivies à trouver un avocat.

Nonobstant les dispositions du droit national relatives à la présence obligatoire d'un avocat, les États membres prennent les dispositions nécessaires afin que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté soient en mesure d'exercer effectivement leur droit d'accès à un avocat, à moins qu'ils n'aient renoncé à ce droit conformément à l'article 9.

5. Dans des circonstances exceptionnelles et au cours de la phase préalable au procès pénal uniquement, les États membres peuvent déroger temporairement à l'application du paragraphe 2, point c), lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique d'un suspect ou d'une personne poursuivie, d'assurer le droit d'accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté.

6. Dans des circonstances exceptionnelles et au cours de la phase préalable au procès pénal uniquement, les États membres peuvent déroger temporairement à l'application des droits prévus au paragraphe 3 dans la mesure où cela est justifié, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, sur la base d'un des motifs impérieux suivants:

- a) lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne;
- b) lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale.

### Article 4

#### Confidentialité

Les États membres respectent la confidentialité des communications entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur avocat dans l'exercice du droit d'accès à un avocat prévu par la présente directive. Ces communications comprennent les rencontres, la correspondance, les conversations téléphoniques et toute autre forme de communication autorisée par le droit national.

### Article 5

#### Le droit d'informer un tiers de la privation de liberté

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté aient le droit, s'ils le souhaitent, d'en informer sans retard indu au moins une personne qu'ils désignent, telle qu'un membre de leur famille ou un employeur.

2. Si le suspect ou la personne poursuivie est un enfant, les États membres veillent à ce que le titulaire de l'autorité parentale de l'enfant soit informé dans les meilleurs délais de la privation de liberté et des motifs de celle-ci, à moins que cela ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, auquel cas l'information est transmise à un autre adulte approprié. Aux fins du présent paragraphe, est considérée comme enfant une personne âgée de moins de dix-huit ans.

3. Les États membres peuvent déroger temporairement à l'application des droits prévus aux paragraphes 1 et 2 si cela est justifié, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, sur la base d'un des motifs impérieux suivants:

- a) lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne;
- b) lorsqu'il existe une nécessité urgente d'éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale.

4. Lorsque les États membres dérogent temporairement à l'application du droit prévu au paragraphe 2, ils veillent à ce qu'une autorité compétente en matière de protection de l'enfance soit informée sans retard indu de la privation de liberté de l'enfant.

#### Article 6

##### Le droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté aient le droit de communiquer sans retard indu avec au moins un tiers, par exemple un membre de leur famille, qu'ils désignent.

2. Les États membres peuvent limiter ou reporter l'exercice du droit visé au paragraphe 1 eu égard à des exigences impératives ou à des besoins opérationnels proportionnés.

#### Article 7

##### Le droit de communiquer avec les autorités consulaires

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne font pas partie de leurs ressortissants et qui sont privés de liberté aient le droit, s'ils le souhaitent, d'informer de leur privation de liberté, sans retard indu, les autorités consulaires de l'État dont ils sont ressortissants, et de communiquer avec lesdites autorités. Toutefois, lorsque les suspects ou les personnes poursuivies ont plus d'une nationalité, ils peuvent choisir les autorités consulaires à informer, le cas échéant, de leur privation de liberté et avec lesquelles ils souhaitent communiquer.

2. Les suspects ou les personnes poursuivies ont également le droit de recevoir la visite de leurs autorités consulaires, le droit

de s'entretenir et de correspondre avec elles et le droit à l'organisation par celles-ci de leur représentation légale, sous réserve de l'accord desdites autorités et des souhaits des suspects ou des personnes poursuivies.

3. L'exercice des droits prévus au présent article peut être réglementé par le droit national ou par les procédures nationales, pour autant que ce droit et ces procédures permettent de donner pleinement effet aux fins pour lesquelles ces droits sont prévus.

#### Article 8

##### Conditions générales de l'application des dérogations temporaires

1. Une dérogation temporaire prévue à l'article 3, paragraphes 5 ou 6, ou à l'article 5, paragraphe 3, doit:

- a) être proportionnée et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire;
- b) avoir une durée strictement limitée;
- c) ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou sur la gravité de l'infraction alléguée; et
- d) ne pas porter atteinte à l'équité générale de la procédure.

2. Les dérogations temporaires prévues à l'article 3, paragraphes 5 ou 6, ne peuvent être autorisées que par une décision dûment motivée, prise cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente, à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire. La décision dûment motivée est consignée conformément à la procédure de constatation prévue par le droit de l'État membre concerné.

3. Les dérogations temporaires prévues à l'article 5, paragraphe 3, ne peuvent être autorisées que cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente, à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire.

#### Article 9

##### Renonciation

1. Sans préjudice du droit national qui requiert obligatoirement la présence ou l'assistance d'un avocat, les États membres veillent, en ce qui concerne toute renonciation à un droit visé aux articles 3 et 10, à ce que:

- a) le suspect ou la personne poursuivie ait reçu, oralement ou par écrit, des informations claires et suffisantes, dans un langage simple et compréhensible, sur la teneur du droit concerné et les conséquences éventuelles d'une renonciation à celui-ci; et

b) la renonciation soit formulée de plein gré et sans équivoque.

2. La renonciation, qui peut être effectuée par écrit ou oralement, est consignée, ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a été formulée, conformément à la procédure de constatation prévue par le droit de l'État membre concerné.

3. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies puissent révoquer une renonciation à la suite de chaque étape de la procédure pénale et à ce qu'ils soient informés de cette possibilité. Cette révocation prend effet à partir du moment où elle est effectuée.

#### Article 10

##### **Le droit d'accès à un avocat dans le cadre d'une procédure relative au mandat d'arrêt européen**

1. Les États membres veillent à ce qu'une personne dont la remise est demandée bénéficie du droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution, dès son arrestation, en vertu d'un mandat d'arrêt européen.

2. En ce qui concerne la teneur du droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution, les personnes dont la remise est demandée bénéficient des droits suivants dans ledit État membre:

a) le droit d'accès à un avocat dans un délai et selon des modalités permettant aux personnes dont la remise est demandée d'exercer effectivement leurs droits et, en tout état de cause, sans retard indu à partir de leur privation de liberté;

b) le droit de rencontrer l'avocat qui les représente et de communiquer avec lui;

c) le droit à la présence de leur avocat et, conformément aux procédures prévues en droit national, à sa participation lors de l'audition d'une personne dont la remise est demandée par l'autorité judiciaire d'exécution. Lorsqu'un avocat participe à l'audition, cela est consigné conformément à la procédure de constatation prévue par le droit de l'État membre concerné.

3. Les droits prévus aux articles 4, 5, 6, 7 et 9, ainsi que, lorsqu'une dérogation temporaire est appliquée au titre de l'article 5, paragraphe 3, à l'article 8, s'appliquent mutatis mutandis à la procédure relative au mandat d'arrêt européen dans l'État membre d'exécution.

4. L'autorité compétente de l'État membre d'exécution informe sans retard indu après la privation de liberté les personnes dont la remise est demandée qu'elles ont le droit de désigner un avocat dans l'État membre d'émission. Le rôle de cet avocat dans l'État membre d'émission est d'assister l'avocat dans l'État membre d'exécution en fournissant à celui-ci des informations et des conseils afin de garantir l'exercice effectif des droits des personnes dont la remise est demandée, prévus au titre de la décision-cadre 2002/584/JAI.

5. Lorsque les personnes dont la remise est demandée souhaitent exercer le droit de désigner un avocat dans l'État membre d'émission et n'ont pas déjà un tel avocat, l'autorité

compétente de l'État membre d'exécution informe immédiatement l'autorité compétente de l'État membre d'émission. L'autorité compétente dudit État membre fournit sans retard indu aux personnes dont la remise est demandée des informations pour les aider à désigner un avocat dans ledit État membre.

6. Le droit d'une personne dont la remise est demandée de désigner un avocat dans l'État membre d'émission s'exerce sans préjudice des délais fixés dans la décision-cadre 2002/584/JAI ou de l'obligation qui incombe à l'autorité judiciaire d'exécution de décider, dans les délais et aux conditions définis dans ladite décision-cadre, si la personne doit être remise.

#### Article 11

##### **Aide juridictionnelle**

La présente directive s'entend sans préjudice du droit national en matière d'aide juridictionnelle, lequel s'applique conformément à la Charte et à la CEDH.

#### Article 12

##### **Voies de recours**

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, ainsi que les personnes dont la remise est demandée dans le cadre de procédures relatives au mandat d'arrêt européen, disposent d'une voie de recours effective conformément au droit national en cas de violation des droits prévus au titre de la présente directive.

2. Sans préjudice des règles et régimes nationaux concernant l'admissibilité des preuves, les États membres veillent à ce que, dans le cadre des procédures pénales, les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés lors de l'appréciation des déclarations faites par des suspects ou des personnes poursuivies ou des éléments de preuve obtenus en violation de leur droit à un avocat, ou lorsqu'une dérogation à ce droit a été autorisée conformément à l'article 3, paragraphe 6.

#### Article 13

##### **Personnes vulnérables**

Les États membres veillent à ce que, lors de l'application de la présente directive, soient pris en compte les besoins spécifiques des personnes vulnérables qui sont soupçonnées ou poursuivies.

#### Article 14

##### **Clause de non-régression**

Aucune disposition de la présente directive ne saurait être interprétée comme limitant les droits et les garanties procédurales conférés par la Charte, la CEDH ou d'autres dispositions pertinentes du droit international ou du droit de tout État membre qui offrent un niveau de protection supérieur, ni comme dérogeant à ces droits et à ces garanties procédurales.

#### Article 15

##### **Transposition**

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive, au plus tard le 27 novembre 2016. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit national qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

#### Article 16

##### Rapport

La Commission présente au Parlement européen et au Conseil, au plus tard le 28 novembre 2019, un rapport visant à déterminer dans quelle mesure les États membres ont pris les dispositions nécessaires pour se conformer à la présente directive, y compris une évaluation de l'application de l'article 3, paragraphe 6, en liaison avec l'article 8, paragraphes 1 et 2, ce rapport étant accompagné, le cas échéant, de propositions législatives.

#### Article 17

##### Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

#### Article 18

##### Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive conformément aux traités.

Fait à Strasbourg, le 22 octobre 2013.

Par le Parlement européen

Le président

M. SCHULZ

Par le Conseil

Le président

V. LEŠKEVIČIUS

# **ANNEXE 3**

## **LISTE DES MEMBRES DE LA MISSION**

- **M. Jacques BEAUME**, procureur général près la Cour d'appel de Lyon,
- **M. Philippe CHAUDON**, avocat au barreau de Marseille, membre du Conseil National des Barreaux
- **M. Nicolas JACQUET**, procureur de la République de Poitiers
- **M. Jean-Yves MARTORANO**, conseiller à la Cour d'appel d'Aix en Provence
- **M. Éric VOULLEMINOT**, directeur central adjoint de la police judiciaire

### **Avec le concours de**

- **M. Pascal GUINOT**, procureur de la République adjoint à Lyon
- **M. Vincent SIZAIRE**, Adjoint au chef du Bureau de la législation pénale générale Direction des affaires criminelles et des grâces

# **ANNEXE 4**

# LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

## Ministère de la justice

- **Mme Marie-Suzanne LE QUEAU**, directrice des affaires criminelles et des grâces

## Conférence Nationale des premiers présidents de Cour d'appel

- **M. Dominique VONAU**, président de la conférence, premier président de la Cour d'appel de Rouen
- **Mme Chantal BUSSIERES**, première présidente de la Cour d'appel de Bordeaux
- **M. Henry ROBERT**, premier président de la Cour d'appel de Dijon

## Conférence Nationale des procureurs généraux

- **M. Jean-Marie HUET**, président de la conférence,, procureur général près la Cour d'appel d'Aix en Provence
- **Mme Catherine PIGNON**, procureur général près la Cour d'appel d'Angers
- **M. Paul MICHEL**, procureur général près la Cour d'appel de Grenoble
- **M. Patrick POIRRET**, procureur général près la Cour d'appel de Nancy

## Conférence Nationale des procureurs de la République

- **M. Robert GELLI**, président de la conférence, procureur de la République de Nanterre

## Parquet de Paris

- **M. François MOLINS**, procureur de la République
- **Mme Véronique DEGERMANN**, procureur-adjoint
- **Mme Camille HENNETIER**, vice-procureur

## Parquet de Lille

- **M. Frédéric FEVRE**, procureur de la République
- **M. Frédéric FOURTOY**, vice-procureur

## Magistrats

- **M. Frédéric DESPORTES**, avocat général près la Cour de cassation -
- **M. Brice ROBIN**, procureur de la République de Marseille
- **Mme Thérèse BRUNISSO**, procureur de la République de Montbéliard
- **M. Pierre COUTTENIER**, procureur de la République adjoint à Toulon
- **M. Eric COMMEIGNE**, Vice-Président, juge des Libertés et de la Détention au TGI de Perpignan

## Magistrats étrangers

- **Mme Kristel POUS**, magistrat de liaison du Royaume Uni en France
- **Mme Monique CORTEN-VAN-DER SANDE**, magistrat de liaison des Pays Bas en France
- **M. Juan Pablo GONZALEZ**, magistrat de liaison d'Espagne en France
- **M. Olivier JORNOT**, procureur général de Genève

## Ministère de l'intérieur

- **M. Thomas ANDRIEU**, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques
- **M. Hugues COURTIAL**, chef du bureau des questions pénales

## Direction générale de la police nationale

- **M. David SKULI**, directeur de cabinet du Directeur général de la police nationale
- **M. Patrick HEFNER**, chef du pôle judiciaire
- **Mme Stéphanie CHARBONNIER**

## Direction générale de la sécurité publique

- **M. Pascal LALLE**, directeur général
- **M. Emmanuel MORIN**, chef de division

### Fonctionnaires de police

- **Mme Béatrice BRUN**, directrice interrégionale de la police judiciaire Centre Poitou Limousin
- **M. Marcel AUTHIER**, directeur départemental de la sécurité publique des Alpes Maritimes
- **M. Frédéric MALON**, commissaire divisionnaire à la sous-direction antiterroriste de la direction centrale de la police judiciaire

### Direction générale de la gendarmerie nationale

- **Général François GIÈRE**, chef de cabinet du directeur général de la gendarmerie nationale
- **Général Simon-Pierre BARADEL**, sous-directeur de la police judiciaire

### Gendarmes

- **Colonel Pierre POTY**, commandant du groupement de gendarmerie du Gard

### Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)

- **Mme Christine LAZERGE**, présidente
- **M. Pierre LYON-CAEN**, membre de la CNCDH
- **M. Hervé HENRION**, conseiller juridique

### Universitaires

- **Mme Haritini MATSOPOULOU**, professeur à l'Université Paris Sud
- **Mme Jocelyne LEBLOIS-HAPPE**, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg
- **M. Cédric RIBEYRE**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble
- **M. Jean-Christophe SAIN-PAU**, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux
- **M. Jean DANET**, maître de conférence à la Faculté de droit de Nantes

### Conférence des Bâtonniers

- **Me Marc BOLLET**, président, avocat au barreau de Marseille

### Conseil National des Barreaux

- **Me Jean-Marie BURGUBURU**, président avocat au barreau de Paris
- **Me David LEVY**, directeur du pôle juridiques
- **Me Marc ABSIRE**, avocat au barreau de Rouen

### Barreau de Paris

- **Me Pierre-Olivier SUR**, bâtonnier

### Avocats

- **Me François SAINT PIERRE**, avocat au barreau de Lyon
- **Me Gérard TCHOLAKIAN**, avocat au barreau de Paris

### Syndicats de magistrats

#### *Union Syndicale des Magistrats*

- **Mme Véronique LEGER**, secrétaire nationale
- **M. Olivier JANSON**, secrétaire national

#### *Syndicat de la Magistrature*

- **Mme Françoise MARTRES**, présidente
- **Mme Sophie COMBES**, secrétaire nationale
- **Mme Laurence BLISSON**, secrétaire nationale

#### *FO magistrats*

- **Mme Béatrice BRUGERE**, secrétaire générale adjointe
- **M. Jean de MAILLARD**, membre du bureau national

## Syndicats d'avocats

### *Avocats Conseils d'Entreprises (ACE)*

- **Me William FEUGERE**, président , avocat au barreau de Paris
- **Me Vincent NIOGRE**, président de la commission pénale, avocat au barreau de Paris

### *Fédération Nationale des Unions de Jeunes Avocats (FNUJA)*

- **Me Roland RODRIGUEZ**, président, avocat au barreau de Nice
- **Me Vincent PENARD**, président de la commission pénale, avocat au barreau d'Aix en Provence

### *Syndicat des Avocats de France (SAF)*

- **Me Jean-Jacques GANDINI**, président, avocat au barreau de Montpellier

## Syndicats de policiers

### *Syndicat des Cadres de la Sécurité Intérieure (SCSI)*

- **M. Michel-Antoine THIERS**, secrétaire national

### *Syndicat des Commissaires de la Police Nationale (SCPN)*

- **M. Emmanuel ROUX**, secrétaire général
- **Mme Céline BERTON**, adjointe du secrétaire général
- **M. Christophe Cordier**

### *Syndicat Indépendant des Commissaires de Police (SICP)*

- **M. Olivier BOISTEAUX**, président
- **M. Jean-Paul MEGRET**, secrétaire national

### *Syndicat UNSA Police*

- **Mme Ophélie BRUYENNE**, responsable de la formation

### *syndicat ALLIANCE*

- **M. Laurent LACLAU**, délégué national

*Syndicat Unité SGP Police Force Ouvrière*

- **M. Joël ALERTE**

*Syndicat Synergie Officiers*

- **M. Francis NEBOT**, secrétaire national

- **Mme Isabelle TROUSLARD**, conseiller technique

INAVEM

- **Mme Michèle de KERCKHOVE**, présidente

École Nationale Supérieure de la Police Nationale

- **Mme Marianne CHARRET-LASSAGNE**, sous-directrice de la formation

École Nationale de la Magistrature

- **M. Xavier RONSIN**, directeur

Centre National de Formation à la Police Judiciaire de la Gendarmerie

- **Colonel Jacques-Charles FOMBONNE**, commandant du centre national

# **ANNEXE 5**

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE  
DES DROITS DE L'HOMME

NOTE DE LA PRESIDENTE

**Audition de Madame Christine Lazerges par la Commission relative  
à l'amélioration de la procédure d'enquête pénale  
(10 avril 2014)**

Plusieurs lois se sont succédées ces dernières années en matière d'enquête pénale, la plus emblématique étant sans doute celle du 14 avril 2011 relative à la garde à vue<sup>1</sup>. Le travail législatif s'est d'ailleurs récemment poursuivi avec l'adoption d'une loi sur la géolocalisation<sup>2</sup>. Cela révèle une approche extrêmement segmentée des problématiques relatives à la phase d'enquête dont les réformes, qui interviennent au gré des évolutions de la jurisprudence européenne et constitutionnelle<sup>3</sup>, paraissent souvent inabouties voire insuffisantes<sup>4</sup>. Il en découle une complexification des dispositions du code de procédure pénale, dont la « *perte de cohérence* » a été dénoncée dans le cadre d'un colloque organisé sous l'égide de la Cour de cassation<sup>5</sup>. Dans ces conditions, la CNCDH ne peut que soutenir l'intervention d'une réforme d'envergure de l'enquête pénale traduisant une vision politique d'ensemble et donc appeler à un travail législatif ambitieux et réfléchi<sup>6</sup>.

L'humus scientifique est extrêmement riche en la matière. La mise en état des affaires pénales a en effet donné lieu à des rapports qui ont incontestablement fait date. A la fin des années 40, la commission Donnedieu de Vabres proposait déjà une réforme globale de l'instruction préparatoire<sup>7</sup> non sans avoir constaté que le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction n'était de fait pas respecté dans la mesure où le procureur, en disposant d'un rang supérieur dans la hiérarchie judiciaire, avait à l'époque la haute main sur l'instruction. De surcroît, le juge d'instruction, alors dépourvu de pouvoir sur la police judiciaire, et gêné par le caractère contradictoire de l'information, ne disposait pas de liberté d'action. Ainsi que le précise utilement Pierre Couvrat,

<sup>1</sup> Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue. Pour une présentation de cette loi, voir C. Courtin (dir.), *La réforme de la garde à vue*, L'Harmattan, Paris 2012 ; J. Leroy, *La garde à vue après la réforme*, Lexis Nexis, Paris 2011 ; J.-B. Perrier et M. Giacomelli (dir.), *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, Dalloz, Paris 2013.

<sup>2</sup> Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation, JORF du 29 mars 2014

<sup>3</sup> Voir notamment C. Lazerges, *La question prioritaire de constitutionnalité en droit pénal : entre audace et prudence*, RSC 2011, p. 193 et s. ; O. Bechelet et J.-B. Perrier, *Les exigences d'une réforme*, in : J.-B. Perrier et M. Giacomelli (dir.), *La garde à vue, op. cit.*, p. 5 et s. ; D. Roets et Véronique Tellier-Cayrol, *La loi du 14 avril 2011, entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel*, *Gaz. Pal.* du 28 au 30 juillet 2013, p. 4 et s.

<sup>4</sup> Sur la réforme de 2011 relative à la garde à vue, voir notamment M.-L. Rassat, *A remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue*, *JCP éd. gén.* 30 mai 2011, p. 632 et s. ; B. Rebstock, *L'évolution de la garde à vue*, *Problèmes Actuels de Sciences Criminelles XXIV (2013)*, p. 28 et s.

<sup>5</sup> Voir Cour de cassation (dir.), *La procédure pénale en quête de cohérence*, Dalloz, Paris 2007 ; S. Guinchard et J. Buisson (dir.), *Les transformations de la justice pénale*, Dalloz, Paris 2014, à paraître.

<sup>6</sup> CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*.

<sup>7</sup> Pour une présentation récente du rapport Donnedieu de Vabres, voir C. Lazerges, *Le rapport Léger : analyse des propositions. Propos introductifs*, *AJ Pénal* 2009, p. 385 et s.

la commission envisageait une inversion des rôles ou plutôt un glissement des fonctions. Elle posait un nouveau principe qui est celui de la séparation des fonctions d'inquisition ou d'information et des fonctions purement juridictionnelles, police et parquet d'un côté, juge de l'autre<sup>8</sup>. Le procureur de la République voyait donc ses fonctions renforcées en étant à la fois agent de la poursuite et agent de l'information. Pour sa part, le juge d'instruction perdait son pouvoir d'instruction mais conservait son pouvoir juridictionnel en devenant « *juge de l'instruction* », d'une instruction opérée par le parquet. Ce « *juge de l'instruction* » aurait été appelé à régler toutes les situations contentieuses pouvant se manifester de l'ouverture à la clôture de l'instruction. La commission Donnedieu de Vabres était consciente que pour pouvoir jouer ce rôle, il fallait que le « *juge de l'instruction* » soit au même niveau hiérarchique que le procureur de la République et au-dessus de ses substituts. Le « *juge de l'instruction* » devait être placé dans une position d'arbitre. Certains ont immédiatement fait valoir que, limité à son rôle d'arbitre, le juge de l'instruction serait largement inoccupé dans les petites juridictions. D'autres à l'inverse ont soulevé le risque que le « *juge de l'instruction* » soit l'objet de réclamations continues de la part des parties. Pour certains enfin, le « *juge de l'instruction* » ne pourrait rien face à « la dictature policière »<sup>9</sup>. Le rapport Donnedieu de Vabres nourrit de vifs débats en doctrine et dans les milieux judiciaires, il ne fit pas consensus, principalement sur la suppression du juge d'instruction. Comme l'indique Marguerite Arnal dans sa thèse : « *C'est sur l'instruction qu'a porté l'ardeur révolutionnaire des rédacteurs du projet Donnedieu de Vabres* »<sup>10</sup>. N'est-ce pas aussi sur l'instruction qu'a portée « l'ardeur révolutionnaire » du comité Léger dont le rapport fut remis au président de la République le 1<sup>er</sup> septembre 2009<sup>11</sup> ?

Un autre célèbre rapport a été remis, en 1991, au garde des Sceaux, celui de la commission « Justice pénale et droits de l'homme » présidée par Mireille Delmas-Marty<sup>12</sup>. La commission Delmas-Marty, au terme de deux ans de travail soutenu, n'a pas souhaité proposer un nouveau code de procédure pénale « clés en main » mais elle a jeté les fondements des principes directeurs de la procédure pénale à l'origine de l'article préliminaire du code de procédure pénale introduit par la loi du 15 juin 2000<sup>13</sup>. Le rapport Delmas-Marty présente ensuite les conditions préalables et incontournables de la suppression du juge d'instruction et d'une nouvelle manière de penser et d'organiser la mise en état des affaires pénales.

Le rapport Léger emprunte beaucoup au rapport Donnedieu de Vabres et un peu au rapport Delmas-Marty sans offrir la cohérence nécessaire à un procès pénal qui se doit de garantir des droits fondamentaux<sup>14</sup>. Ni dans le rapport Donnedieu de Vabres - mais à sa décharge il fut rédigé en 1949, avant même que la Convention européenne des droits de l'homme ne fût signée -, ni dans le rapport Léger, le souci du respect des droits fondamentaux n'est premier. On sent dans le rapport Donnedieu de Vabres comme dans le rapport Léger un désir d'efficacité du système procédural alors que le rapport Delmas-Marty est centré sur une protection renforcée des libertés individuelles, sur une mise en harmonie avec les règles européennes et internationales et sur une recherche d'équilibre pour rendre le procès pénal équitable. Cependant, le point commun majeur entre ces trois rapports est le constat que, d'une part, la séparation de la poursuite et de l'instruction ne se justifie plus et que d'autre part, le juge d'instruction cumule des fonctions qui apparaissent incompatibles. Là s'arrêtent les convergences car les réponses au constat sont radicalement différentes dans le rapport Delmas-Marty et dans les rapports Donnedieu de Vabres et Léger. En quelques mots, pour la commission Delmas-Marty, la suppression du juge d'instruction n'est envisageable qu'à deux conditions incontournables : un ministère public nouveau qui ne serait plus le ministère public d'aujourd'hui dans les mains du pouvoir exécutif, et un juge de la

<sup>8</sup> P. Couvrat, *Le projet Donnedieu de Vabres en parallèle avec les travaux de la commission « Justice pénale et Droits de l'homme », APC n° 13 (1991), p. 67.*

<sup>9</sup> C. Lazerges, *Le rapport Léger...*, op. cit.

<sup>10</sup> M. Arnal, *Le rapport Donnedieu de Vabres. Les réformes qu'il introduit, les critiques qu'il soulève*, Thèse, Paris 1952.

<sup>11</sup> *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, septembre 2009. Pour une présentation détaillée des propositions du rapport Léger, voir V. Sizaire, *Quel modèle pour l'instruction*, AJ Pénal 2009, p. 388 et s. ; M. Robert, *Les propositions du rapport Léger : point de vue d'un parquetier*, AJ Pénal 2009, p. 393 et s. ; A. Blanc, *L'audience pénale et le rapport Léger sur la réforme de la procédure pénale*, AJ Pénal 2009, p. 396 et s. ; J.-Y. Le Borgne, *Le rapport Léger, le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté*, AJ Pénal 2009, p. 400 et s.

<sup>12</sup> Commission Justice pénale et Droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française, Paris 1991.

<sup>13</sup> Voir C. Lazerges, *De l'écriture à l'usage de l'article préliminaire du code de procédure pénale*, Mélanges Ottenhof, Dalloz, Paris 2006, p. 71 et s. ; E. Putman, *L'article préliminaire du code de procédure pénale a-t-il une portée normative ?*, Annales de la faculté de droit d'Avignon 2000, p. 43 et s. ; Pierre Truche, *Introduction à l'article préliminaire du code de procédure pénale*, APC n° 23 (2001), p. 9 et s. ; Hervé Henrion, *L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal ?*, APC n° 23 (2001), p. 13 et s.

<sup>14</sup> Voir C. Lazerges, *Le rapport Léger : analyse des propositions*, op. cit., p. 386.

mise en état qui serait beaucoup plus que le juge de l'instruction du rapport Donnedieu de Vabres ou le juge de l'enquête et des libertés du rapport Léger. Il serait un juge des libertés, aux compétences élargies et au statut redéfini.

Si à ce jour, la suppression du juge d'instruction n'est guère envisagée, un grand nombre de problématiques évoquées dans les rapports précités se répercutent sur la phase d'enquête, qui n'a pas connu les mêmes évolutions que l'instruction préparatoire<sup>15</sup>. L'enquête pénale, contrairement à l'instruction, souffre d'un réel déficit en termes de respect du principe du contradictoire et des droits de la défense, auquel il doit être impérativement remédié en raison notamment des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme, au regard des articles 5 et 6 de la CESDH<sup>16</sup>. Par ailleurs, la construction progressive d'un droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne ne doit pas être négligée<sup>17</sup>. Par une résolution du 24 novembre 2009, le Conseil de l'Union européenne a en effet adopté la « *feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales* »<sup>18</sup>. Les motivations sous-jacentes à cette initiative sont bien présentées dans les considérants au texte. D'une part, il faut reconnaître que la Convention européenne des droits de l'homme « *constitue la base commune de la protection des droits des suspects et des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales* » et qu'elle « *constitue un fondement important permettant aux États membres de nourrir et de renforcer la confiance réciproque dans leurs systèmes judiciaires pénaux* ». D'autre part, on admet que « *l'Union européenne pourrait agir davantage afin d'assurer une mise en œuvre et un respect complets des normes énoncées par la Convention, et, le cas échéant, de veiller à une application cohérente des normes applicables et de relever le niveau des normes existantes* ». Ce constat novateur se fonde sur l'accroissement du nombre de personnes impliquées dans des procédures pénales engagées dans un État membre autre que celui de leur résidence, comme conséquence de l'ouverture des frontières : pour ces individus, il s'agit d'assurer la sauvegarde du droit à un procès équitable. La conclusion qui s'impose est donc qu'« *afin de renforcer la confiance mutuelle au sein de l'Union européenne, il importe qu'en complément de la Convention, il existe des normes de l'Union européenne relatives à la protection des droits procéduraux qui soient dûment mises en œuvre et appliquées au sein des États membres* ». Partant, le Conseil de l'Union européenne a proposé une série de mesures visant à renforcer les garanties procédurales des suspects et des personnes poursuivies<sup>19</sup>. Ces mesures ont été reprises par le programme de Stockholm (point 2.4)<sup>20</sup> avant d'être déclinées dans plusieurs directives<sup>21</sup>. Contre une compréhension trop hâtive de l'exigence de transposition des directives, s'il devait s'avérer que certaines dispositions ne respectent pas le droit fondamental à un procès équitable<sup>22</sup>, la CNCDH rappelle qu'à la vigilance classique de la Cour européenne des droits de l'homme, s'ajoute désormais le contrôle de la Cour de justice de l'UE précisément appelée à s'assurer de la conformité de ce droit dérivé avec la Charte des droits fondamentaux entrée en vigueur en décembre 2009<sup>23</sup>.

<sup>15</sup> La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a indéniablement renforcé le contradictoire et les droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire. Pour plus de détail sur ce point, voir notamment H. Henrion, *La loi du 15 juin 2000 assure-t-elle l'équilibre nécessaire entre les droits et devoirs de l'Etat, de la personne mise en cause et de la victime ?*, APC n° 24 (2002), p. 81 et s.

<sup>16</sup> Voir notamment J.-F. Renucci, *La garde à vue et les exigences européennes*, in : C. Courtin (dir.), *op. cit.*, p. 35 et s. ; D. Roets et V. Tellier-Cayrol, *op. cit.*, p. 4 et s.

<sup>17</sup> Voir G. Cludicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Société de Législation Comparée, Paris 2012 ; S. Manacorda, *Le droit pénal sous Lisbonne : vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice ?*, RSC 2010, p. 945 et s.

<sup>18</sup> Conseil de l'Union européenne, *Feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales*, Bruxelles 24 novembre 2009, 15434-09 DROIPEN 149 COPEN 220.

<sup>19</sup> Traduction et interprétation des actes de procédures ; informations relatives aux droits et à l'accusation ; assistance d'un conseiller juridique et l'aide juridictionnelle ; communication avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires ; garanties particulières des suspects ou personnes poursuivies vulnérables ; garanties en matière de détention provisoire.

<sup>20</sup> Conseil de l'Union européenne 2 décembre 2009, *Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*, 17024-09.

<sup>21</sup> Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ; Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

<sup>22</sup> Articles 47 et suivants de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

<sup>23</sup> Voir CJUE 21 déc. 2011, *N.S. & autres*, n° C-411/10, rappelant aux Etats qu'ils doivent interpréter leur droit national de manière conforme non seulement au droit dérivé, mais aussi aux droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'UE et les autres principes généraux du droit de l'UE.

Enfin, les atteintes aux droits fondamentaux et libertés individuelles découlant de la mise en œuvre de mesures de contraintes ou d'investigation tendant à l'efficacité de la répression imposent non seulement de réfléchir au statut de la personne mise en cause, mais encore de repenser le statut du parquet et l'intervention du juge au cours de cette phase initiale du procès qui est devenue en pratique la procédure « courante » de mise en état des affaires pénales. A cet égard, le Conseil constitutionnel a très utilement constaté que « la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause »<sup>24</sup>. Evidemment, la nécessaire réforme de l'enquête est inséparable d'une refonte totale du code de procédure pénale<sup>25</sup> qui ne pourra faire l'économie des questions fondamentales suivantes :

- la réforme du statut du ministère public ;
- la juridictionnalisation de l'enquête pénale ;
- la refonte du statut de la police judiciaire ;
- la restriction des pouvoirs exorbitants de droit commun de la police judiciaire ;
- la modernisation du déroulement de l'enquête pénale.

#### I. Réformer le statut du ministère public

A titre liminaire, la CNCDH entend rappeler que la réforme statutaire du parquet n'a pas été menée à son terme, dès lors qu'elle estime depuis plusieurs années qu'il est nécessaire de prévoir des garanties précises quant à la nomination et au statut des membres du ministère public<sup>26</sup>.

Dans la recommandation (2000)19, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a émis des vœux concernant le rôle du ministère public dans le système de justice pénale<sup>27</sup>. Il a distingué différentes traditions juridiques, qui ont chacune des caractéristiques propres. Certains ministères publics sont indépendants ; d'autres sont soumis hiérarchiquement au ministre de la Justice ; certains reçoivent des instructions individuelles, alors que d'autres ne peuvent en recevoir. Ces différentes traditions juridiques peuvent, si elles sont entourées de garanties suffisantes, être aussi protectrices des droits de l'homme les unes que les autres. Un parquet hiérarchiquement soumis au ministre de la Justice devra avoir un pouvoir plus restreint qu'un parquet indépendant, et des droits importants devront être reconnus aux parties intéressées à l'affaire, notamment dans le déclenchement des poursuites. A l'inverse, un parquet indépendant du ministère de la Justice nécessite que lui soit reconnu un véritable pouvoir propre de coordination de sa politique pénale.

L'ambiguïté du statut du ministère public n'est à ce jour pas levée en droit français<sup>28</sup>, qui ne choisit pas entre ces différentes formes de traditions juridiques<sup>29</sup>. L'ambiguïté est constitutionnelle. Les magistrats du parquet font

<sup>24</sup> Cons. const. 30 juillet 2010, *Daniel W. & autres*, n° 14/22 QPC

<sup>25</sup> Dans le même sens, voir Commission de modernisation de l'action publique sous la présidence de Jean-Louis Nadal, procureur général honoraire près la Cour de cassation, *Refonder le ministère public*, Paris, novembre 2013, p. 80.

<sup>26</sup> CNCDH 27 mars 2003, *Avis sur l'event-projet de loi portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité* ; CNCDH 10 juin 2010, *Avis sur la réforme de la procédure pénale* ; CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*.

<sup>27</sup> Conseil de l'Europe 6 octobre 2000, *Recommandation Rec. (2000)19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale*.

<sup>28</sup> Comp. A. Garapon, S. Perriolle et B. Bernabé, *La Prudence et l'Autorité. Juges et procureurs au XXIème siècle*, O. Jacob, Paris 2014, p. 233 : « Le procureur se définit plus facilement négativement que positivement : il est un magistrat qui n'est pas un tiers (...) mais qui n'est pas non plus une partie ; il n'est pas non plus responsable de la politique pénale qui est arrêtée par le garde des sceaux (...) même s'il doit l'adapter dans son ressort ».

partie de l'autorité judiciaire<sup>30</sup>, et sont, à cet égard, indépendants (article 64 de la Constitution de 1958). Certains lisent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel une reconnaissance du caractère constitutionnel du principe d'unité du corps<sup>31</sup>. Le Conseil constitutionnel a également considéré « qu'en vertu de l'article 20 de la Constitution, le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, notamment dans le domaine de l'action publique » ; et que le principe selon lequel « Le ministre de la Justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République » ne méconnaissait « ni la conception française de la séparation des pouvoirs, ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle »<sup>32</sup>.

Or, si le Conseil constitutionnel ne voit aucune contradiction entre subordination d'un parquet et indépendance de la justice, ce n'est pas le cas de la Cour européenne des droits de l'homme. A l'occasion de son arrêt *Moulin contre France*, la Cour a considéré « que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissant pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3 »<sup>33</sup>. Il convient, à ce stade du raisonnement, de souligner que les critiques émises par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Moulin* sont multiples, et ne portent pas uniquement sur le manque d'indépendance du ministère public vis à vis de l'exécutif et des parties mais aussi sur le fait qu'il est partie poursuivante.

La CNCDH considère que deux solutions peuvent, en principe, être envisagées<sup>34</sup>. La séparation de la magistrature en deux corps distincts en est une : d'une part, le parquet, corps hiérarchisé, soumis au ministre de la Justice, qui abandonnerait son indépendance ; d'autre part, les juges du siège, pleinement indépendants. Pour être acceptable en termes de droits et libertés, cette hypothèse devrait s'accompagner d'une évolution importante de la procédure pénale française ; il serait alors nécessaire de permettre un déclenchement des poursuites qui ne dépende pas exclusivement du parquet, notamment concernant les affaires où la probité des élus est en cause, et où la constitution de partie civile peut paraître plus difficile à mettre en œuvre. Par ailleurs, il serait nécessaire de transférer certaines compétences du parquet à un magistrat du siège, de renforcer les droits de la défense, notamment pendant l'enquête préliminaire, et d'augmenter le budget alloué à l'aide juridictionnelle.

L'autre solution consiste à reconnaître une plus grande indépendance au parquet. Une telle réforme ne réglerait pas tous les problèmes. Contrairement à ce qui est avancé par certains commentateurs, elle ne permettrait pas de répondre à elle seule aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme *Medvedyev* et *Moulin*<sup>35</sup>, car même indépendant, le ministère public ne pourrait être considéré comme impartial : il resterait en effet une partie poursuivante et dans une hiérarchie à la tête de laquelle se trouve le ministre de la Justice, dont il doit mettre en œuvre la politique criminelle. Pour être conforme au droit européen des droits de l'homme, l'indépendance devrait donc également être accompagnée d'une réduction des prérogatives du parquet en matière d'atteintes aux droits et libertés fondamentaux. L'indépendance du parquet semble au minimum s'imposer au regard des évolutions progressives de la procédure pénale française. En effet, au gré des réformes successives, et notamment de l'élargissement des pouvoirs du parquet pendant l'enquête préliminaire, son rôle a évolué<sup>36</sup>, pour devenir progressivement celui d'une quasi-jurisdiction d'instruction<sup>37</sup>. De plus, l'opportunité des poursuites s'est banalisée dès lors que les poursuites ne sont plus qu'une des nombreuses modalités de la réponse pénale. Alors que le taux de réponse pénale était de 83,5 % en 2007, il devrait atteindre 90% en 2015<sup>38</sup>. Cette augmentation du taux de la réponse pénale est passée par la création d'un pouvoir quasi-juridictionnel du parquet ; pour près

<sup>29</sup> Voir C. Lazerges (dir.), *Figures du parquet*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris 2006 ; J.-P. Jean, *Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen*, RSC 2005, p. 670 et s.

<sup>30</sup> Voir par exemple Cons. const. 11 août 1993, n° 93-326 DC.

<sup>31</sup> G. Canivet, *Le juge judiciaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Cahiers du conseil constitutionnel n° 16, juin 2004 (20). Voir également à ce sujet : Cons. const. 21 février 1992, n° 92-305 DC ; Cons. const. 27 janvier 1994, n° 93-336 DC.

<sup>32</sup> Cons. const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

<sup>33</sup> Cour EDH 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06, *Rec. Dalloz* 2011, p. 338 note J. Pradel ; RSC 2011. 208, obs. D. Roels

<sup>34</sup> Voir CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*, JORF n° 0176 du 31 juillet 2013, texte n° 102.

<sup>35</sup> Cour EDH 10 juillet 2008, *Medvedyev c. France*, n° 3394/03, *Rec. Dalloz*, 2009, p. 600, note J.-F. Renucci ; Cour EDH 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/08, *op. cit.*

<sup>36</sup> Voir notamment Y. Bot, *Révolution des prérogatives du ministère public*, Mélanges Léger, Pédone, Paris 2006, p. 25 et s.

<sup>37</sup> Voir V. Lasclous, *Le procureur : du mécanicien de la poursuite pénale à l'architecte d'un traitement social, une fonction judiciaire républicaine*, Dr. Pénal 2013 (n° 6), étude n° 13.

<sup>38</sup> PLF pour 2013, *Projet annuel de performance relatif à la justice*.

de la moitié des infractions (47 % pour les majeurs, 51 % pour les mineurs), la réponse pénale n'est apportée que par le parquet, seul compétent en matière d'alternatives aux poursuites. Pour les autres affaires, l'orientation vers des procédures dérogatoires telles que la comparution immédiate a de telles conséquences sur les prévenus qu'elle peut être considérée comme un pré-jugement : elle induit le plus souvent la délivrance d'un mandat de dépôt.

Pour la CNCDH, le droit à un tribunal indépendant et impartial (article 6 de la CESDH) passe par le juge du siège dont il revient de restaurer la place centrale dans la procédure pénale française par rapport au parquet survalorisé depuis des années. Ce dernier, comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme, est également partie poursuivante au procès pénal où il porte l'accusation et exécute la politique pénale du gouvernement : simplement, par sa position naturelle dans la procédure, il ne saurait être assimilé à un tribunal indépendant et impartial. Toutefois, compte tenu des nombreuses prérogatives du parquet, il est nécessaire que de nouvelles garanties statutaires d'indépendance lui soient reconnues<sup>39</sup> passant par une modification du statut de la magistrature<sup>40</sup>. La CNCDH relève que cette question fait l'objet des premières propositions du rapport Nadal<sup>41</sup> en ce qui concerne les seules modifications constitutionnelles, tout en étant consciente de ce que la question de l'indépendance du parquet ne résout pas tout. A partir du juge des libertés et de la détention, dont le statut est trop fragile et les prérogatives insuffisantes, il est temps d'instaurer en France un grand juge des libertés tout au long de la procédure et notamment des investigations. La nécessité d'une refonte du système de procédure apparaît évidente mais ne saurait être faite dans la précipitation et impose une réflexion profonde et un débat impliquant juristes, professionnels, élus et société civile. Le récent débat national sur la « *Justice du XXIème siècle* »<sup>42</sup> est un premier pas positif qui se doit d'être salué.

## II. Juridictionnaliser l'enquête pénale

La CNCDH a déjà eu l'occasion d'insister sur la nécessité d'un contrôle réel et efficace des opérations d'enquête par le juge, en relevant les inconvénients pratiques d'une réforme a minima en la matière : « *Isolé, avec un contentieux hétérogène, sollicité en urgence et de façon intermittente, il risque de n'avoir qu'une vision incomplète, fragmentée et superficielle du dossier et de n'avoir, en pratique qu'un accès limité au dossier de la procédure. Le juge de l'enquête et des libertés sera donc contraint le plus souvent à ne faire qu'enregistrer les actes du parquet* »<sup>43</sup>. Partant, la CNCDH est favorable au renforcement du statut de l'actuel « *juge des libertés et de la détention* » de manière à instituer un véritable « *juge des libertés* », ayant une compétence de droit commun en matière de contrôle des investigations et de garantie judiciaire des droits et libertés fondamentaux à tous les stades de la procédure. Cette proposition organise l'équilibre suivant : le rôle du ministère public est totalement recentré sur les fonctions d'investigation (A.), alors que le nouveau juge des libertés se voit reconnaître des pouvoirs juridictionnels renforcés en matière de garantie des droits et libertés fondamentaux et de contrôle des investigations (B.).

### A. Recentrer le ministère public sur les fonctions d'investigation

Suivant l'architecture proposée, le ministère public aurait pour compétence de diriger et contrôler les investigations menées par la police ou la gendarmerie. A ce titre, il pourrait requérir qu'il soit procédé à tout acte d'enquête qui n'est pas de nature à porter une atteinte disproportionnée à des droits et libertés fondamentaux tel que la communication de documents non couverts par un secret prévu par la loi, le placement initial en garde à vue<sup>44</sup>, le transport sur les lieux, les relevés signalétiques, une séance de tapissage, l'audition d'un témoin, les prélèvements sur les lieux d'une infraction, les expertises techniques et scientifiques (n'impliquant pas un

<sup>39</sup> CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*, op. cit.

<sup>40</sup> Article 5 de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature : « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre* ».

<sup>41</sup> Commission de modernisation de l'action publique, op. cit., p. 8 et s.

<sup>42</sup> Ministère de la Justice, *La justice du 21<sup>ème</sup> siècle. Le citoyen au cœur du service public de la Justice. Les actes du débat national*, 10 – 11 janvier 2014, maison de l'UNESCO, Paris 2014, p. 423 et s.

<sup>43</sup> CNCDH 10 juin 2010, *Avis sur la réforme de la procédure pénale*.

<sup>44</sup> Voir notamment Comm. EDH 5 septembre 1988, *Egue c. France*, req. n° 112256/84, qui estime que la présentation à un juge trois jours après la privation de liberté est conciliable avec les dispositions de l'article 5-3 de la CESDH ; Cour EDH 1<sup>er</sup> avril 2008, *Verge c. Roumanie*, req. n° 73957/01, qui relève qu'un délai de présentation à un juge de trois jours après la privation de liberté n'est pas de nature à violer l'article 5-3 de la CESDH.

prélèvement sur une personne ou une intrusion corporelle), les vérifications diverses, etc. Dans son rôle de direction de la police judiciaire, le procureur de la République pourrait également ordonner qu'il soit mis fin à un acte d'enquête initié par un OPJ.

En revanche, pour tous les actes portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux (prolongation de garde à vue ; expertises techniques ou scientifiques ; perquisitions ; prélèvements sur une personne ; saisies de biens, mesure de géolocalisation, etc.) le ministère public aurait l'obligation de saisir le juge des libertés, aux fins d'ordonner la mesure d'investigation.

La question se pose de savoir si cet équilibre ne risque pas d'être perturbé du fait que l'on attribue la responsabilité de l'enquête à une institution qui, même si elle est composée de magistrats et placée sous le contrôle d'un juge, se trouve encore d'une certaine manière sous la dépendance du pouvoir exécutif<sup>45</sup>. A cet égard, il doit être rappelé que l'article 30 du CPP confère un rôle au garde des Sceaux en matière de procédure pénale<sup>46</sup>. Si la CNCDH ne s'oppose pas au pouvoir du garde des Sceaux de définir et coordonner la politique pénale, elle estime néanmoins que ce pouvoir ne doit pas avoir pour effet de corseter le pouvoir d'appréciation du ministère public, au mépris du principe de l'opportunité des poursuites<sup>47</sup>. C'est pourquoi elle recommande que les termes « d'instructions générales » apparaissant à l'article 30 du CPP soient abandonnés au profit de ceux de « circulaire d'orientation générale »<sup>48</sup>. Il reviendrait alors aux procureurs généraux et procureurs de la République de préciser, adapter, et mettre en œuvre ces orientations en prenant en compte le contexte propre de leur ressort, comme le précise très opportunément l'article 39-1 du CPP.

Par ailleurs, il doit être souligné que l'article 30 du CPP, dans sa version issue de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013, interdit les instructions individuelles. Cette prohibition est certes salutaire, mais on peut douter de son application effective en l'absence de transfert au CSM des compétences de gestion de la carrière des magistrats du parquet actuellement confiées au Ministère de la Justice<sup>49</sup> et du maintien de l'article 5 du statut de la magistrature. En effet, trois types d'influences exercées par le ministère de la Justice sur le ministère public dans des affaires ciblées doivent être distingués :

- les instructions écrites. Si elles existent, elles sont rares et à ce jour prohibées ;
- les instructions orales. Elles sont plus fréquentes, et peuvent prendre des formes diverses. Il est à craindre que l'article 30 du CPP ne permette pas de répondre à de telles pratiques ;
- dans un certain nombre de situations, il est à craindre que le magistrat du parquet n'anticipe les souhaits du ministère, qui n'aurait pas à prendre attache avec le magistrat. La mainmise du garde des Sceaux sur la carrière des magistrats du parquet en particulier, risque d'inciter à de tels comportements<sup>50</sup>.

Pour la CNCDH, seuls une reconnaissance de l'indépendance du ministère public et un renforcement des pouvoirs du CSM sur l'évolution de la carrière de l'ensemble des magistrats<sup>51</sup>, pourrait permettre de lutter efficacement contre de telles instructions<sup>52</sup>. En conséquence, elle souligne les risques de voir les instructions individuelles perdurer tant que l'indépendance du ministère public ne sera pas pleinement garantie.

<sup>45</sup> Voir sur cette problématique P. Cassia, *Conflits d'intérêts. Les liens dangereux de la République*, Odile Jacob, Paris 2014, p. 75 et s.

<sup>46</sup> Article 30 du CPP : « Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République.

A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales.

Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles.

Chaque année, il publie un rapport sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en œuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du deuxième alinéa. Ce rapport est transmis au Parlement. Il peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat ».

<sup>47</sup> CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Voir P. Cassia, *op. cit.*, p. 75 et 76, qui évoque la pratique des comptes rendus établis par les parquets généraux à destination du garde des Sceaux dans le cadre d'affaires sensibles.

<sup>51</sup> Il faut en effet rappeler que, même pour la plupart des magistrats du siège, l'initiative exclusive des nominations appartient à la Chancellerie et qu'un avancement obtenu en qualité de magistrat du parquet sera conservé en cas de passage au siège.

<sup>52</sup> CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*.

## **B. Renforcer les pouvoirs du juge dans le contrôle des investigations et la protection des libertés individuelles**

La CNCDH est très attachée au « principe de la garantie judiciaire » fondé sur l'article 66 de la Constitution de 1958, ainsi que sur les articles 5 et 6 de la CESDH<sup>53</sup> exigeant l'intervention d'un juge, dès la phase d'enquête, pour tous les actes relatifs aux droits et libertés fondamentaux (liberté d'aller et de venir, vie privée, etc.)<sup>54</sup>. Dans ces conditions, le juge des libertés aurait deux fonctions principales :

### **1. Autoriser et contrôler les mesures portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux**

- S'agissant des atteintes à la liberté d'aller et de venir : prolongation de la garde à vue ; mandat de recherche, etc.
- S'agissant des atteintes à la vie privée et familiale, ainsi qu'à l'intimité de la personne : fouilles corporelles, prélèvements biologiques sur une personne, expertises techniques et scientifiques impliquant un prélèvement ou une intrusion corporelle, perquisitions, géolocalisation, opérations de surveillance et d'infiltrations, communication de documents protégés par un secret prévu par la loi, communication d'informations contenues dans un système informatique et protégées par un secret prévu par la loi, etc.
- S'agissant des atteintes à la propriété privée : les saisies de biens ou de pièces, perquisition et visites de véhicules, etc. ;
- S'agissant des restrictions aux droits de la défense : report de l'accès intégral au dossier, restrictions à l'accès intégral au dossier.

### **2. Contrôler la régularité de la procédure d'enquête**

A ce titre le juge des libertés vérifierait notamment la légalité du placement initial en garde à vue et celle du recours à la procédure d'urgence dans un délai de 24 heures. Plus généralement, il s'assurerait de la régularité de l'activité d'investigation menée sous la direction du ministère public en :

- accordant ou refusant une prolongation des délais légaux d'enquête ;
- en statuant sur les demandes d'actes du suspect ou de son avocat ;
- en statuant sur les nullités d'actes de procédure soulevées devant lui ou relevées d'office ;
- en constatant l'inaction du ministère public ou les entraves à la bonne marche de l'enquête, il pourrait saisir la chambre de l'instruction aux fins de dessaisissement.

S'agissant de la sonorisation et de la fixation d'images (article 706-96 du CPP) et de la captation de données informatiques (articles 706-102-1 et s. du CPP), elles ne peuvent à ce jour qu'être ordonnées dans le cadre d'une instruction judiciaire<sup>55</sup>, dès lors que ces mesures d'investigation constituent des ingérences lourdes d'une autorité publique dans l'exercice du droit à la vie privée et familiale (article 8 de la CESDH). Pour la CNCDH, il devrait en être de même concernant les interceptions de correspondances émises par la voie de télécommunications (articles 100 et suivants du CPP), qui ont, ces dernières années, été étendue de manière inquiétante à la phase d'enquête (articles 80-4, 74-2 et 706-95 du CPP). En outre, la CNCDH estime que l'opportunité d'ordonner, voire de prolonger, ces différentes mesures d'investigation doit être soumise à un « double regard judiciaire », le juge d'instruction saisissant le juge des libertés à ces fins. Ainsi, l'ouverture d'une instruction préparatoire apparaît-elle nécessaire dans l'hypothèse où les actes d'investigation à réaliser sont de nature à porter une atteinte extrêmement grave et durable aux droits et libertés fondamentaux (écoutes téléphoniques, détention provisoire, etc.).

## **III. Rendre la police judiciaire à la justice**

La prévention des atteintes à l'indépendance de la justice nécessite de prévenir les éventuelles pressions qui pourraient provenir du ministère de l'Intérieur. Or, si « la police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés » au titre 1<sup>er</sup> du code de

<sup>53</sup> L'article 5 de la CESDH concerne spécifiquement la privation de liberté, alors que l'article 6 de la CESDH s'applique de manière générale à tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la convention et les protocoles.

<sup>54</sup> Commission Justice pénale et Droits de l'homme, *op. cit.*, p. 115.

<sup>55</sup> S'agissant de la sonorisation et de la fixation d'images, la Cour de cassation a rappelé que ces mesures ne peuvent, à peine de nullité, être ordonnées dans le cadre d'une enquête (Cass. crim. 21 mars 2007, *Bull.* n° 89 ; Cass. crim. 23 janvier 2013, *Bull.* n° 29).

procédure pénale, et si l'activité des officiers de police judiciaire et agents de police judiciaire est « contrôlée » par la chambre de l'instruction, et surveillée par le procureur général, les officiers, fonctionnaires et agents sont soumis à l'autorité administrative du ministère de l'Intérieur. Cette soumission est par ailleurs renforcée par la structure très hiérarchisée de la police judiciaire : initialement limités aux seuls officiers de police judiciaire, les actes de police judiciaire sont désormais délégués à des agents de police judiciaires et à des agents adjoints de police judiciaire. En conséquence, la réalité de la direction et du contrôle de la police judiciaire revient essentiellement au ministère de l'Intérieur, et le contrôle exercé par le procureur de la République et la Chambre de l'instruction n'est que très partiel<sup>56</sup>.

Le problème est particulièrement important s'agissant de la gestion des ressources humaines. Une solution envisageable serait de mettre à disposition les policiers qui se consacrent exclusivement à la police judiciaire, qui devraient être gérés conjointement par le parquet général et par la chambre de l'instruction, à un échelon adéquat, au niveau de chaque Cour d'appel<sup>57</sup>. Les magistrats du ressort auraient un « droit de tirage » sur les effectifs ainsi affectés. Au niveau national, une commission mixte Intérieur, Justice, présidée par un magistrat de la Cour de cassation, déterminerait le nombre de policiers affectés à chaque ressort et veillerait à l'avancement de ces policiers et à leur droit à revenir dans leur corps d'origine. Il conviendrait que cette commission s'assure que ces policiers et gendarmes de bénéficier des mêmes garanties statutaires et financières que dans leur emploi d'origine.

La CNCDH regrette l'extrême timidité du rapport Nadal sur ce point<sup>58</sup> et recommande qu'il soit procédé à une consultation des syndicats de policiers et des représentants de la gendarmerie aux fins de déterminer les conditions dans lesquelles un certain nombre d'officiers de police pourrait être mis à disposition des chambres de l'instruction et des procureurs généraux<sup>59</sup>. De cette manière, le procureur de la République devrait, en tant que directeur de la police judiciaire, jouer un rôle essentiel auprès des membres de forces de l'ordre en termes de respect de la déontologie et de normes de comportement à adopter dans le sens du respect des libertés individuelles.

#### IV. Restreindre les pouvoirs exorbitants de droit commun de la police judiciaire

Les pouvoirs de la police judiciaire ont été considérablement renforcés<sup>60</sup> ces dernières années, surtout dans le cadre des régimes d'exception relatifs aux « procédures pénales bis » (criminalité organisée, etc.)<sup>61</sup>, auxquels la CNCDH est radicalement opposée<sup>62</sup>. Il apparaît aujourd'hui plus que nécessaire de rompre définitivement avec la politique criminelle sécuritaire menée depuis lors<sup>63</sup> et de réfléchir sereinement à une meilleure répartition des compétences entre les officiers de police judiciaire, le parquet et le juge des libertés de manière à garantir au mieux le principe de séparation des pouvoirs (article 16 de la DDHC).

Pour la CNCDH, les officiers de police judiciaires devraient pouvoir, sous le contrôle et la direction du parquet, accomplir eux-mêmes tous les actes d'enquête ne portant qu'une atteinte limitée et proportionnée aux droits et libertés fondamentaux<sup>64</sup>, tels que :

- le placement initial en garde à vue ;
- l'identification d'un appel téléphonique<sup>65</sup> ;
- une reconstitution<sup>66</sup> ;

<sup>56</sup> Voir C. Mouhanna, *Les limites effectives du pouvoir du parquet sur la police*, AJ Pénal 2013 (n° 718), p. 388 et s. Comp. C. Miansoni, *Le procureur de la République dirige-t-il la police judiciaire ?*, AJ Pénal 2013 (n° 718), p. 374 et s.

<sup>57</sup> Dans ce sens P. Lyon-Caen, *Rendre la police judiciaire à la justice*, Colloque de Droit et Démocratie du 22 octobre 2013, disponible sur : [www.droit-et-democratie.org](http://www.droit-et-democratie.org). Voir également G. Roussel, *Le rattachement de services de police judiciaire au ministère de la Justice*, AJ Pénal 2013 (n° 718), p. 378 et s. *Contre* Syndicat des commissaires de la police nationale, *Police judiciaire – Justice : la complémentarité n'exige pas l'intégration*, AJ Pénal 2013 (n° 718), p. 381 et s.

<sup>58</sup> Commission de modernisation de l'action publique, *op. cit.*, p. 70 et s.

<sup>59</sup> CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*.

<sup>60</sup> Voir F. Desportes et L. Lazeiges-Couaquer, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 45, p. 28 et 29.

<sup>61</sup> Voir à ce sujet, C. Lazerges, *La dérive de la procédure pénale*, RSC 2003, p. 644 et s. Voir également M. Touillier, *L'évolution des procédures spéciales et dérogations*, in : *Problèmes Actuels de Sciences Criminelles XXIV* (2013), p. 46 et s.

<sup>62</sup> CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*.

<sup>63</sup> CNCDH 27 mars 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*.

<sup>64</sup> F. Desportes et L. Lazeiges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1599, p. 1053.

<sup>65</sup> Dans ce sens Cass. crim. 2 avril 1997, *Bull.* n° 131.

- les contrôles et relevés d'identité ;
- les relevés signalétiques ;
- les prises d'empreintes ;
- le transport sur les lieux ;
- une séance d'identification des suspects ;
- l'audition de témoins ;
- les prélèvements externes ;
- les expertises techniques et scientifiques (n'impliquant pas un prélèvement sur une personne ou une intrusion corporelle) ;
- la communication de documents (autres que ceux protégés par un secret prévu par la loi) ;
- la communication de données contenues dans un système informatique (autres que celles protégées par un secret prévu par la loi), etc.

En cas d'atteinte à des droits et libertés fondamentaux, le renforcement de l'intervention du juge, ne doit pas aboutir à entraver ou paralyser l'action de la police judiciaire dans des situations où aucun retard de nature à compromettre totalement l'efficacité des investigations ne peut être toléré. Pour cette raison, la CNCDH estime que la distinction entre un régime de droit commun (du type « enquête préliminaire ») et un régime dérogatoire (du type « enquête de flagrance ») doit être maintenue de manière à permettre au procureur de la République et, le cas échéant aux OPJ (sous la direction et le contrôle du parquet), de réaliser sans délai des actes d'enquête devant normalement être autorisés par le juge des libertés.

La CNCDH propose une réécriture de l'article 53 du CPP afin de définir, de manière extrêmement rigoureuse, les conditions du recours à une telle procédure d'enquête dérogatoire. Plutôt que de maintenir la flagrance, dont plusieurs critères sont aujourd'hui désuets et la durée excessive, il apparaît plus opportun de consacrer la notion d'urgence, tel que cela avait déjà été proposé par la Commission justice pénale et droits de l'homme<sup>67</sup> : « *La notion d'urgence doit dès lors être prise dans son acception stricte : il n'y a urgence que lorsque l'autorité qui estime devoir accomplir une mesure dispose d'un délai insuffisant pour recourir à la procédure de droit commun* ». Une telle définition aurait pour avantage de bien mettre en évidence le caractère dérogatoire de la procédure d'enquête et de ne pas empêcher le contrôle du juge des libertés qui interviendrait non pas en amont, mais en aval dans un délai de 24 heures. Un contrôle a posteriori se substituerait ainsi à une procédure d'autorisation préalable.

S'agissant des critères du recours à la procédure d'enquête dérogatoire, il y aurait urgence :

- lorsque la vie ou l'intégrité physique d'une personne est en danger ;
- lorsque des indices sont sur le point de disparaître et qu'une mesure d'investigation (perquisition, géolocalisation, etc.) est, sans délai, nécessaire ;
- lorsqu'un crime ou un délit est en train de se commettre ou sur le point d'être commis ;
- lorsque l'auteur supposé d'une infraction risque de se soustraire aux services de police ou de gendarmerie et qu'il est nécessaire de procéder à son arrestation immédiate<sup>68</sup>.

## V. Moderniser le déroulement de l'enquête pénale

L'enquête pourrait comprendre deux phases : une phase initiale, non-contradictoire, puis une phase contradictoire.

### 1. La phase d'enquête non contradictoire

L'ouverture de l'enquête initiale interviendrait soit sur décision du ministère public, soit sur initiative de la police judiciaire (d'office ou à la suite d'un dépôt de plainte d'une personne se prétendant victime).

Durant la phase initiale, les investigations seraient menées par les services de police et de gendarmerie sous la direction du ministère public. Le juge des libertés serait pour sa part chargé d'autoriser et de contrôler les actes

<sup>68</sup> Dans ce sens Cass. crim. 26 février 2003, *Bull.* n° 56, *Rec. Dalloz* 2003, somm., p. 1727, obs. Pradel.

<sup>67</sup> Voir Commission Justice pénale et Droits de l'homme, *op. cit.*, fiche n° 5.

<sup>68</sup> *Ibid.*

attentatoires aux droits et libertés fondamentaux (voir plus haut). En cas d'urgence, de tels actes pourraient être réalisés par le ministère public ou la police judiciaire avant d'être contrôlés par le juge des libertés dans les 24 heures (voir plus haut). Afin de ne pas compromettre l'exercice des droits de la défense, la phase secrète d'enquête devrait impérativement répondre à l'exigence du délai raisonnable. Aussi, une durée légale d'enquête non-contradictoire pourrait-elle être fixée à 3 mois renouvelables par le juge des libertés à la demande du procureur de la République, étant précisé que la phase contradictoire de l'enquête doit impérativement débiter dès la notification de la suspicion (cf. *infra*)<sup>69</sup>.

## 2. La phase d'enquête contradictoire

La procédure pénale française doit garantir le caractère contradictoire des enquêtes, comme l'y incite l'article préliminaire du CPP<sup>70</sup>. L'organisation et la protection du principe contradictoire doivent être assurées par un juge du siège, et ne doit pas rester de la seule responsabilité du parquet. La mise en œuvre de ce principe suppose également la consécration d'un statut du suspect, ainsi que la reconnaissance à ce dernier de droits lui garantissant une défense effective et concrète.

### • Consacrer un statut du suspect

A ce jour, l'une des différences essentielles et persistantes entre l'enquête et l'instruction, tient à ce que durant l'enquête, la personne mise en cause ne bénéficie pas pleinement des droits de la défense : elle n'a pas droit à l'assistance d'un avocat hors placement en garde à vue, n'a pas accès au dossier, ne peut intervenir dans le cours de l'enquête pour solliciter telle investigation ou contester la régularité d'un acte<sup>71</sup>. Il y a donc une réelle « *dissymétrie entre enquête et instruction quant aux droits de la personne poursuivie* »<sup>72</sup>, alors même que l'article 6 de la CESDH a vocation à s'appliquer à l'intégralité de la phase préparatoire du procès pénal<sup>73</sup>.

Cette dissymétrie s'explique techniquement par le fait que la chambre criminelle a décidé que l'article 105 du CPP, obligeant à ouvrir les droits de la défense à la personne à l'encontre de laquelle sont réunis des indices graves et concordants, ne s'applique pas à la phase d'enquête<sup>74</sup>. F. Desportes et L. Lazerges écrivent justement : « *la dissymétrie persistante entre enquête et instruction n'est plus défendable. En effet, les droits de la défense ne sont pas à géométrie variable. Il ne suffit pas de modifier formellement le cadre juridique des investigations pour en empêcher l'ouverture. Ces droits sont attachés au statut d'accusé dont l'octroi doit dépendre, non du bon vouloir du législateur, du juge ou des enquêteurs, mais de circonstances objectives tenant à la gravité des indices réunis à l'encontre de la personne concernée. Certes d'un point de vue juridique la solution de la chambre criminelle est indiscutable : l'article 105 du CPP, inséré dans les dispositions relatives aux juridictions d'instruction, est inapplicable pendant l'enquête. Mais il convient aujourd'hui de raisonner en prenant en compte l'article 6.3 de la CESDH. Sur le fondement de ce texte, il paraît inéluctable d'ouvrir les droits de la défense à la personne sur laquelle pèsent des indices graves et concordants, y compris lorsqu'elle fait l'objet d'une enquête* »<sup>75</sup>. Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme fait dépendre les garanties de l'article 6 de la CESDH de l'existence d'une suspicion<sup>76</sup>. Il en est de même des dispositions de la directive du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (article 2) et de celles de la directive 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales (articles 2 et 3), qui imposeront, lors de leur transposition, d'élaborer un véritable statut du suspect dans le code de procédure pénale français<sup>77</sup>.

<sup>69</sup> Comp. Commission de modernisation de l'action publique, *op. cit.*, p. 82 qui se contente de proposer d'introduire une phase contradictoire qu'à l'issue des enquêtes longues.

<sup>70</sup> Article préliminaire du CPP : « I. – *La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* ».

<sup>71</sup> F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris 2013, n° 48, p. 31.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Voir dans ce sens Cour EDH 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, req. n° 13972/88.

<sup>74</sup> Cass. crim. 27 juillet 1964, *Bull.* n° 252 ; Cass. crim. 20 août 1986, *Bull.* n° 247.

<sup>75</sup> F. Desportes et L. Lazerges, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 48, p. 31 et 32.

<sup>76</sup> Dans ce sens voir Cour EDH 15 novembre 2012, *Grimenko c. Ukraine*, req. n° 33627/06, § 91.

<sup>77</sup> S. Cimamonti et J.-B. Perrier, *Perspectives européennes. L'avenir de la justice pénale et l'Union européenne*, in : *Problèmes Actuels de Sciences Criminelles XXIV* (2013), p. 160.

Au regard de ce qui précède, la CNCDH estime que les exigences européennes commandent de ne plus conditionner la mise en œuvre des droits de la défense à la seule existence d'une mesure de contrainte comme le font à ce jour le code de procédure pénale<sup>78</sup>, la Cour de cassation<sup>79</sup> et le Conseil constitutionnel<sup>80</sup>. Elle est donc favorable à la consécration d'un statut du suspect<sup>81</sup>. Dans ces conditions, la phase contradictoire de l'enquête interviendrait obligatoirement dès la notification de la suspicion par un officier de police judiciaire ou par le parquet, en cas d'existence de raisons plausibles de présumer qu'une personne a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit<sup>82</sup>.

• **Garantir à tout suspect des droits de la défense concrets et effectifs**

La CNCDH entend insister sur le fait que la majeure partie des affaires pénales est à ce jour mise en état selon une procédure peu contradictoire, dans laquelle les droits des personnes sont réduits et la défense représentée en pointillés à l'occasion de mesures spéciales comme la garde à vue<sup>83</sup>. Pourtant, ainsi que le précise utilement le Conseil constitutionnel, la garde à vue est en pratique devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause y compris pour des faits complexes ou particulièrement graves<sup>84</sup>.

Dans ces conditions, il est impératif que les dispositions du code de procédure pénale relatives à l'enquête pénale répondent aux standards maxima européens étant précisé que selon la Cour européenne, « l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer »<sup>85</sup>. Ainsi, les droits de la défense doivent-ils être pleinement garantis dès lors que la raison d'être fondamentale de l'assistance effective d'un avocat à ce stade procédural réside dans la garantie du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination<sup>86</sup>.

Pour la CNCDH, afin que soit pleinement réalisé l'équilibre des droits des parties, la défense devrait pouvoir dès la notification de la suspicion, exercer la plénitude de ses prérogatives<sup>87</sup>, soit principalement :

- l'accès à l'intégralité du dossier d'enquête<sup>88</sup>, étant rappelé que la Cour européenne considère que la possibilité pour le défenseur de consulter les pièces de la procédure participe du droit du gardé à vue à l'assistance effective d'un avocat, sauf à entraver considérablement la possibilité qui lui est donnée de conseiller son client<sup>89</sup> ;
- la possibilité d'un entretien préalable à la garde à vue et sa présence durant la totalité de cette mesure de contrainte avec possibilité de prendre des notes, de demander à intervenir et de poser des questions<sup>90</sup> ;

<sup>78</sup> Voir notamment l'article 63-1 du CPP.

<sup>79</sup> Voir Cass. crim. 3 avril 2013, n° 11-87.333, qui considère au visa de l'article 6-3 de la CESDH que « la notification du droit de se taire et de ne pas s'accuser n'est reconnue qu'aux personnes en garde à vue ou faisant l'objet d'une mesure de rétention douanière ».

<sup>80</sup> Voir notamment Cons. const. 18 juin 2012, *Sté Olanó Carla* n° 2012-257 QPC, JORF du 18 juin 2012, p. 10181.

<sup>81</sup> Dans ce sens J. Aïx, *Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue : état des lieux et perspectives*, *Rec. Dalloz* 2011, p. 1699 et s. ; E. Mathias, *Pour une loi des suspects...libres (à propos du projet de loi relatif à la garde à vue)*, *Dr. Pénal* n° 4, avril 2011, étude n° 6.

<sup>82</sup> Dans ce sens CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*.

<sup>83</sup> Dans ce sens J. Leblois-Happe, *La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, *Mélanges Fournier*, Nancy 2013, p. 256.

<sup>84</sup> Cons. const. 30 juillet 2010, *Daniel W. & autres*, n° 14/22 QPC.

<sup>85</sup> Cour EDH 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, req. n° 7377/03, § 32.

<sup>86</sup> Dans ce sens Cour EDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, req. n° 36391/02, § 25. Conf. Cour EDH 23 février 2010, *Yoldas c. Turquie*, req. n° 27503/04 ; Cour EDH 17 janvier 2012, *Fidanli c. Turquie*, req. n° 17730/07 ; Cour EDH 21 décembre 2012, *Hovanesian c. Bulgarie*, req. n° 31814/03.

<sup>87</sup> Voir déjà Commission Justice pénale et Droits de l'homme, *op. cit.*, fiche n° 6.

<sup>88</sup> Dans ce sens CNCDH 10 juin 2010, *Avis sur la réforme de la procédure pénale* ; CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*. *Contre* J. Pradel, *Le droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue*, *JCP éd. gén.* 2012, doct., p. 1223 et s.

<sup>89</sup> Cour EDH 20 septembre 2011, *Sapan c. Turquie*, req. n° 17252/09.

<sup>90</sup> CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*.

- sa participation à l'intégralité des actes d'enquête (perquisitions, déplacements sur les lieux, séances d'identification des suspects, auditions de témoins, confrontations, expertises diverses, etc.)<sup>91</sup> en ayant la possibilité, de prendre des notes, de demander à intervenir et de poser des questions ;
- possibilité de demander au juge des libertés la réalisation d'investigations complémentaires<sup>92</sup>.

La consécration du statut du suspect impliquera une véritable révolution en faveur des droits de la défense au stade de l'enquête en ce que la personne auditionnée librement (articles 62 et 78 du CPP), mais néanmoins soupçonnée devra se voir notifier ses droits. Ainsi encadrée, l'audition libre perdra sa spécificité tant décriée en ce qu'elle ne sera plus une mesure permettant d'entendre une personne soupçonnée en écartant les droits reconnus au gardé à vue, sous prétexte qu'il n'est pas retenu contre sa volonté<sup>93</sup>.

Eu égard au principe d'efficacité des investigations, des restrictions temporaires à l'une ou plusieurs de ces prérogatives pourraient, à la demande du procureur de la République, être autorisées par le juge des libertés pour des raisons impérieuses strictement définies par la loi. La notion d'urgence évoquée plus haut pourrait servir de cadre à de telles limitations. Elle est au demeurant très proche des dispositions de l'article 3.6 de la directive du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales qui prévoit limitativement deux motifs impérieux de restriction temporaire à ce droit<sup>94</sup>.

Toutefois, la CNCDH estime que toute restriction à l'assistance effective de l'avocat dès le début de la garde à vue, et avant le début de l'interrogatoire, porte nécessairement atteinte à la substance du droit fondamental à la défense et ne peut, pour cette raison, être admise. Elle souhaite en conséquence l'abrogation des alinéas 1<sup>er</sup>, 3, 4, 5 et 6 de l'article 63-4-2 du CPP, dont la mise en œuvre, pouvant en pratique être destinée à l'obtention d'aveux, est de nature à violer l'article 6 de la CESDH. La Cour européenne a eu en effet l'occasion de préciser qu'il « est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police sans assistance possible d'un avocat, sont utilisées pour fonder une condamnation »<sup>95</sup>. Il en est à plus forte raison de même s'agissant de l'article 706-88 du CPP, qui prévoit un report de l'assistance de l'avocat à la 48<sup>ème</sup> heure (criminalité organisée), voire à la 72<sup>ème</sup> heure (terrorisme et trafic de stupéfiants)<sup>96</sup>. Ce même article, qui limite le libre choix de l'avocat en matière de terrorisme, pose problème au regard de l'article 6 de la CESDH qui proclame la liberté de choix du défenseur<sup>97</sup>. A cet égard, la CNCDH se doit de rappeler que, selon elle, plus l'infraction est grave, plus la protection du suspect présumé innocent s'impose et de réitérer sa ferme opposition au maintien de tels régimes dérogoratoires<sup>98</sup>, dont la constitutionnalité est au demeurant discutable<sup>99</sup>.

Enfin, la phase contradictoire de l'enquête devrait également être soumise au principe de célérité, soit d'une durée légale de 3 mois renouvelable par le juge de l'enquête sur demande du procureur de la République.

<sup>91</sup> Dans ce sens voir l'article 3.3 c de la directive du 22 octobre 2013 relative à l'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales : « Les Etats membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit au minimum à la présence de leur avocat lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves suivantes, lorsque ces mesures sont prévues par le droit national et si le suspect ou la personne poursuivie est tenu d'y assister ou autorisé à y assister :

- séances d'identification des suspects ;
- confrontations ;
- reconstitution de la scène d'un crime. »

<sup>92</sup> Dans ce sens CNCDH 10 juin 2010, *Avis sur la réforme de la procédure pénale*.

<sup>93</sup> S. Cîmămonţ et J.-B. Perrier, *op. cit.*, p. 158 et 159.

<sup>94</sup> Article 3.6 : « Dans des circonstances exceptionnelles et au cours de la phase préalable au procès pénal uniquement, les Etats membres peuvent déroger temporairement à l'application des droits prévus au paragraphe 3 dans la mesure où cela est justifié, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, sur la base d'un des motifs impérieux suivants :

- lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ;
- lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale ».

<sup>95</sup> Cour EDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, *op. cit.*

<sup>96</sup> Dans l'affaire *John Murray c. Royaume-Uni*, qui était une affaire de terrorisme, la Cour a affirmé que refuser l'accès à un avocat durant les 48 premières heures de l'interrogatoire de police était incompatible avec les droits que l'article 6 de la CESDH reconnaît à l'accusé et cela « quelle qu'en soit la justification » (Cour EDH 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, req. n° 18731/91, §§ . 59 et s.).

<sup>97</sup> J. Leroy, *La garde à vue après la réforme*, Lexis Nexis, Paris 2011, n° 164, p. 85.

<sup>98</sup> Voir déjà CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*.

<sup>99</sup> P. Cassia, *Les gardes à vue particulières ne sont plus conformes à la Constitution*, *Rec. Dalloz* 2010, p. 1949 et s.

# ANNEXE 6

**Colonel Jacques-Charles FOMBONNE**  
**Commandant du Centre National de Formation à la Police Judiciaire**  
Audition du 24 avril 2014

**I / Sur la question de la liberté individuelle**

L'idée est de proposer un nouveau dispositif juridique unique qui puisse répondre à un besoin de simplification, tout en respectant davantage l'équilibre entre les libertés publiques et les pouvoirs d'investigation des OPJ.

Si les règles de la flagrance sont satisfaisantes, celles de l'enquête préliminaire apportent peu de satisfaction, tant aux OPJ dont elles restreignent les pouvoirs, qu'au corps social qui analyse avec réticence cette enquête qui, en l'absence d'infraction immédiate et manifeste, avance dans la plus grande discrétion, sans véritable contrôle, sans véritable limite de durée, parfois sans véritable infraction.

La difficulté de la fusion des enquêtes en une procédure unique tient dans ses extrêmes qui offrirait en toutes circonstances aux OPJ, soit les pouvoirs de la flagrance - extension qui ne se justifie pas - soit seulement les pouvoirs du préliminaire, lesquels ne permettraient pas de traiter efficacement l'ensemble des enquêtes.

Le danger est celui du *trop*, ou du *trop peu*.

La difficulté tient au fait qu'il faudrait trouver une notion qui permît de conserver une flexibilité respectant l'équilibre entre les libertés individuelles et le pragmatisme nécessaire à l'enquête, tout en évoluant au sein d'un cadre procédural unique.

La première notion qui vient à l'esprit est celle de l'urgence : pourquoi ne pas accorder aux OPJ un maximum de pouvoirs lorsque les investigations doivent être réalisées dans la minute et ne pas réduire ces pouvoirs en l'absence de cette nécessité ?

Cette notion a l'avantage de ne pas bouleverser nos connaissances procédurales : l'urgence est souvent liée au fait que l'infraction vient de se commettre, posture qui nous rapproche de celle de la flagrance. Elle a en outre l'avantage d'une certaine souplesse : tels actes, diligentés sous le signe de l'urgence, pourraient être, dans la même enquête, suivis d'autres actes opérés sans urgence et avec des pouvoirs réduits. Elle s'analyserait ponctuellement pour chaque nécessité d'acte.

En fait, nous estimons que cette idée est mauvaise : l'urgence est une notion toute subjective, évolutive, qui ouvre la voie à des interprétations prétoriennes extrêmement subtiles et donc génératrices de complète incertitude juridique, d'hésitations pour les enquêteurs et donc de retards dans le déroulement des investigations. On imagine facilement que chaque décision soit précédée d'une demande d'interprétation du caractère urgent ou non de l'acte envisagé, adressée par l'OPJ au magistrat chargé de la poursuite. On obtiendrait aussi le résultat paradoxal de voir un enquêteur, sous le signe de l'urgence simplement affirmée, procéder seul à des actes particulièrement attentatoires aux libertés, comme une géolocalisation, par exemple.

Pour vous proposer une autre piste de réflexion, nous sommes partis du principal reproche adressé à l'enquête préliminaire : son ouverture sans véritable événement déclencheur, son déroulement sans véritables contrôles, son caractère dissimulé et son achèvement sans véritable procédure de clôture, alors que la flagrance est tout entière tendue par le contrôle et la manifestation des faits poursuivis.

Nous vous proposons donc de concevoir un dispositif juridique d'enquête qui soit unique, mais au sein duquel les OPJ connaissent une modification de leurs pouvoirs d'investigation, non en fonction de l'urgence, non en fonction de la récente commission de l'infraction, mais à partir d'une notion nouvelle, celle de la publicité de leurs actes.

On peut en effet affirmer que plus un acte est visible, moins il y a de risque qu'il soit attentatoire aux libertés individuelles.

Examinons les actes principaux que sont l'interpellation, la mise en GAV, les perquisitions, les auditions et les saisies.

Il s'agit d'actes graves puisque touchant à la liberté des personnes et à la protection de leur intimité, mais de ce fait, ces actes sont particulièrement bien balisés par le droit. Pas de GAV sans avis au Parquet ni présence de l'avocat, pas de perquisitions ni saisies sans la présence de l'intéressé ou de témoins. En d'autres termes, ces actes sont publics et, étant faits au grand jour, ils sont facilement contrôlables dans leur opportunité et leur légalité formelle.

Plus l'acte est visible, détectable par le corps social et la personne qui en est l'objet, moins il est dangereux pour les libertés individuelles.

On pourrait donc imaginer un cadre procédural dans lequel les OPJ, après avoir informé l'autorité judiciaire de l'ouverture formelle de leurs investigations, pourraient librement et en toutes circonstances de faits, procéder d'initiative à ces interpellations, perquisitions, saisies et mise en GAV. Toute faute serait immédiatement offerte à la visibilité de la personne visée et de l'autorité judiciaire.

A l'inverse tous les actes non publics – les mises sous écoutes, la géolocalisation, l'étude de l'activité téléphonique, la sonorisation des locaux de l'article 706-47 - réclameraient systématiquement l'autorisation spécifique et éventuellement modulée dans sa durée et son application, de l'autorité judiciaire.

Ce dispositif nous paraît efficace, pragmatique, facile à enseigner et à contrôler. Il garantirait à la fois l'efficacité de l'enquête et le respect des libertés individuelles.

On peut même le moduler encore en offrant, par exemple, à l'autorité judiciaire la possibilité de limiter ponctuellement le droit, pour les OPJ, d'opérer un ou plusieurs des actes de "socle".

Dans notre esprit, cette autorité judiciaire de l'enquête est le Parquet et lui seul. Il est l'autorité poursuivante, dirigeant l'enquête au titre de l'application de la politique pénale.

Même si ce n'est pas exactement notre sujet, nous estimons que ce Parquet – sauf à être élu au niveau local - ne peut pas être complètement indépendant, mais qu'il doit le devenir suffisamment, d'abord par l'absence de directives hiérarchiques particulières tel que ce point est porté par la loi de 2013, puis éventuellement par des adaptations à apporter à son mode de désignation. Il faut peut-être le calquer sur celui du Siège ; éventuellement édicter une impossibilité de passer, en cours de carrière, du Siège au Parquet et réciproquement.

Nous avons du mal à imaginer comment un Parquet, complètement indépendant pourrait porter la politique pénale de façon cohérente et uniforme sur l'ensemble du territoire de la république.

## II / Sur la question du *Contradictoire*.

La conduite de l'enquête nous amène à évoquer la question du contradictoire qui est le point le plus redouté des enquêteurs, dans l'application de la directive européenne, face à la volonté des avocats de se voir communiquer l'ensemble des pièces, en cours d'enquête, en fait au début de la garde à vue.

Nous pensons qu'une telle immédiate communication briserait l'équilibre de la procédure et présente de très nombreux inconvénients :

- il est de tradition de considérer qu'il y a un temps policier et un temps juridictionnel : l'empiètement sur le temps policier se ferait au détriment des investigations,

- comment imagier remettre l'ensemble de la procédure, alors que dans la plupart des affaires simples, elle n'est pas écrite au moment de la GAV ?

- comment concilier le temps nécessaire à l'examen des pièces avec le temps de la garde à vue ? Cet examen peut être très long et l'on ne peut pas ne pas l'accorder à l'avocat : c'est un non-sens juridique et une malhonnêteté que d'accorder un droit à quelqu'un sans lui offrir les moyens pratiques de l'exercer. Comment imputer ce temps sur la GAV, comment le calculer ?

- comment faire accepter aux enquêteurs, face à des personnes mises en cause, de la loyauté desquelles il n'est rien à attendre, qu'ils leur livrent l'ensemble de leurs éléments, en début d'audition. Même si elle ne se conçoit que dans les limites strictes du droit et du respect de la personne, la stratégie d'interrogation est nécessaire au succès de l'enquête.

Il existerait un danger supplémentaire avec une telle communication : celui de la réflexion selon laquelle *trop de procédure tue la procédure*.

Si les obstacles apparaissent trop importants aux enquêteurs, ils les contourneront. Le scénario est connu : renseignement anonyme, mise en surveillance du suspect, filature et enfin interpellation en flagrance sous l'occurrence d'un hasard dont personne n'est vraiment dupe, mais qui fait tenir la procédure.

Le résultat est désastreux en termes de libertés publiques : absence de procédure (à l'exception d'un mince PV d'interpellation), absence d'avis et de contrôle de l'autorité judiciaire.

Il l'est également du point de vue des OPJ : absence de travail de fond (c'est une succession de "coups" en flagrance) et danger pour les enquêteurs qui doivent intervenir au moment de la commission des faits.

Nous sommes donc tout à fait opposés à la communication massive et immédiate du dossier d'enquête. D'ailleurs, le texte européen (Directive B du 22 mai 2012) ne l'impose pas :

- l'article 7§1 limite la communication du "dossier" au documents permettant de contester la légalité de l'arrestation,

- l'article 7§2 oblige à l'accès au moyens de preuves à charge et à décharge,

- l'article 7§3 précise que l'accès à ces pièces doit se faire "en temps utile" et au plus tard lorsque la juridiction est appelée à se prononcer.

Nous verrons dans un instant la proposition que nous formulons.

En revanche, et dans un souci d'équilibre, nous considérons que certaines mesures d'application du principe du contradictoire doivent être introduites dans la phase d'enquête policière, même si elles vont au delà des exigences européennes :

- la plus emblématique est celle de l'obligation pour nos OPJ d'enquêter à charge et à décharge. Cette obligation est déjà inscrite dans l'enseignement que la GN délivre à ses OPJ au titre de la crédibilité et de l'honnêteté de leurs enquêtes,

- nous sommes favorables au fait d'appliquer le principe selon lequel la défense d'une personne est un acte monolithique et ainsi autoriser l'avocat à être présent chaque fois que son client est susceptible d'avoir besoin de lui. C'est le cas dans les circonstances évoquées par la circulaire : parades d'identification, reconstitutions criminelles, confrontations. Ce peut être également la possibilité pour l'avocat, d'assister aux perquisitions. Nous y sommes favorables, sous deux aménagements : que cet acte ne concerne que son client et qu'il n'y ait ni obligation formelle, ni délai de carence, dans le cas de son absence, ce qui créerait alors de graves difficultés et dangers opérationnels,

- également nous sommes favorables à ce que l'enquête "initiale" soit enfermée dans un délai. Que, par exemple, si l'enquête n'est pas clôturée dans les six mois qui suivent un acte coercitif (GAV ou perquisition/saisie), l'accès à la totalité du dossier soit rendu possible,

- enfin, il nous paraît indispensable que la victime bénéficie des mêmes droits d'assistance par un avocat et ce, dès qu'elle est mise en présence d'un enquêteur et jusqu'à la phase juridictionnelle.

Quelle est notre proposition, après avoir dit que nous étions opposés à la communication, *ab initio*, de l'ensemble de la procédure ?

Nous suggérons que la pleine application du contradictoire intervienne immédiatement lors du défèrement. Curieusement, hors le cas de l'article 706-106 du CPP, cette phase n'est pas contradictoire. Nous proposons qu'elle le soit systématiquement, et qu'en l'absence de défèrement, le dossier soit proposé à l'envoi ou à la consultation par les parties.

A ce stade, si le Parquet ne sollicite pas d'ouverture d'information, c'est qu'il aura considéré l'affaire comme en état d'être jugée et la partie poursuivie pourra alors faire ses observations et ses éventuelles demandes d'actes complémentaires.

Si toutes les parties en sont d'accord, on pourra soit rouvrir l'enquête pour diligenter ces actes, soit entrer en voie de jugement si aucun acte supplémentaire n'est sollicité.

C'est en cas de désaccord qu'interviendrait alors un juge du Siège, dans un rôle d'arbitre entre la partie poursuivante et la partie poursuivie, c'est à dire dans l'exacte fonction du Siège.

En autorisant ou en refusant la réalisation d'actes nouveaux, ce "juge de l'enquête" assurera la mise en état de l'affaire, jusqu'à ce qu'elle puisse être présentée devant la juridiction.

Il serait alors séant que les éventuelles nullités de procédure soient définitivement purgées par cet échange ou cette acceptation.

On peut imaginer, que par exception, et par souci de rapidité, pour les affaires inscrites en comparution immédiate, ce débat contradictoire ne puisse intervenir que devant la juridiction de jugement.

Une dernière précision peut être apportée, sur la nécessité de restreindre, de façon exceptionnelle la complétude des pièces communiquées par le Parquet à la partie poursuivie :

- le Parquet devrait pouvoir choisir de ne communiquer que certaines pièces, lorsqu'en cas de pluralité d'auteurs, certains éléments de l'enquête pourraient faire obstacle à la future arrestation de personnes en fuite ;
- de même, de certaines pièces incriminant d'autres auteurs que la personne défendue,
- enfin, il nous paraît indispensable à la sécurité de nos personnels et à celle de nos sources de renseignement que le détail chronologique, géographique et méthodologique de certaines de nos techniques spéciales d'enquête, s'il doit être mentionné, le soit cependant sans que les détails en puissent être rapportés en procédure. Au delà de l'efficacité de notre travail, il en va de la sécurité vitale de nos intervenants. Je pense évidemment à la sonorisation des locaux et à la géolocalisation.

Malgré ces dernières restrictions, nous sommes ici pleinement dans le contradictoire, dans la pleine satisfaction des exigences de la directive "droit à l'information dans le cadre des procédures pénales" et nous y sommes parvenus sans finalement retarder l'enquête, ni bouleverser les reflexes professionnels de nos enquêteurs.

### **III/ Sur la question des possibles simplifications procédurales.**

Si nous voulons que cette réforme soit une réforme d'ampleur et non une nième modification de la procédure, comme nous en avons connues de nombreuses, depuis 1993, nous pouvons ajouter quelques propositions de simplification.

- La réunion des enquêtes préliminaires et de la flagrante en une seule enquête initiale permettra, en terme de lecture, de mettre un terme aux incessants renvois entre l'une et l'autre que les OPJ doivent opérer, à travers les pages du CPP.
- On peut également suggérer qu'il soit créé un cadre simplificateur pour les compétences territoriales des OPJ : que, quelle que soit leur compétence initiale, le Parquet ait la possibilité d'étendre celle-ci et que cette extension, qui bénéficierait à l'ensemble des OPJ participant aux investigations, soit systématiquement de portée nationale,

- Mais, la simplification la plus efficace et novatrice pourrait consister dans le fait de filmer les auditions, pour la durée complète de la GAV. Pas de changement en matière criminelle : la vidéo s'adosse au PV d'audition. On pourrait introduire une nouveauté en matière délictuelle en remplaçant, en grande partie, la rédaction du PV d'audition par une vidéo sur DVD. L'OPJ se contenterait ensuite de la rédaction d'un très bref PV de synthèse retraçant les faits et les qualifiants. Ce PV pourrait coter le groupe horaire où sont intervenus les éléments déterminants de l'audition.

En l'absence de contestation par la partie poursuivie, le PV prendrait sa force habituelle. En cas de contestation sur la relation de l'audition, il serait loisible aux parties de solliciter le visionnage du DVD, en tout ou partie.

Dans le traitement de la délinquance de masse, on y trouverait un gain de temps considérable. En termes de libertés publiques, la vidéo permet de capter tout ce qui n'est pas retranscrit en procédure, de percevoir une ambiance, et de s'assurer de façon certaine de la qualité du traitement réservé à la personne interrogée.

#### **IV / Sur la question de la formation.**

Pour conclure, un mot sur la formation qui sera rendu nécessaire par toute modification des règles de procédure. Elle concernera à la fois les 1.800 gendarmes, annuellement candidats à la qualification d'OPJ et les 31.000 OPJ en activité.

Pour ce qui concerne la formation initiale, elle consiste en un cursus de 14 mois, au cours desquels le candidat participe à 21 journées de classe et fournit 350 heures en moyenne (soit 44 jours à 8 h/jour) de travail personnel à domicile. C'est un total de 65 jours, dont un quart environ pour la procédure pénale.

Les cours sont assurés, au niveau départemental, par un binôme formé d'un officier et d'un gradé, et le travail personnel, grâce au support d'un enseignement à distance.

La montée en compétence passe donc par la formation de ces instructeurs locaux et par la modification du support de cours informatique.

Si l'évolution procédurale se limite à nos propositions, nous estimons notre besoin aux données suivantes :

- pour le support informatique, les concepteurs avancent un total, nécessaire à sa réalisation, de 155 jours/gendarme. La procédure prenant un quart de cette formation, on peut schématiquement estimer à environ 40 jours/expert, le temps de sa réactualisation. Elle peut aller de pair avec celle du logiciel de rédaction des procédures,

- pour la formation des formateurs, nous estimons qu'un stage porté par le CNFPJ, d'une durée de quatre jours et demi (46 heures) est indispensable. A raison de vingt élèves par vacation, c'est un total de dix semaines de formation, soit trois mois, soit mille jours/gendarme en *trous à l'emploi*, et un coût pour les seuls frais de déplacement d'environ 24.000 euros.

Pour ce qui concerne la remise à niveau des 31.000 OPJ en poste, elle pourra s'appuyer sur les mêmes formateurs locaux. Pour une moyenne très théorique de 300 OPJ par département et pour une formation de 20 OPJ par semaine, ce sont 15 semaines, soit six mois, qui sont alors nécessaires. Le coût est de 150.000 jours/gendarmes en terme de *trous à l'emploi* et d'environ 2,5 ME (150.000 jours x 7,5 euros pour le repas et forfaitairement 10 euros/jour en déplacement routier).

Le délai, à partir d'une décision de mise en œuvre est donc de :

- deux mois de fabrication des outils informatiques,
- trois mois pour la formation des formateurs,
- six mois pour la mise à niveau des OPJ,

Un tuilage permettrait de commencer la formation locale sans attendre la fin de la formation des formateurs, ce qui permettrait de réduire le délai de mise en œuvre à environ neuf mois.

On comprend que ces données augmenteraient proportionnellement au périmètre de la mutation législative qui, en toute hypothèse, ne serait comprise des praticiens que pour peu qu'elle s'inscrive comme une réforme d'ampleur et non comme une retouche supplémentaire apportée au paysage existant.

# **ANNEXE 7**

**Audition de Thomas ANDRIEU, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur, par la mission BEAUME –  
15 mai 2014**

**1) Introduction sur l'histoire et la mission de la DLPAJ au sein du ministère**

La DLPAJ est née dans les années 1970 de la volonté du DGPN, qui a accepté de se séparer de son service juridique pour créer au ministère de l'intérieur une direction de la réglementation et du contentieux indépendante de la DGPN et pouvant être un interlocuteur de la DGGN.

Un positionnement et une mission qui n'ont pas changé, au service du ministre de l'intérieur et de ses métiers.

Police et gendarmerie sont venus vous exprimer leurs besoins – pour ma part, je m'attacherai à inscrire vos questions et réflexions dans le temps long de façon à mieux cerner les perspectives de vos travaux et, pour répondre plus précisément aux questions dont vous m'avez saisi, relatives à la protection des libertés individuelles et au contradictoire, je rappellerai quelques réformes ou décisions récentes auxquelles nous avons travaillé.

**2) Retracer des perspectives**

*2.1) la succession des cycles de réformes pénales*

Ce n'est pas un hasard si aujourd'hui le sujet des réformes de procédure pénale, c'est le contradictoire au stade de l'enquête de police. On peut distinguer quatre cycles longs de réforme pénale

le cycle de réforme ouvert par la loi Badinter de **1985** (abrogée avant sa mise en œuvre) s'est clôt par la loi Clément de 2007, qui reste à mettre en œuvre pour sa dimension collégialité obligatoire de l'instruction. Le caractère contradictoire et impartial de la procédure d'instruction a été renforcé.

Ensuite, les modes de poursuites et de jugement ont été diversifiés pour favoriser une réponse pénale plus simple, plus rapide et mieux acceptée par le

justiciable : je fais référence au cycle de réforme ouvert en 1995 par l'extension du rôle du juge unique en matière correctionnelle et poursuivi en 99 par la création de la composition pénale, 2002 la création de l'ordonnance pénale délictuelle et 2004 la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Enfin, la phase de l'exécution des peines a également connu un cycle important de réforme avec la juridictionnalisation de l'exécution des peines commencée en 2002 et l'extension du champ de l'aménagement des peines achevé par la loi pénitentiaire de 2009.

A chaque décennie s'est donc ouvert un cycle de réforme et la décennie 2010 n'échappe pas à ce mouvement en se concentrant sur la phase d'enquête : la garde à vue (GAV) et l'enquête préliminaire.

## 2.2) les réformes sont d'abord la conséquence des jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles

Si j'insiste sur ce rapide historique des réformes de procédure pénale, c'est pour **relativiser l'importance accordée aux directives européennes issues du programme de Stockholm.**

Certes, leur transposition impose des réformes de la phase d'enquête et, effectivement, le calendrier de ces transpositions nous impose des réformes successives, « à la découpe » : d'abord le droit à l'interprétation et à la traduction, puis l'information sur les droits, puis le droit à l'avocat, etc alors même que dans notre droit interne ces questions sont liées et difficilement indissociables.

Pour autant, **les réformes les plus lourdes ont été rendues nécessaires par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle de la Cour de Strasbourg** : l'encadrement de la garde à vue (GAV) et la possibilité pour l'avocat d'assister aux auditions de son client en GAV résultent d'abord de la censure constitutionnelle du 30 juillet 2010 rendue sur QPC (à la suite des arrêts de la Cour EDH sur la législation turque – arrêt Salduz et Danayan) ; la notification en audition libre de l'accusation et du droit de quitter les lieux à tout moment résulte de la décision du CC du 18 novembre 2011 rendue là encore sur QPC.

2.3) ce n'est plus la GAV le sujet ; c'est l'enquête préliminaire et les relations PR/JLD

Il faut donc considérer que si la transposition de la directive sur le droit à l'information et sur le droit à l'avocat ajoute à ces réformes, c'est pour achever le cycle de réforme centré sur la GAV – il n'y a plus de marges de progression, étant entendu que l'accès à l'ensemble du dossier n'est pas exigé par les normes constitutionnelles, conventionnelles ou communautaires, n'est pas souhaitable du point de vue de l'efficacité de l'enquête et de la sécurité des victimes et témoins et n'est matériellement pas envisageable.

Maintenant, le sujet c'est davantage la répartition et l'équilibre des pouvoirs entre le procureur de la République (PR) et le juge des libertés et de la détention (JLD) et l'accès au dossier en enquête préliminaire, soit pour reprendre les thématiques de votre questionnaire : la protection des libertés individuelles et le contradictoire.

2.4) Pourquoi maintenant ?

**Pourquoi maintenant ? Sans doute parce que le législateur n'a eu de cesse d'accroître les moyens d'investigations au stade de l'enquête appelant en retour un renforcement juridique de ce cadre d'investigations [et le recul de l'information – un recul quantitatif (et non qualitatif) puisqu'elle ne représente plus qu'un peu moins de 5 % des affaires pénales].**

**Par exemple, la loi du 9 mars 2004 a nettement accru les pouvoirs des OPJ et des magistrats durant l'enquête, notamment sur les faits de criminalité organisée** mais pas seulement : perquisition sans assentiment en préliminaire, réquisitions aux fins de communication de documents, y compris contenues dans un système informatique, réquisitions aux fins de conservation du contenu des informations consultés par les usagers de services de télécommunication, mandat de recherche, etc

Plus récemment, la loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation a permis le recours à la **géolocalisation** en temps réel d'un bien ou d'une personne au stade de l'enquête, consacrant même un pouvoir d'initiative des OPJ dans le cadre de l'urgence, j'aurai l'occasion d'y revenir.

Ces pouvoirs plus grands nécessitent **un contrôle plus étroit, c'est l'apparition d'un nouvel acteur dans la phase d'enquête, le JLD** et un renforcement du contradictoire.

### 3) La protection des libertés individuelles

#### 3.1) Fondement constitutionnel de la protection de la liberté individuelle et des libertés personnelles

Initialement, le Conseil avait rattaché la liberté individuelle aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*). Puis le Conseil a rattaché cette liberté à l'article 66 de la Constitution (décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980) et en a retenu une conception assez extensive en y incluant les libertés fondamentales de la personne, telles la liberté d'aller et de venir, l'inviolabilité du domicile, la liberté du mariage ou le respect de la vie privée.

Dans sa décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, le Conseil a modifié sa jurisprudence et a retenu **une définition plus étroite de la liberté individuelle**, en ne se référant à l'article 66 de la Constitution que dans le domaine des privations de liberté (garde à vue, détention, rétention, hospitalisation sans consentement). Dans le même temps, le Conseil a rattaché la liberté d'aller et de venir et le droit à la protection de la vie privée à la « **liberté personnelle** » garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. C'est ce qu'il a confirmé dans la décision récente n° 2013-357 QPC relative aux visites des navires par les agents des douanes : « *la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et, en particulier, le principe de l'inviolabilité du domicile* » (cons. 6).

#### 3.2) Conséquences quant à l'intervention du juge pour la protection des libertés (gradation des exigences du CC en fonction de la gravité de l'atteinte aux libertés)

L'article 66 de la Constitution, en vertu duquel « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.* », place expressément la liberté individuelle sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

Qu'en est-il pour les autres libertés, celles auxquelles il est porté atteinte par les actes d'investigations, et notamment le droit au respect de la vie privée garantie par l'article 2 de la DDHC ? **y-a-t-il des marges de manœuvres par rapport à l'intervention de l'autorité judiciaire ou, plus restrictivement, par rapport au  juge  ?**

Le Conseil constitutionnel **peut** lier la protection des libertés fondamentales de l'individu autres que le droit de ne pas être arbitrairement détenu à l'intervention du  **juge**  judiciaire.

Ainsi, dans sa décision du 2 mars 2004 sur la loi dite « Perben II », le Conseil a validé les perquisitions de nuit, les sonorisations et les écoutes téléphoniques pour les infractions relevant de la criminalité organisée parce que ces mesures relèvent de l'autorisation du juge (voir notamment les considérants 59 et 60 ainsi que 64 de la décision CC n°2004-492 DC 2 mars 2004).

**Ce n'est que pour les atteintes de moindre gravité que le Conseil constitutionnel a admis que l'autorisation puisse émaner d'un magistrat du parquet** : visite des locaux professionnels dans le cadre de la lutte contre le travail illégal (CC n°97-389 DC 22 avril 1997) et fouilles des véhicules (CC n°2003-467 DC 13 mars 2003). Et ce n'est qu'en flagrance que le Conseil constitutionnel admet que les OPJ agissent d'initiative (CC n°2003-467 DC 13 mars 2003).

Plus récemment, dans sa décision n°2014-693 DC du 25 mars 2014 portant sur la loi relative à la géolocalisation, **le Conseil a validé, en enquête préliminaire, la géolocalisation en temps réel pour une période de 15 jours sur autorisation du parquet** et la prolongation de la mesure pour un mois sur autorisation du JLD en considérant que l'atteinte à la vie privée qui résulte du recours à la géolocalisation est moindre que celle qui résulte d'autres dispositifs d'investigation spéciaux (interception des communications et correspondances, sonorisation de véhicules ou de lieux privés...) qui nécessitent eux, pour être mis en oeuvre dans des conditions conformes à la Constitution, des garanties élevées.

Ainsi, le Conseil constitutionnel opère une gradation dans ses exigences en fonction de la gravité de l'atteinte aux libertés ; **plus celles-ci sont importantes et plus le contrôle du juge devient nécessaire.**

**S'il est incontestable que le ministère public fait bien partie de l'autorité judiciaire, au sens constitutionnel de l'expression, et qu'à ce titre il est aussi le garant des libertés individuelles, toutes les mesures intrusives ne peuvent être soumises à son seul contrôle.**

**Le JLD a sa place dans l'enquête préliminaire et les mesures les plus intrusives ne peuvent être diligentées dans ce cadre d'enquête que sous la condition d'avoir été autorisées par ce juge.**

3.3) l'intervention du JLD en enquête préliminaire sous réserve du droit au recours : la décision QPC du 4 avril 2014 (et le contradictoire différé)

**Pour autant, l'office du juge judiciaire doit lui aussi être questionné.**

Vous avez relevé la décision très récente du Conseil constitutionnel n°2014-387 QPC du 4 avril 2014, à l'occasion de laquelle il a jugé contraire à la Constitution les dispositions de l'article L. 8271-13 du code du travail, en reportant au 1<sup>er</sup> janvier 2015 les effets de cette abrogation.

Ces dispositions du code du travail permettait aux OPJ et APJ, en matière de travail dissimulé, dans le cadre des enquêtes préliminaires, de procéder à des perquisitions, sans assentiment de la personne, dans les lieux de travail, y compris ceux n'abritant pas de salariés, même lorsqu'il s'agit de locaux habités, sur ordonnance du président du TGI rendue sur réquisitions du procureur de la République.

Le Conseil constitutionnel, dans le considérant 7 de sa décision, a jugé que l'article L. 8271-13 méconnaissait les exigences résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, lequel prévoit qu'il « *ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* », en soulignant qu'en l'absence de mise en œuvre de l'action publique, c'est-à-dire de poursuites devant une juridiction, aucune voie de droit ne permet à la personne chez qui la perquisition a eu lieu de contester l'autorisation donnée par le président du TGI.

Si les commentaires aux cahiers de la décision rappellent que le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle, il est également souligné que **le droit d'appel constitue une garantie légale essentielle du droit à recours lorsque la décision juridictionnelle rendue en premier ressort l'a été à l'issue d'une procédure non contradictoire**, comme c'est le cas pour les perquisitions sans assentiment.

C'est-à-dire que non seulement certaines mesures intrusives doivent être autorisées par le juge mais en plus il est nécessaire de prévoir, compte tenu du caractère non contradictoire de la procédure suivie devant ce juge, un recours contre sa décision, soit dans le cadre de la phase judiciaire de la procédure lorsque l'action publique a été mise en mouvement, soit dans le cadre de l'enquête éventuellement après un certain délai.

**Ce n'est donc pas le contradictoire qui légitime l'intervention du JLD – il n'intervient pas dans l'enquête préliminaire pour « organiser » le contradictoire puisqu'à ce stade de l'enquête le contradictoire serait contreproductif – mais, en revanche, ses décisions doivent être soumises au contradictoire.**

Il reste à déterminer alors à quel moment le contradictoire doit intervenir.

Les commentaires au cahiers de la QPC du 4 avril sont très clairs : il n'est pas exigé de prévoir un droit au recours dès la réalisation de l'acte ou pendant toute la durée de l'enquête, il suffit que ce recours puisse intervenir à compter d'un délai similaire à celui prévu pour permettre à la personne qui a été placée en GAV d'interroger le parquet sur les suites données à la procédure dont il a fait l'objet, soit un délai de 6 mois (art. 77-2 CPP).

On retrouve cette même durée pour la criminalité organisée, l'article 706-105 du code de procédure pénale permettant à la personne qui a été gardée à vue six mois plus tôt de demander l'accès au dossier par son avocat dans l'hypothèse où la procédure continue.

Si le contradictoire est nécessaire pour assurer une véritable protection des libertés individuelles, il est tout à fait possible, d'un point de vue constitutionnel ou conventionnel, de différer ce contradictoire.

Cette décision du Conseil constitutionnel est donc porteuse de grandes potentialités en tant qu'elle ouvre des voies de recours nouvelles tout en protégeant l'enquête en cours de fragilisations potentielles immédiates. Et l'idée

que l'atteinte aux droits peut être constituée indépendamment même de la mise en mouvement de l'action publique est toute aussi riche de potentialités.

#### 3.4) les pouvoirs de la police judiciaire, flagrance et urgence

Enfin, pour répondre à votre question sur le rôle et les pouvoirs respectifs de la police judiciaire, du parquet et du JLD, je rappellerai la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 dans laquelle il a jugé « *qu'il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire* ».

Cela ne signifie pas, pour la police judiciaire, une absence d'autonomie procédurale.

Sans revenir sur le débat doctrinal sur la disparition progressive de la distinction entre enquête préliminaire et enquête de flagrance et le choix entre maintien des deux cadres d'enquête ou création d'un cadre unique d'enquête, on peut affirmer qu'il sera **toujours possible, et souhaitable, de permettre à la police judiciaire de mettre en œuvre des moyens d'investigations intrusifs d'initiative mais à la condition :**

- que ce soit limité dans le temps (les 8 jours de la flagrance ou les 24 heures de l'urgence pour la géolocalisation),
- que ces pouvoirs soient mis en œuvre sous le contrôle de l'autorité judiciaire (obligation d'information du parquet)
- et sous réserve de condition de fond (proximité temporelle de l'infraction pour la flagrance, le risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteintes graves aux personnes ou aux biens pour l'urgence).

**A cet égard, il convient de souligner que la loi géolocalisation précitée a introduit la notion d'urgence dans l'enquête préliminaire.**

**L'urgence** est une notion qui apparaît encore assez peu dans le code de procédure pénale alors même qu'elle occupe une place importante dans l'activité quotidienne des services de police et unités de gendarmerie.

Il est vrai que la flagrance ne se définit pas par référence à l'urgence. Aux termes de l'article 53 du code de procédure pénale, « *est qualifié de crime ou*

*délict flagrant, le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit ».* **La notion de flagrance prend davantage en compte la force de l'évidence que la contrainte du temps, selon l'expression de Mme Delmas-Marty.**

**Toutefois, les notions de flagrance et d'urgence sont parfois confondues :** ainsi l'article 18 du code de procédure pénale prévoyait la possibilité, dans sa rédaction d'avant la loi 14 avril 2011, d'étendre la compétence des OPJ en cas de flagrance et la jurisprudence l'avait interprété comme permettant cette extension de compétence en cas d'urgence (cette extension de compétence n'est plus aujourd'hui soumise à la condition de flagrance).

**Diverses lois récentes ont fait entrer dans le code de procédure pénale la notion d'urgence, soit pour réduire des délais de procédure** (art. 161-1 sur les délais en matière d'expertise), **soit pour alléger le formalisme** (art. 60 sur la possibilité aux personnes qualifiées de communiquer oralement leurs conclusions aux enquêteurs ; art. 155 sur la diffusion par tous moyens de la commission rogatoire), soit pour dessaisir une autorité judiciaire au profit d'une autre (art. 84 sur la possibilité donnée à tout juge d'instruction de suppléer le juge d'instruction en charge de la procédure ; art. 696-3 sur l'arrestation provisoire lors de la procédure d'extradition ; art. 712-17 donnant au procureur de la République, en remplacement du JAP, la possibilité de délivrer un mandat d'amener ; art. 723-16 donnant au procureur de la République la possibilité de mettre à exécution la peine d'emprisonnement par dérogation aux dispositions de l'article 723-15 qui réserve l'application des peines au JAP ; etc).

Mais c'est dans le champ de l'enquête de police qu'elle devrait trouver à se développer, au-delà du seul exemple de la géolocalisation en temps réel - étant précisé que cette notion ne vise pas forcément à remplacer la flagrance mais à introduire davantage de souplesse dans le cadre restrictif de l'enquête préliminaire.

**Le recours à la notion d'urgence ne vise pas à élargir inconsidérément les prérogatives des OPJ. En effet, la notion d'urgence est strictement définie par la référence au risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteintes graves aux personnes et aux biens. Il faudra donc, à chaque fois**

que c'est envisagé pour la géolocalisation, caractériser l'imminence du risque ou la nature et la gravité des atteintes éventuelles.

**L'information immédiate au parquet est d'ailleurs prévue à cet effet :** vérifier immédiatement qu'il n'y a pas d'erreur d'appréciation de l'OPJ et, dans l'hypothèse où ce serait le cas, permettre au procureur de la République de mettre un terme immédiatement à la géolocalisation ainsi commencée.

#### **4) Le contradictoire :**

##### 4.1) Fondement constitutionnel de la protection du principe du contradictoire

Le Conseil constitutionnel, depuis une décision du 30 mars 2006, rattache les droits de la défense et le principe du contradictoire à l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Cette disposition garantit, c'est ce qu'il énonce dans son considérant de principe, « *le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le respect des droits de la défense qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* ».

Dans sa décision sur la géolocalisation, le Conseil a jugé que « *le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense impliquent en particulier qu'une personne mise en cause devant une juridiction répressive ait été en mesure, par elle-même ou par son avocat, de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve qui fondent sa mise en cause* » (considérant 25).

Cette définition rejoint celle de la Cour de Strasbourg pour laquelle le principe du contradictoire implique le droit pour une partie de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre ainsi que de les discuter.

**Le contradictoire impose donc que les éléments de preuve détenus par l'autorité de poursuite soient portés à la connaissance des autres parties et que le juge ne puisse fonder sa décision que sur des moyens de droit ou des éléments de preuve discutés par les parties.**

Une réflexion sur le contradictoire suppose de répondre à 2 interrogations générales.

**Le contradictoire doit s'appliquer à l'ensemble de la procédure ?** ou bien, la procédure doit-elle seulement permettre des « fenêtres » de contradictoire pour garantir le procès équitable ?

**Qui est le garant du contradictoire ?** le juge peut-il compenser un défaut de contradictoire ou autoriser une atteinte au contradictoire en lui apportant des garanties ?

4.2) le contradictoire s'apprécie par rapport à l'ensemble de la procédure et non à chacune des étapes de celle-ci

A la première question, celle relative au périmètre du contradictoire, il convient de répondre que **le principe du contradictoire, s'il est un critère d'appréciation de l'ensemble de la procédure, n'est pas, en revanche, un absolu qu'il convient de respecter à chaque étape de la procédure.**

La Cour EDH ne dit pas autre chose lorsque, dans les affaires Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, arrêt de grande chambre en date du 15 décembre 2011, ou dans l'affaire Donohoe c. Ireland, arrêt de section (dans laquelle le juge français, André Potocki, siégeait) en date du 12 décembre 2013.

Elle rappelle, dans un considérant de principe, d'une part, que lorsqu'elle examine un grief tiré de l'article 6§1, la Cour doit déterminer si la procédure pénale a revêtu, **dans son ensemble**, un caractère équitable et, pour ce faire, elle envisage la procédure dans son ensemble et vérifie le respect non seulement des droits de la défense mais aussi de l'intérêt du public et des victimes à ce que les auteurs d'infractions soient dûment poursuivis et, d'autre part, que si l'article 6§3 consacre le principe selon lequel, avant qu'un accusé puisse être déclaré coupable, tous les éléments à charge doivent en principe être produits devant lui en audience publique en vue d'un débat contradictoire, **ce principe n'est pas sans exceptions.**

La Cour rappelle ensuite que « *dans les affaires où, pour protéger les sources de la police, on n'a pas laissé la défense accéder à tous les éléments, la Cour ne remet pas en cause l'appréciation portée par les juridictions internes quant au point de savoir si les droits de la défense devaient s'effacer devant l'intérêt public, et elle se borne à vérifier si les procédures suivies par les autorités judiciaires ont suffisamment compensé ces restrictions par des garanties*

*appropriées. Elle ne considère pas systématiquement que le fait que la défense n'ait pas pu accéder à certains documents emporte violation de l'article 6§1. »*

#### 4.3) les conditions d'admission de la preuve non contradictoire

Ces arrêts ont retenu notre attention parce qu'ils portent spécifiquement sur des preuves retenues dans la procédure alors que, pour partie, elles échappaient au contradictoire : la déposition d'un témoin absent (en l'espèce, une victime décédée avant le jugement) pour l'affaire Al-Khawaja et celle d'un témoin anonyme (en l'espèce, le témoin par crainte de représailles a refusé de témoigner devant le jury et n'a déposé que devant le juge sans contre-interrogatoire de la défense) pour l'affaire Tahery et le témoignage sous serment d'un commissaire de police dont la conviction reposait sur des informations confidentielles et des sources policières et civiles qu'il refusait d'identifier (considérant qu'une telle divulgation serait de nature à mettre en danger les individus concernés et la sécurité de l'Etat) pour l'affaire Donohoe.

**Dans chacune de ces affaires, la Cour tenu un raisonnement en trois étapes : était-il nécessaire d'admettre la preuve non contradictoire ? est ce que cette preuve non contradictoire constituait une preuve unique ou déterminante ? si oui, y avait-il des garanties procédurales suffisantes pour compenser ce défaut de contradictoire ?**

De telles dérogations au contradictoire sont encore assez peu présentes dans notre procédure pénale.

On peut citer les dispositions relatives au témoignage sous X. Si elles n'ont jamais été déférées au Conseil constitutionnel ; celui-ci s'y est, toutefois, référé pour valider l'extension du dispositif « **repentis** » à certaines infractions dans le cadre de sa décision n°2013-679 DC du 4 décembre 2013 à l'occasion du contrôle a priori de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale.

On doit, bien sûr, souligner les dispositions relatives à la protection des sources permettant la **géolocalisation en temps réel** introduites dans notre droit par la loi relative à la géolocalisation.

Les articles 230-40 à 230-42 du code de procédure pénale permettent que n'apparaissent pas dans le dossier de la procédure certaines informations relatives à la pose d'une balise qui, si elles apparaissaient en procédure, seraient

susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'un informateur. Ces informations figurent sur un autre PV, versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure.

Ce dispositif, validé par le Conseil constitutionnel, ne peut être mis en œuvre que dans un cadre limité : une instruction relative à l'un des crimes ou délits entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 avec la possibilité pour le mis en examen de contester le recours à cette procédure devant le président de la chambre de l'instruction, dans un délai de 10 jours à compter de la notification du recours à ce moyen, ou la chambre de l'instruction dans les délais de droit commun.

**En l'état du droit, il n'est pas possible de recourir à un tel dispositif dans le cadre d'une enquête préliminaire. Et l'intervention de deux juges du siège pour autoriser un tel procédé (le juge d'instruction qui saisit le JLD qui autorise le dossier distinct) a évidemment été prise en compte par le Conseil pour valider le dispositif – sans qu'on puisse affirmer que ce ne soit déterminant.**

**Toutefois, l'intervention du JLD au stade de l'enquête préliminaire pourrait permettre un recours plus important à ce type procédé, à condition, bien sûr, que la contestation de la décision du JLD soit possible au cours de l'enquête, en l'absence même de poursuites.**

Davantage que l'intervention du JLD, c'est le droit au recours qui est le gage d'une procédure équitable en ce qu'il permet, à un moment de la procédure, l'exercice véritable du contradictoire.

Si on ouvre en enquête préliminaire l'exercice d'une voie de recours contre les décisions du JLD, il sera possible de prévoir, dans ce cadre d'enquête, que des investigations, non contradictoire au moment où elles sont réalisées, le demeurent au moment des poursuites et du jugement, ainsi qu'on va le voir.

#### 4.4) le juge, garant du caractère contradictoire de la procédure

La décision du Conseil constitutionnel sur la géolocalisation est riche d'enseignement sur le contradictoire car elle nous indique également quelles conséquences tirer d'une atteinte au contradictoire.

Ainsi qu'on vient de le voir, le Conseil estime que des renseignements obtenus dans le cadre de l'enquête ou de l'instruction peuvent échapper au contradictoire et ne pas être versés au dossier de la procédure.

Mais il précise alors qu'une information mettant en cause une personne ne peut constituer un élément de preuve devant la juridiction répressive si cette personne est privée de la possibilité de contester les conditions dans lesquelles cette information a été recueillie.

En clair, si la procédure pénale peut prévoir que des actes d'enquête échappent au contradictoire, c'est à la condition que les informations ainsi obtenues ne servent pas de preuve. **Ces informations sont une « aide à l'enquête » mais n'ont pas la valeur de preuve.**

Le Conseil en tire une conséquence originale, qu'il conviendra d'exploiter à l'avenir.

En matière de géolocalisation, le juge d'instruction devra retirer les éléments recueillis dans le cadre du dossier distinct avant la saisine de la juridiction du jugement.

**Ici, au stade du renvoi (ou de la mise en état), le juge retrouve un rôle de garant du contradictoire : il a la charge de faire le tri, dans le dossier, des informations qui peuvent y figurer à titre de preuve.**

Si le Conseil exige du juge d'instruction cette opération, c'est parce qu'il y a 2 temps pour apprécier le caractère contradictoire de la preuve : au moment du recueil de la preuve et au moment du jugement sur le fond.

Si l'enquête préliminaire, par nature non contradictoire, peut permettre le recueil de preuve non contradictoire, la preuve est ensuite discutée contradictoirement au moment du jugement.

Mais on peut envisager, qu'à l'instar de ce que le Conseil constitutionnel exige du juge d'instruction au moment du renvoi de l'affaire, un juge (le JLD ou un autre juge) puisse également, sur saisine du procureur de la République, opérer un tri entre les différents éléments à charge du dossier, sortant du dossier de la procédure ceux qui sont destinés à rester secret.

# ANNEXE 8



La Défense, le 21 février 2014

## Audition du SCPN par la mission BEAUME sur la simplification de la procédure pénale

### Éléments généraux

La France doit accroître sa capacité d'influence politique et conceptuelle au sein des instances de l'UE, afin d'être mieux en capacité de valoriser et diffuser son modèle, ses concepts. Il lui faut pour cela reconstruire une organisation adaptée au sein du ministère de la Justice, mettre cette action en cohérence avec celle des structures de coopération institutionnelle de la police nationale et adopter des positions communes interministérielles.

Le SCPN constate la multiplication des sources actuelles de réforme pénale (réforme de la garde à vue, réforme TAUBIRA, transposition de la Directive UE, réforme de la géolocalisation...). Ce cadencement frénétique porte directement atteinte à la cohérence des réformes et à la stabilité juridique. Le SCPN attend donc de cette mission une approche très intégrée des questions actuelles et des enjeux à venir, sans laquelle les pratiques policières seraient mises en danger.

De même, le SCPN constate que de nombreux rapports récents ont traité cette question. Même si l'accélération de la transformation du droit en raison d'exigences européennes peut motiver une nouvelle mission, il conviendrait de capitaliser le résultat des travaux et débats antérieurs.

Le SCPN, ainsi qu'il l'a déjà fait savoir lors d'auditions devant les Chambres du Parlement, considère comme très équivoque l'inversion des statuts sociologiques respectifs des services de police et des avocats. Dans un respect absolu du rôle des avocats en matière de conseil juridique et de défense individuelle, le SCPN se doit de rappeler que les personnels de la police nationale sont des agents de la fonction publique d'État, soumis depuis 1986 à un code de déontologie, à près de 20 moyens et instances de contrôle, œuvrant au service du public et enquêtant à charge et à décharge à l'égard de toutes les parties. L'avocat est un acteur relevant du secteur privé, employé par une des parties dont il défend les intérêts. On ne peut donc pas présenter l'avocat comme le garant de libertés publiques, face à un policier qui les violerait.

La procédure pénale est parfois instrumentalisée par les délinquants chevronnés et leurs conseils, afin de bloquer l'avancée des investigations et la tenue du procès pénal. Le système pénal doit pouvoir résister à une telle pratique, ou pouvoir distinguer deux logiques selon que le mis en cause accepte de jouer la bonne foi ou non.

Les statuts et les droits de la victime et du témoin sont insuffisamment définis et clarifiés, notamment lors de la phase policière de l'enquête. Cette situation risque de faire déplacer le centre

de gravité du travail policier vers une défense de la victime ou une protection du témoin, puisque le mis en cause semble relativement mieux protégé et accompagné par le droit.

Le rapport pourrait être l'occasion de réfléchir à la codification et au nombre d'incriminations. De même, un questionnement de l'adaptation des peines aux normes sociales actuelles pourrait être engagé. Une procédure conduisant à une peine considérée collectivement comme trop lourde ou trop légère tend à être détournée, ou à jeter le trouble en raison des techniques d'enquêtes utilisées.

### Dispositions pratiques

Le SCPN estime que la phase policière de l'enquête nécessite une simplification et une fluidification, tout autant qu'une modernisation. Par exemple, les contraintes procédurales de la garde à vue ayant été considérablement alourdies, le temps utile pour l'enquête s'est réduit en proportion exacte. Un allongement de la durée maximale de la garde à vue, désormais réservée aux situations les plus graves, devrait compenser ces contraintes pour redonner à l'enquêteur du temps d'investigation.

Des marges de manœuvre importantes peuvent être dégagées par une contraventionnalisation de plusieurs délits, à l'issue de la réflexion proposée ci-dessus sur les peines, les sanctions et la norme pénale. Le SCPN soutient depuis longtemps la contraventionnalisation de l'usage simple (sans revente) de stupéfiants, de certains délits routiers, de dégradations légères, voire de certains vols simples (vols à l'étalage), en dehors de tout cas de réitération ou de récidive.

Dans le même ordre d'idée, la mission serait l'occasion de poursuivre le débat sur le transfert aux officiers du ministère public de la 5<sup>ème</sup> classe de contraventions, en intégrant la lourde question des moyens (logistiques, informatiques, financiers) et ressources (humaines) à mettre en parallèle. La question connexe de la forfaitisation de ce contentieux pourrait également être posée à cette occasion.

Pour aller plus loin dans les fonctions attribuées aux services de police, le SCPN propose de travailler l'hypothèse d'une capacité de certains OPJ, et plus particulièrement des chefs de services, de prononcer au nom et dans le cadre très strict d'une politique pénale pré établie par le Parquet, la nature des poursuites pour certaines infractions mineures. Le gain en temps serait considérable, en évitant des appels répétitifs, coûteux et cause de saturation des circuits, alors que les décisions prononcées sont en général sans surprise. Le Parquet garderait évidemment un pouvoir d'évocation, de contrôle a posteriori, c'est-à-dire la maîtrise totale de la politique pénale sur son ressort.

Le juge des libertés et de la détention devient un acteur majeur de la procédure pénale, sans qu'une réflexion aboutie sur son statut et sa fonction ne semble réellement engagée. La professionnalisation de cette mission, sa place dans le sociogramme de la magistrature (entre droit civil et pénal), la spécialisation de ses acteurs, figurent parmi les questions que le SCPN souhaite voir aborder.

Les exigences de délais de présentation à l'OPJ, notamment pour les mineurs, ne permettent pas toujours les déplacements en sécurité des personnels et des mis en cause. Le SCPN propose de permettre la présentation aux fins d'informer sur les droits par moyen vidéo, soit dans le poste de police le plus proche, soit par l'entremise d'un smartphone. Ces deux moyens permettent l'horodatage ainsi que la localisation, tout autant que l'enregistrement et présentent donc toutes les garanties.

Au-delà, le SCPN souhaite vivement que la mission soit l'occasion de réfléchir à la place des technologies de l'information et de la communication dans la sphère de la procédure pénale. Les avancées technologiques, parfois déjà anciennes, permettraient des simplifications et constituent autant de gisements d'économies considérables. Numérisation, transport de la voix et de l'image, saisie informatique en amont (PVE) des processus, sont des voies que le SCPN propose d'étudier dans toutes leurs dimensions.

# **ANNEXE 9**

Amoncellement des réformes aux objectifs pas toujours cohérents. ✓

Absence totale de mesures de compensation face aux charges nouvelles. ✓

Capacité d'absorption des services atteint ses limites. ✓

Danger des procédures de systématisation qui sont mises en place pour tenter de les compenser : elles sont installées au détriment du fond qui s'appauvrit sans cesse. Les magistrats ne peuvent pas à la fois déplorer la baisse qualitative des enquêtes et accroître les contraintes de formalisme et de procédure.

Quoi qu'il arrive le statut de l'OPJ devra revenir au centre du débat, et la fonction devra retrouver un certain contenu appelé de plus à se développer. C'est inévitable et demandera un effort aux autorités judiciaires et administratives qui, malheureusement, se disputent depuis des années l'autorité sur ces pauvres OPJ qui n'ont cessé de voir leur rôle et leurs prérogatives rognées au fil du temps, jusqu'à une infantilisation, favorisée et favorisant la baisse générale du niveau.

La structure et les effectifs de la magistrature en France sont tels qu'il faudra choisir : doubler ou tripler le nombre de magistrats ou faire (refaire ?) des OPJ de véritables acteurs judiciaires.

Nous attendons et proposons aussi depuis des années que des choix soient opérés sur le formalisme procédural (cf. 2003 étude D.10 – D.11). C'est une question essentielle qui ne devrait pas être séparée du travail sur le fond du Droit.

\* \* \*

**Sur l'avant-projet de réforme du CPP de 2010** : bien que nous soyons également heureux que l'hypothèse d'une suppression du juge d'instruction ait été abandonnée, il ne s'agissait pas du seul axe de cet avant-projet, qui contenait à notre avis de nombreuses propositions tout à fait dignes d'intérêt.

Nous y avons activement participé en proposant au débat plusieurs dizaines de commentaires et d'amendements motivés dont nombre sont toujours d'actualité.

Nous souhaitons que cette méthode de travail soit reproduite.

En effet, depuis longtemps déjà les syndicats -tout au moins le nôtre- ne sont plus limités à la sphère catégorielle et ont investi le champ professionnel en contribuant de façon pro-active aux évolutions du droit, bien souvent anticipées.

Pour rappel, s'agissant de la GAV nous avons proposé l'idée d'une « retenue courte » 3 ans avant le rapport du Comité Léger...

Il est plus que temps de prendre en compte cette évolution dans le processus d'élaboration des textes, ce qui serait autant de gagné sur le travail parlementaire et renforcerait les projets de loi.

(cf. la géolocalisation).

**Sur les réformes imposées** : avis tout à fait partagé d'une situation qui a trop souvent contraint le MINJUST et le MININT à se retrouver « le dos au mur » et à s'adapter dans l'urgence, en générant

souvent le mécontentement des professionnels ensuite appelés à appliquer ces réformes.

Satisfaction donc de voir que pour une fois on anticipe suffisamment.

Mais aussi démonstration *a posteriori* de l'écoute très insuffisante accordée aux organisations professionnelles quand elles sont porteuses de projets de fond.

Démonstration aussi que le canal montant de l'information du gouvernement par l'administration est insuffisant : soit il ne produit pas assez d'analyse, soit il n'est pas entendu. Vraie question de gouvernance.

Pour autant il serait dommage de confondre anticipation et précipitation : pour une fois que nous avons le temps...

**Pas de contradictoire avant la phase de jugement pour 97% des affaires pénales** : certes, mais dans ces 97% n'interviennent pas davantage de magistrats indépendants au sens de la jurisprudence de la CEDH.

L'objet de la remarque n'est pas d'engager de débat sur le statut du parquet, dans lequel nous ne sommes pas les premiers concernés, mais concernés quand même puisqu'un changement de statut aurait d'inévitables conséquences sur la conduite de l'action de police judiciaire.

Il reste que les directives B et C du Parlement européen et du Conseil n'impliquent pas, selon notre lecture, d'ouverture vers le débat contradictoire. Pour autant que nous le comprenions correctement, il n'y a pas au stade de l'enquête de police de lien obligatoire entre l'exercice des droits de la défense et l'exercice du contradictoire.

Faut-il pour autant ouvrir l'enquête de police judiciaire à un tel débat, plus ou moins largement ? Nous y reviendrons.

**La formulation de propositions précises et concrètes** : c'est un lieu commun de rappeler que « le Diable se cache dans les détails », mais il reste vrai.

Cet objectif qui vous est fixé par la lettre de mission nous inquiète parce qu'il ne correspond pas au calendrier, et peut être pas à la méthode.

Les précisions non débattues ici se retrouveront-elles dans un projet de loi qui soulèvera la contestation des organisations professionnelles ?

Où alors seront elles débattues après vos travaux et avant leur intégration dans un projet de loi ?

La même lettre de mission précisant que « *vos propositions devant se traduire très rapidement par un projet de loi* » tous les doutes sont permis mais il serait dommage qu'une fois encore une telle réforme échoue dans son processus alors qu'en tout état de cause elle doit se réaliser, et que nous avons le temps suffisant pour y parvenir.

Accélérer le calendrier peut donc se comprendre, notamment pour des raisons politiques, mais négliger le processus pourrait être politiquement tout aussi préjudiciable.

Cf. rapport Nadal, qui contient nombre de préconisations que nous allons devoir contester vigoureusement, sans avoir été jamais consultés.

**Les directives européennes** : à notre lecture, la directive B de mai 2012 est bien plus importante que celle du 22 octobre 2013 en termes de conséquences sur l'exercice de la police judiciaire.

S'agissant de la première, nous regrettons donc de ne pas avoir été concertés sur le texte du projet de loi de transposition déjà passé en Commission au Sénat, et nous devons donc faire valoir nos objections et propositions devant les parlementaires, avec plus ou moins de bonheur suivant l'intérêt qu'ils y portent et la connaissance qu'ils peuvent avoir de la « technique d'enquête judiciaire » que ses dispositions vont commander.

S'agissant de la seconde, c'est en partie l'objet de votre Commission.

### **Quant aux questions posées :**

#### ***1 - Que recouvre le droit au contradictoire ?***

Je serais tenté de vous répondre : « ce qu'on veut bien y mettre ! ». Il semble en effet qu'il n'y a pas de limite a priori au domaine du contradictoire.

- *Accès au dossier pour l'avocat et le mis en cause* : oui, mais seulement dans la limite des exigences de la directive B pour la durée de l'enquête menée sur l'autorisation du PR, c'est à dire les auditions du suspect + les pièces nécessaires à l'appréciation de la légalité de l'arrestation.
- *Assistance de l'avocat, dans quels cas ? Parade d'identification, perquisitions...* : Avocat pour les auditions, évidemment, et ce quel que soit le régime sous lequel le suspect est entendu. S'agissant des actes de « collecte des preuves » nous estimons nécessaire de s'en tenir au texte de la directive C, mais aussi à ses intentions. Si la directive limite son énumération aux confrontations, parades et reconstitutions, c'est parce que ces actes d'investigation ont pour objectif l'identification de la personne suspectée, le cas échéant à travers la confirmation de ses actes lors d'une reconstitution.

Tel n'est pas l'objectif d'une perquisition qui poursuit la collecte de preuves seulement matérielles, qui ne sont pas en elles mêmes confirmatives de l'identification ou des actes accomplis par le suspect (une trace de sang sur un vêtement n'implique pas que le suspect ait porté ce vêtement, etc.). L'article 3.3.c. de la directive fait certes référence aux actes qui nécessitent ou autorisent la présence du suspect. Cette formulation pourrait permettre une conception extensive des actes concernés, dont la perquisition.

Notre avis est qu'il ne faut pas aller jusque là, tout simplement parce que notre système procédural au stade de l'enquête ne serait pas en mesure d'absorber une telle contrainte, ni du côté des policiers, ni de celui des avocats. ⊕ *ce serait générateur de délais peu compatibles avec les nécessités opérationnelles.* Les dérogations liées aux diverses formes d'urgence (danger, dépérissement des preuves, etc.) évoquées dans la directive seraient ici d'un usage tellement complexe que l'objectif d'efficacité de l'enquête en serait irrémédiablement compromis.

La question avait déjà été évoquée au détour de la réforme de la GAV ayant conduit à faire assister les gardés à vue par leurs avocats pour les auditions. Une perquisition devait-elle être considérée comme une forme d'audition dans la mesure où les déclarations de la personne pouvaient être recueillies lors de cette opération ?

A de rares exceptions près, tous les acteurs avaient conclu qu'il n'y avait aucun intérêt ni aucune logique à assimiler les deux actes, et qu'il valait mieux réduire prudemment le périmètre de la perquisition, c'est à dire être attentif à ne pas y recueillir de déclarations de la personne pour éviter d'attenter incidemment aux droits de la défense.

- *Droit de discuter de la validité des preuves (système de purge) ?* : cela pourrait être plaisant mais franchement pas réaliste au stade de l'enquête dans le contexte français où les policiers n'ont -hélas- quasiment aucune culture ni formation à l'exercice du contradictoire.

En outre une purge des éléments de preuve ne peut intervenir qu'à la clôture de l'enquête. Jusqu'à cette clôture on n'est pas en capacité de mesurer la validité ni la la valeur probante des éléments recueillis. Difficile alors de discuter de ce qui doit être écarté ou doit rester.

Ce mécanisme pourrait plutôt intervenir dans le cadre d'une mise en état.

- *Droit de demander des actes, quels actes ?* : question à laquelle on pourrait ajouter : « et à qui ? ». Là encore c'est en théorie séduisant, y compris et surtout pour les avocats qui accéderaient ainsi à une forme d'exercice partagé de la police judiciaire.

Dans l'absolu l'avocat peut déjà faire de telles demandes aux policiers s'il le souhaite, dans le cadre des auditions auxquelles il assiste, ou au moyen d'observations écrites. Rien ne l'en empêche.

Nous avons d'ailleurs déjà proposé qu'il puisse déposer ces observations auprès de l'OPJ directeur d'enquête au cours de la GAV, qu'il dispose aussi d'un droit à demander un entretien avec ce même OPJ, etc.

En réalité la question n'est pas tant celle de la demande que celle de l'accomplissement des actes demandés : quand ? comment ? qui paye ? qui fait ? etc.

En tout état de cause il n'est pas envisageable que lors d'une GAV les enquêteurs soient soumis à une obligation de faire, ni sur la demande d'un avocat, ni sur celle d'un magistrat qui serait saisi par un avocat. Ce second point pourra choquer en raison du principe qui confie la direction de la PJ à l'autorité judiciaire, mais une GAV est un temps extrêmement délicat à gérer, et le timing est programmé par les enquêteurs en fonction de multiples paramètres (stratégie, effectifs et moyens disponibles, créneaux horaires, etc.). Il n'est vraiment pas envisageable que ce temps puisse être perturbé par des demandes d'actes imprévisibles.

En dehors de la GAV les demandes d'actes par avocat devraient pouvoir exister en étant formulées directement auprès des OPJ qui apprécieraient s'il est utile ou pas d'y donner suite au cours de leurs investigations (car l'acte peut avoir déjà été accompli, par exemple, ou déjà programmé, ou pas opportun en raison d'autres actes qui en démontrent l'inutilité, ou différé pour des raisons tactiques, etc.), le tout étant placé sous le contrôle du parquet au moment de la clôture-transmission de l'enquête, et pas avant.

L'intérêt pour l'avocat resterait que la demande non satisfaite pourrait justifier un complément d'enquête, ou constituer un argument de défense devant la formation de jugement.

Inversement la demande satisfaite renforcerait l'enquête devant la dite formation, mais il faut bien convenir de ce que l'intérêt du dispositif serait très marginal : la contestation des preuves matérielles ou la dénonciation des carences d'une enquête sont quasiment des hypothèses d'école qu'on ne rencontre en pratique que pour des affaires criminelles où, par définition, l'instruction conduite aurait dû répondre aux demandes d'actes.

En élargissant cette possibilité on prend en réalité le risque d'ouvrir un espace inutile, mais qui devra être comblé et constituera dès lors une charge de travail largement artificielle. C'est donc sans intérêt pratique.

## ***2 – A quel stade de l'enquête doit on inclure le contradictoire ?***

La réponse dépend quand même de ce qu'on veut mettre dans le contradictoire, mais globalement :

- *Au cours de l'enquête ?* : Non, si tant est que la période d'enquête puisse être clairement définie. Quel est l'acte clôturant définitivement une enquête ?... Le président du tribunal peut délivrer des commissions rogatoires...
- *A la clôture de l'enquête ?* : Oui, au sens de la transmission des actes d'enquête de l'enquêteur vers le parquet, ou peut être au sens d'un compte-rendu de fin d'enquête fait oralement au magistrat, pour éviter des navettes inutiles ?...

## ***3 – Si le contradictoire est introduit au cours de l'enquête cela doit-il être systématique ?***

Même si pas pour cette H faut quand même l'envisager, mais c'est quasiment impossible de répondre sans connaître le contenu de ce contradictoire. Mais il semble illusoire de vouloir le limiter : le travail de jurisprudence ne cessera jamais et le champ s'étendra inexorablement jusqu'à être incompatible avec les fondamentaux de notre système judiciaire et procédural. Donc soit on change tout dès le départ, soit on se prépare à des décennies d'instabilité juridique.

Cela étant, sur le principe rien ne devrait distinguer l'intervention du contradictoire selon les affaires traitées si on part de l'idée qu'il constitue une garantie essentielle des droits de la défense. On peut seulement mettre de côté les infractions contraventionnelles.

#### **4 – Dans la négative quels peuvent être les critères ?**

- *Gravité de la peine encourue ?* : le quantum de peine est souvent utilisé pour sérier le contentieux pénal ou autoriser certains moyens (cf. la géoloc), mais peut-il s'envisager au titre des droits de la défense, si l'on conçoit ainsi l'utilité d'une démarche contradictoire ? Personnellement, dans cette optique je ne pense pas qu'il s'agisse d'un critère pertinent.
- *Nature des infractions (terrorisme, crime organisé) ?* : idem. Quel intérêt d'introduire du contradictoire seulement dans les affaires les plus graves, les plus attentatoires ? Le principe est inverse : ce sont en général ces qualifications autorisent des dérogations aux droits de la défense reconnus dans la poursuite des infractions de droit commun.
- *Régime dérogatoire qui réduit le contradictoire ou qui retarde sa mise en œuvre ?* : cf. ci-dessus. Cela suppose que le contradictoire existe déjà. Le serpent se mord la queue.

#### **5 – A quel moment de l'enquête doit-il être introduit ?**

Tout dépend de quoi on parle... en quoi consisterait ce contradictoire ?

- *Dès l'ouverture de l'enquête ?* : Franchement pas réaliste. Contradictoire suppose débat, débat suppose information, information suppose transparence, transparence implique que le suspect pourra détruire les éléments de preuve avant que les enquêteurs les découvrent, et donc réduit à néant l'idée d'une enquête, d'une recherche.
- *Statut du suspect ?* : rien à voir avec le contradictoire. Le statut du suspect est une création nécessaire que nous avons initiée en 2010 sous une forme un peu différente. Il doit ouvrir l'exercice de droits mais qui ne sont pas marqués par le contradictoire (droit à l'information, au silence, à l'avocat, etc.).
- *Après la première audition ?* : Sans intérêt, c'est le contenu de l'audition et son objet qui doit éventuellement générer une conséquence juridique, pas le fait qu'elle soit la première.
- *Uniquement en cas de garde à vue ?* : aucun intérêt sur le fond, et même comme déjà exposé impossible eu égard à la nécessaire maîtrise que doivent avoir les enquêteurs sur le déroulement chronologique de la GAV.

Par contre on peut anticiper que la GAV s'apparentera peu à peu à un acte juridictionnel, soumis à motivation, susceptible de recours contentieux immédiat, ce qui nécessitera du contradictoire.

#### **6 – Si le contradictoire est introduit à la clôture de l'enquête cela doit-il être systématique ?**

Même réponse que si c'est au cours de l'enquête : si le contradictoire exprime les droits de la défense il n'y a pas de raisons de faire de différence entre les infractions, contraventions mises à part. Donc oui ça doit être systématique.

Donc sauf si la défense ne souhaite pas entrer dans une démarche contradictoire et le formalise expressément, la possibilité doit être ouverte pour tout contentieux.

### 7 – Dans la négative, quels peuvent être les critères ?

- *Durée de l'enquête ?* : Non, il n'y a pas de raisons pour que la durée de l'enquête conditionne l'ouverture du contradictoire. La durée est liée à la complexité, aux moyens, et n'a pas d'impact sur la défense. C'est différent quand la personne est placée sous mesure de contrainte, mais alors on est sous le régime de l'instruction et la question n'a plus lieu d'être.
- *Gravité de la peine encourue ?* : Non plus.
- *nature de la décision prise, alternative aux poursuites ou poursuites devant la juridiction répressive ?* : Non, l'alternative reste une poursuite... et si le contradictoire a pour objectif de garantir l'équité préalablement à la décision de poursuite, il doit intervenir dans tous les cas.
- *modalités de la poursuite, par exemple exclure le contradictoire en matière de comparution sur reconnaissance de culpabilité ?* : Attention, on se rapproche là d'une justice transactionnelle, et qui dit transaction dit nécessairement accord contradictoire. La question n'a donc pas lieu d'être sur son principe. Il y a juste à l'aménager.

### 8 – Comment doit être formalisée la clôture de l'enquête ?

- *Règlement par le procureur ?* : Oui.

### 9 – Qui se charge de régler le contradictoire ?

- *Le procureur de la République ?* : Oui, en toute logique.
- *le juges des libertés et de la détention ?* : Non, le JLD n'a pas pour vocation d'être un arbitre de la procédure ni de servir de juge de la mise en état au pénal. Ou alors il ne s'appelle plus JLD et on crée une autre fonction. *et d'ailleurs pourquoi pas ? créer 1 juge de la mise en état au pénal ?*

### 10 – Quel doit être le rôle du JLD ?

- *Un simple recours contre les décisions du procureur ?* : Le qualificatif de « simple » nous paraît inapproprié car ce rôle semble être le meilleur pour lui. Le JLD n'a de sens que s'il est extérieur à la procédure où il n'intervient qu'aux points névralgiques touchant aux libertés, et aux droits de la défense qui s'expriment dans le contradictoire.
- *un « décideur » de l'enquête ?* : Non, ou alors il devient partie poursuivante et ne peut donc plus exercer sa fonction en impartialité.
- *un véritable organisateur du contradictoire ?* : Non, plutôt une vigie.

# **ANNEXE 10**



AVOCATS CONSEILS D'ENTREPRISES

**Monsieur Jacques BEAUME**  
Procureur général près la Cour d'appel de Lyon

Par courriel : [missionprocedure.ca-lyon@justice.fr](mailto:missionprocedure.ca-lyon@justice.fr)

Paris, le 15 avril 2014

*Réf : Mission relative à l'amélioration de la procédure d'enquête pénale*

Monsieur le Procureur général,

Nous vous remercions de nous avoir reçus le 27 février 2014 et ainsi que vous l'avez souhaité, nous vous prions de trouver ci-joint nos observations autour de trois thèmes :

- 1) L'accès au dossier par l'avocat dès le début de l'enquête avec assistance effective
- 2) La présence de l'avocat lors des perquisitions
- 3) Le rôle du JLD

**1) L'accès au dossier par l'avocat dès le début de l'enquête :**

- Article préliminaire du Code de procédure pénale :

*« 1.-La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».*

**Idée générale :** Le contradictoire s'exprimera à travers l'accès au dossier d'enquête, fût-il embryonnaire, dès le début de l'enquête et précisément, dès l'instant de la notification d'un statut de personne « soupçonnée » ou « suspectée » ou « mise en cause » (appel téléphonique d'un enquêteur auprès d'une personne pour une convocation), avec possibilité pour la personne de faire appel à un avocat qui aura accès aux éléments de l'enquête.

En cas de poursuite de l'enquête contre la personne convoquée, présence et assistance effective de l'avocat avec possibilité de demande d'actes auprès du Ministère Public et de contestation d'un éventuel refus devant le JLD.

La notion d'assistance effective implique l'accès de l'avocat au dossier sur simple demande auprès des OPJ ; la présence du conseil non seulement aux auditions et confrontations mais également lors des perquisitions ; la garantie de la confidentialité des entretiens dans des locaux adaptés ; le droit de poser des questions au cours et à

l'issue de chaque interrogatoire et d'exiger en cas de refus qu'elles soient actées au dossier ; le droit de s'entretenir constamment et librement avec la personne « soupçonnée » ou « suspectée » ou « mise en cause ».

Nécessité également d'inscrire dans la loi le respect par l'avocat du secret de l'enquête, sauf pour les besoins de la défense par références aux articles 226-13 du Code pénal et 434-7-2 du Code pénal.

Il s'agit simplement de faire référence à ces textes directement dans les textes qui accroissent les droits des avocats.

### 1.1. La directive B :

La Directive B est entrée en vigueur le 21 juin 2012 et doit être transposée par les Etats membres « *au plus tard le 2 juin 2014* ».

Son article 7, intitulé « *Droit d'accès aux pièces du dossier* », dispose en particulier :  
« 1. Lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les Etats membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat (...) ».

Ainsi, dès lors qu'une personne est arrêtée, celle-ci doit pouvoir, avec son avocat, obtenir la communication de tous les éléments de son dossier nécessaires au contrôle de la légalité de son arrestation.

Appliqué au régime de la garde à vue, il ressort que :

- une personne placée en garde à vue est une personne « arrêtée » au sens de l'article 7 de la directive ;
- le gardé à vue doit en conséquence pouvoir « contrôler la légalité de son arrestation ».

A cette fin, le gardé à vue et son avocat doivent être mis en mesure de consulter tous les actes de procédure ayant conduit à l'arrestation du gardé à vue, soit : le procès-verbal d'interpellation ainsi que tous les actes étant le support nécessaire de l'interpellation (par exemple et le cas échéant : la plainte de la victime, les dépositions des témoins et autres éléments de preuves - saisies, écoutes - récoltés par les officiers de police judiciaire avant le placement en garde à vue).

L'article 7 de la Directive impose aux Etats membres d'accorder à l'avocat de pouvoir consulter, dès le stade de la garde à vue, l'intégralité du dossier de la personne qu'il assiste ou, à tout le moins, les pièces nécessaires au contrôle de la légalité de la mesure de garde à vue.

## **1.2. Les précédents jurisprudentiels :**

### **1.2.1 Jugements TGI Paris :**

Par un premier jugement en date du 30 décembre 2013, la 23<sup>ème</sup> Chambre correctionnelle du TGI de Paris a prononcé, pour la première fois, la relaxe d'un prévenu après avoir prononcé la nullité des procès-verbaux de la garde à vue subie par ce dernier alors que son avocat n'avait pas eu accès au dossier de la procédure durant cette mesure, au motif qu'il « *importe peu par ailleurs qu'il n'existe dans le dossier de la procédure aucun élément tendant à établir, ainsi qu'il est prétendu dans les conclusions de la défense, que l'avocat commis d'office aurait sollicité un accès à la procédure qui lui aurait été refusé, dès lors que l'obligation de communiquer à la personne gardée à vue ou à son conseil les pièces du dossier est inhérente aux droits de la défense et s'impose aux autorités d'enquête et de poursuite sans même devoir être sollicitée. Il convient en conséquence d'annuler les procès-verbaux d'interrogatoire en garde à vue de X qui n'a pu exercer l'ensemble des droits reconnus à la défense en n'ayant pu accéder dans le temps de sa garde à vue, par l'intermédiaire de son conseil, aux éléments de son dossier aux fins de préparation de ses interrogatoires, de recherche de preuves à décharge, ou plus généralement, d'accomplissement de tous actes utiles à une défense effective* ».

Le 3 janvier 2014, cette même Chambre confirmait cette solution, prononçant l'annulation de la garde à vue d'un prévenu pour ces mêmes motifs.

Il doit être souligné que ces décisions se fondent exclusivement sur l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme consacrant le droit à un procès équitable et les droits de la défense. Plus précisément, dans la deuxième espèce, c'est en rappelant « *l'égalité des armes* » et donc un accès égal aux informations pour les enquêteurs et la défense que le tribunal a annulé le procès-verbal d'audition de la garde à vue.

### **1.2.2 Jugements TGI Nanterre et TGI Draguignan :**

Par jugement rendu le 16 janvier 2014, le tribunal correctionnel de Draguignan a annulé l'intégralité des actes et pièces d'une procédure ainsi que la citation subséquente au visa de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au motif que :  
« *Attendu que s'agissant d'une enquête préliminaire menée sur des faits de nature non criminelle, le ministère public dispose d'un pouvoir discrétionnaire en matière du cadre procédural ;*

*Que par outant il appartient à l'autorité de poursuite, et aux enquêteurs agissant sous sa direction, de s'assurer que la protection des droits de la personne soupçonnée a été garantie, notamment par l'accès au dossier, la possibilité de solliciter des investigations, de contester la régularité d'un acte, ou l'assistance d'un conseil.*

*Attendu que l'égalité des armes visée par l'article préliminaire du code de procédure pénale sous-entend que chaque partie ait eu la possibilité de défendre sa cause dans des*

*conditions qui ne la placent dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (...).*

*Qu'il résulte de l'ensemble de ces considérations, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres arguments du prévenu, que l'enquête préliminaire n'a pas été conduite selon des modalités garantissant l'égalité des armes entre les autorités d'enquête et de poursuite et le prévenu et, partant, le droit à un procès équitable ».*

Cette solution a déjà été consacrée par jugement irrévocable du tribunal correctionnel de Nanterre du 15 novembre 2012 qui a jugé que :

*« Que cette gestion de l'accès au dossier, non seulement unilatérale, mais au surplus sinon erratique, du moins imprévisible, ne paraît pas à même de garantir l'exercice serein et équilibré des droits de la défense lors de la phase d'enquête, et ce d'autant plus que les différents prévenus n'ont pas été entendus dans des conditions conformes à celles prévues par les textes internes et internationaux; qu'il serait par ailleurs illusoire d'estimer, dans un dossier de cet ampleur et de cette durée, que ces carences pourraient être palliées par la garantie d'accès au dossier lors de la phase juridictionnelle, sauf à imposer implicitement aux prévenus la responsabilité d'une contre-enquête à l'évidence lourde et onéreuse compte-tenu de la complexité du dossier, alors même qu'il appartient au ministère public de démontrer le bien-fondé de ses accusations et non aux prévenus d'apporter la preuve de leur innocence (...).*

*Qu'il résulte de l'ensemble de ces considérations, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres arguments évoqués par les prévenus, relatifs notamment à l'éventuelle absence d'impartialité du ministère public ou des enquêteurs, qu'en l'espèce, l'enquête préliminaire n'a pas été conduite selon des modalités à même de garantir l'égalité des armes entre les autorités d'enquête et de poursuite et les personnes concernées et, partant, le droit à un procès équitable ;*

*Qu'il convient, dans ces conditions, de prononcer la nullité de l'intégralité des actes et pièces de la procédure ainsi que des citations subséquentes ».*

### **1.3 Crim. 8 janvier 2013 :**

Rappelons également l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 8 janvier 2013 (n°12-86876) qui retient que méconnaît les dispositions de l'article 653 de la CEDH « *la chambre de l'instruction qui, après exécution d'un supplément d'information, émet un avis favorable à l'extradition d'un ressortissant étranger n'ayant pas consenti à être remis à l'autorité requérante, sans s'être assurée, lors de l'audience des débats au cours de laquelle seul un interprète avait apporté son concours, de l'effectivité de la défense de la personne en cause par l'avocat d'office désigné au titre de l'aide juridictionnelle* ».

### **1.4 Article 706-105 CPP :**

Article 706-105 du Code de procédure pénale :

*« Lorsque, au cours de l'enquête, il a été fait application des dispositions des articles 706-80 à 706-95, la personne ayant été placée en garde à vue six mois auparavant et qui n'a pas fait l'objet de poursuites peut interroger le procureur de la République dans le ressort duquel la garde à vue s'est déroulée sur la suite donnée ou susceptible d'être donnée à l'enquête. Cette demande est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

*Lorsque le procureur de la République décide de poursuivre l'enquête préliminaire et qu'il envisage de procéder à une nouvelle audition ou à un nouvel interrogatoire de la personne au cours de cette enquête, cette personne est informée, dans les deux mois suivant la réception de sa demande, qu'elle peut demander qu'un avocat désigné par elle ou commis d'office à sa demande par le bâtonnier puisse consulter le dossier de la procédure. **Le dossier est alors mis à la disposition de l'avocat au plus tard dans un délai de quinze jours à compter de la demande et avant, le cas échéant, toute nouvelle audition ou tout nouvel interrogatoire de la personne.***

*Lorsque le procureur de la République a décidé de classer l'affaire en ce qui concerne la personne, il l'informe dans les deux mois suivant la réception de sa demande.*

*Dans les autres cas, le procureur de la République n'est pas tenu de répondre à la personne. Il en est de même lorsqu'il n'a pas été fait application des dispositions des articles 706-80 à 706-95 au cours de l'enquête.*

*Lorsque l'enquête n'a pas été menée sous la direction du procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la garde à vue a été réalisée, celui-ci adresse sans délai la demande au procureur qui dirige l'enquête ».*

**Proposition de la commission pénale de l'ACE : L'avocat doit avoir accès aux éléments disponibles ou « vivants » du dossier d'enquête susceptibles d'être opposés au mis en cause.**

## **2) La présence de l'avocat lors des perquisitions :**

**Idée générale** : La perquisition est une mesure aussi coercitive et privative de liberté que la garde à vue.

Nécessité dès lors d'une présence de la personne soupçonnée ou suspectée assistée de son avocat.

Par arrêt en date du 3 avril 2013 (n°12-88428), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a clairement posé le principe selon lequel toute personne entendue durant une mesure de perquisition doit faire l'objet d'un placement en garde à vue dès lors qu'elle est amenée par les enquêteurs à faire des déclarations auto-incriminantes.

Le régime de la garde à vue intervient ici comme la garantie du respect des droits de la personne suspectée d'avoir commis une infraction, permettant ainsi à la personne auditionnée de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat.

La Cour de cassation décide en effet que :

*« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans une information ouverte contre M. X... du chef de fraude fiscale, les officiers de police judiciaire, munis d'une commission rogatoire du juge d'instruction, ont procédé, le 27 mars 2012, à une perquisition au domicile de l'intéressé, en présence de celui-ci et, dans le même temps, lui ont remis une " convocation à personne mise en examen " aux fins qu'il se présente devant le magistrat instructeur à raison de sa mise en cause pour des faits de fraude fiscale et de blanchiment ;*

*que, mis en examen de ces chefs, le 6 avril 2012, M. X... a présenté, le 4 octobre 2012, une requête aux fins d'annulation de pièces de la procédure, motif pris, notamment, de ce qu'il aurait dû être placé en garde à vue, dès le début de la perquisition, pour pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat, dès lors qu'il se trouvait dans une position de contrainte, étant tenu à la disposition des enquêteurs, et qu'il avait, du fait de la convocation qui lui avait été remise, le statut d'accusé, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

*Attendu que, pour rejeter la requête, l'arrêt retient que le procès-verbal de perquisition, signé sans réserve par M. X..., ne fait pas apparaître que la contrainte alléguée ait existé durant l'exécution de cette mesure, que la remise de la convocation à comparaître devant le magistrat instructeur ne saurait constituer une telle contrainte et que la présence de la personne concernée lors du déroulement de la perquisition, alors qu'il n'est pas sollicité d'elle d'audition par laquelle elle pourrait s'incliner, est une garantie de ses droits ;*

*Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction n'a pas méconnu le sens et la portée de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que ce texte n'exige pas que la personne ayant reçu notification officielle du fait qu'elle est suspectée d'avoir commis une infraction soit assistée d'un avocat lorsqu'elle est présente à des actes au cours desquels elle n'est ni privée de liberté ni entendue sur les faits qui lui sont reprochés ».*

Par arrêt rendu le 22 octobre 2013 (n°13-81945), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que *« l'absence de l'avocat lors de la perquisition, n'a pas porté atteinte au droit du justiciable à un procès équitable, les objets saisis ne lui ayant été représentés qu'en vue d'une reconnaissance et non à l'occasion d'un interrogatoire, et qu'il avait été informé de son droit de se taire ».*

Par un arrêt rendu le 20 février 2002 (n°01-88.335), la Chambre criminelle de la Cour de cassation posait déjà le principe :

*« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le juge d'instruction s'est transporté au domicile de X..., mis en examen, et a effectué, en sa présence, une perquisition ;*

*Attendu qu'en l'état des motifs reproduits partiellement au moyen, et dès lors que le seul acte accompli a été une perquisition effectuée dans le respect des formalités prévues aux articles 95, 57 et 59 du Code de procédure pénale, la personne mise en examen n'ayant été soumise à aucun interrogatoire, confrontation ou reconstitution qui eût impliqué l'information de son avocat, préalablement au transport décidé par le magistrat, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;*

*D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;  
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;  
REJETTE le pourvoi ».*

**Proposition de la commission pénale de l'ACE : L'avocat doit être présent au cours de la perquisition, d'une part, lorsque la personne suspectée ou soupçonnée est perquisitionnée à son domicile et d'autre part, également lorsque la perquisition a lieu chez un tiers à propos d'éléments intéressants le mis en cause.**

### **3) Le rôle du JLD :**

**Idee générale :** Face au constat de la judiciarisation de l'enquête, il est nécessaire de transférer les modalités d'exercice des droits de la défense de l'instruction à l'enquête. Le JLD doit être considéré par ses pairs comme un magistrat souverain. L'avocat doit avoir la possibilité de déposer des demandes d'actes auprès du Parquet, sous le contrôle du JLD, dont les pouvoirs pourraient être ceux prévus pour le JEL, tel qu'envisagé par l'avant-projet de réforme de la procédure pénale.

Son ordonnance serait susceptible d'être attaquée devant la Chambre de l'Instruction.

**Proposition de la commission pénale de l'ACE : Un JLD doit être désigné pour le suivi régulier de chaque dossier d'enquête.**

Nous nous tenons à votre disposition pour tout complément ou précision.

Veillez recevoir, Monsieur le Procureur général, l'assurance de notre parfaite considération.

Vincent NIORE  
Président de la Commission pénale

William FEUGÈRE  
Président national

# **ANNEXE 11**



Mai 2014

## REFLEXIONS DU SAF À L'ATTENTION DE LA COMMISSION BEAUME

### A/ La protection de la liberté individuelle:

#### 1. La distinction flagrant délit/enquête préliminaire reste-t-elle opérationnelle ? Par quelle notion pourrait elle être remplacée en cas d'unification des deux procédures ? Urgence ?

Actuellement la distinction procédurale est réelle mais ténue. Le critère de l'urgence est intéressant à condition qu'il soit strictement défini. On observe que dans les cas où ce critère est déjà prévu il est à géométrie variable sans véritable contrôle jurisprudentiel effectif. Exemple: en matière d'expertise, lorsqu'il s'agit de déroger au principe de la désignation d'un expert inscrit. Il est donc impératif que ce critère soit légalement défini et que son non respect constitue une nullité formelle. On constate, pour le regretter, qu'en l'absence d'une véritable juridiction nationale régulatrice (ce que pourrait ou devrait être la cour de cassation) l'aléa d'interprétation est dangereux.

#### 2. Qui doit conduire l'enquête initiale ? Police judiciaire ? MP ? JLD ?

La Commission pose comme postulat que le statut du parquet ait été redéfini. Cependant il est difficile de raisonner à partir d'un postulat surtout dans un domaine aussi discuté. Il est indéniable que seule l'autorité judiciaire doit non pas conduire mais contrôler l'enquête. Quelque soit son statut le parquet demeure dans une proximité avec la police judiciaire qui ne lui permet sans doute pas d'avoir le recul nécessaire. Le JLD dont le champ de compétence originaire est celui de la garantie et du contrôle du respect des libertés individuelles doit être le juge naturel de ce contrôle. On peut donc souhaiter que si le parquet conserve la conduite de l'enquête ce soit sous le contrôle du JLD, dans une distance raisonnable.

#### 3. Quel rôles et pouvoirs respectifs à ces diverses autorités ?

Il revient à la **police judiciaire** d'accomplir les actes d'enquête. Bien évidemment, il ne serait pas raisonnable de ralentir ou d'entraver le travail des enquêteurs par des mécanismes procéduraux complexes mais le SAF est attaché à un contrôle **EFFECTIF** et **PERMANENT** du travail des enquêteurs, par l'autorité judiciaire. Il faut déplorer que bien souvent ce contrôle est aujourd'hui strictement formel, encouragé en ce sens par la jurisprudence de la plus haute juridiction. C'est d'ailleurs sur la question fondamentale de l'effectivité des droits – en l'espèce des droits de la défense ou du respect des libertés individuelles – que prospère le malentendu entre la France et le juge européen.

Le ministère public peut être l'autorité de contrôle. Cependant et à ce jour la question de son indépendance reste en suspens. Par ailleurs quels sont les moyens d'un contrôle effectif ?

C'est certainement le Juge des Libertés et de la Détention qui devrait se voir confier le contrôle in fine sur l'ensemble de la procédure à l'issue d'un débat contradictoire où pourrait être soulevé les nullités éventuelles affectant les actes accomplis dans la phase d'enquête.

### **B/ le "contradictoire"**

Le "contradictoire" n'est pas un concept ou un droit proclamé comme la France les affectionne. C'est une garantie qui prémunie contre les déséquilibres de certaines mesures.

Ce contradictoire effectif doit être mis en œuvre dès la mise en cause d'un suspect. C'est le sens des décisions rendues par la Cour Européenne des Droits de l'Homme : un droit effectif.

Ceci ne peut pas se concevoir sans un accès au dossier. D'une part c'est une exigence des juges européens qui doit être parfaitement comprise tant elle participe de l'effectivité des droits de la défense. Comment concevoir une défense en maintenant précisément le défenseur dans l'ignorance des éléments en discussion? C'est certainement en abandonnant les postures éculées au rang desquelles figure la suspicion de principe et a priori sur l'honnêteté de l'avocat que le débat pourra avancer utilement. Aucune réforme n'est effectivement possible sans ce préalable. L'avocat pourrait être obligatoire à ce stade de la procédure où se noue l'avenir du mis en cause. Les réformes successives mais sans vision cohérente ont conduit à rendre obligatoire l'intervention de l'avocat dans des procédures où cette obligation peut être légitimement discutée (CRPC) alors que la garde à vue ou l'instruction criminelle peuvent se dérouler en l'absence de cet acteur essentiel à un exercice effectif des droits.

Obligatoire, l'avocat serait un filtre à l'accès au dossier, soumis bien évidemment aux règles déontologiques et aux obligations légales de secret.

Une réflexion doit être engagée sur le **statut et les droits du mis en cause**. Il convient de ne faire aucune distinction entre les droits accordés au gardé à vue et ceux accordés au témoin particulier soumis au régime de l'audition libre. Cette réflexion se nourrit d'ores et déjà à l'observation des détournements procéduraux auquel a donné lieu le recours à l'audition libre en lieu et place d'un placement en garde à vue. C'est le cas notamment, revendiqué par certains parquets, de recourir dans un premier temps au régime de l'audition libre pour mettre in fine en œuvre une garde à vue dont la seule finalité est de permettre une comparution immédiate. Dans ce scénario procédural il y a une violation manifeste des droits de la défense, et partant des garanties fondamentales dont doit bénéficier le mis en cause.

**Dans quels actes l'avocat doit-il intervenir ?** Il est impératif que l'avocat intervienne dans les actes d'enquête essentiels pour l'avenir du débat judiciaire: perquisition, présentation à témoin, transport sur les lieux, et pourquoi pas assistance à audition des témoins importants dans une sorte de transposition des facultés offertes par l'article 82-2 du code de procédure pénale. On comprend d'ailleurs difficilement – si ce n'est par l'incohérence qu'engendrent des réformes à répétition sans véritable philosophie d'ensemble – ce qui justifierait que les droits légalement et légitimement reconnus aux parties dans le cadre de l'instruction leur soient déniés dans le cadre de l'enquête initiale alors même que les enjeux sont considérables.

**Doit-il y avoir un droit à discuter les preuves ?** Evidemment car n'est-ce pas l'essence même d'un débat judiciaire que la discussion des preuves. La question est celle du moment où ces preuves doivent être discutées. En réalité tout dépendra des choix procéduraux et de

l'avenir de cette procédure : instruction, saisine directe de la juridiction de jugement, procédures alternatives.

**Le droit de demander des actes** : cela participe pleinement du contradictoire. Comme indiqué ci-avant, on pourrait envisager de transposer dans la phase de l'enquête les facultés offertes dans la phase d'instruction et codifiées aux articles 81 et suivants du code de procédure pénale.

**Quels actes ?** Saisies, photographie des lieux, inventaires précis lors des perquisitions, état des lieux, constatations et renseignements factuels (luminosité météo...). Pour illustrer la pertinence de la présence de l'avocat lors d'une perquisition, on peut évoquer ces procès-verbaux de police qui mentionnent sans aucun élément probant susceptible d'être soumis à la discussion contradictoire et à l'appréciation de la juridiction de jugement, "la garde robe de marque" ou "l'ameublement de valeur". Présent, l'avocat sera en situation de faire constater par photographie ou par saisie puisque ces éléments seraient de nature à conforter les suspicions d'un train de vie en inadéquation avec les ressources déclarées de l'intéressé.

**Doit-on envisager un recours contre une décision de refus ?** La réponse est naturellement et légitimement positive. Cependant et pour ne pas retarder le déroulement de l'enquête, on pourrait admettre que les recours soient examinés in fine, au moment du débat contradictoire sur les suites de la procédure. Toutefois, pour les actes sollicités, susceptibles de perdre de leur pertinence ou de ne pouvoir être réalisés s'ils ne le sont dans l'urgence, une voie de recours dans un délai pertinent doit être envisagé sans attendre la phase de règlement de la procédure.

**Même droit au contradictoire pour le plaignant et l'auteur ?** Il semble difficile d'envisager qu'il en soit autrement dans un système pénal qui a placé la victime au cœur du procès pénal. On constate en pratique la difficulté pour les plaignants/victimes d'être tenus en lisière du débat sur les mesures coercitives et d'être exclus du droit de recours contre les décisions relatives à l'action publique. Comment ces plaignants/victimes pourraient comprendre de ne pas se voir reconnaître les mêmes droits d'accès à la procédure, de participation aux investigations ? N'est-ce pas l'occasion de faire à nouveau évoluer l'équilibre de la procédure pénale en corrigeant les excès de la place accordée aux plaignants/victimes en procédant à un rééquilibrage et à une redistribution entre l'accusation qui porte la parole d'une société atteinte en ses valeurs fondamentales et le suspect, mis en cause ?

**A quel stade de l'enquête doit on introduire du contradictoire ?**

- au cours de l'enquête ?
- à la fin ou clôture de l'enquête ?

Le contradictoire doit être introduit au plus tôt dans le cours de l'enquête au risque de voir devenir des demandes d'acte devenir sans objet à raison du dépérissement des preuves. Quel serait l'intérêt d'une demande de saisie de tel ou tel élément sur la scène de crime si ce droit ne peut être mis en oeuvre que plusieurs semaines ou plusieurs mois après la commission du fait incriminé? Dès lors que la philosophie du contradictoire est de permettre une discussion la plus complète possible des éléments à charge et à décharge, la défense doit pouvoir au plus tôt, dans un rapport équilibré et raisonné avec l'accusation, participer aux investigations. Cette participation dans la transparence et encadrée permettra d'éviter des dérives à l'anglo-saxonne où le mis en cause fortuné peut mettre en oeuvre des investigations et des mesures d'expertise

quasiment hors contrôle alors même que la majorité des mis en cause subit l'enquête et ses résultats.

**Quels critères pour l'introduction du contradictoire ?** S'il faut introduire un critère ce peut être celui de la gravité de la peine encourue. Il est impératif de ne pas créer à nouveau des régimes dérogatoires dont on regrette qu'ils soient mis en œuvre avec une facilité excessive et sans contrôle réel et effectif de la cour de cassation. Éviter à nouveau le recours à des qualifications pénales qui n'ont pour objet que de permettre la mise en œuvre de régimes dérogatoires et un évitement de la défense.

A minima le contradictoire doit être introduit dès l'audition libre.

Si le contradictoire est introduit seulement à la fin de la procédure ce doit être systématique.

Le contradictoire ne peut pas être facultatif. Il s'agit d'un principe fondamental. Il doit s'étendre non seulement au contenu de l'enquête mais également au contrôle de régularité de celle-ci.

Le JLD a vocation à être le juge du recours et le juge garant du respect effectif de ce principe.

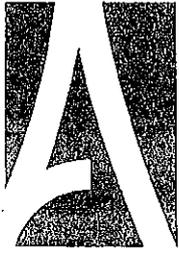
Le contradictoire doit marquer la décision sur l'action publique quelle que soit la procédure retenue. La procédure pénale française est gangrenée par la multiplicité des exceptions.

Il paraît nécessaire de formaliser la clôture de l'enquête par un document écrit, à l'instar du réquisitoire définitif en matière d'instruction.

Jean Jacques GANDINI, Président du SAF

Bruno REBSTOCK, Président de la commission pénale du SAF

# **ANNEXE 12**



ORDRE DES  
AVOCATS  
DE PARIS

**Monsieur Jacques Beaume**  
Procureur Général  
Cour d'appel de Lyon  
1 rue du Palais  
69005 Lyon

Paris, le 29 avril 2014

Contact : Nicolas CORATO  
Direction des Affaires publiques  
Tél. : 01 44 32 47 09  
e-mail : ncorato@avocatparis.org

**Objet : Mission relative à l'amélioration de la procédure pénale – Contribution du barreau de Paris**

Réf. : DG/NC/CS

Monsieur le Procureur Général,

Je me permets de vous contacter suite à notre réunion du 3 avril dernier. A cette occasion, nous n'avions pu vous déposer la contribution que nous avons préparée, le Conseil national des barreaux devant l'intégrer à une contribution globale.

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint notre note consolidée à l'issue de nos échanges.

Je vous prie de recevoir, Monsieur le Procureur Général, l'expression de ma considération distinguée.

**Louis Degos**  
**Membre du Conseil de l'Ordre**  
**Délégué du bâtonnier aux Affaires publiques**



ORDRE DES  
AVOCATS  
DE PARIS

**Contribution du barreau de Paris relative à la modernisation des  
procédures pénales**

 F F A I R E S  
P U B L I Q U E S

## **Modernisation des procédures pénales**

- I. Mise en conformité du droit interne avec le droit européen / Accès au dossier
- II. Introduction du contradictoire dans l'enquête pénale
- III. Statut du procureur
- IV. Mise en état des affaires pénales

### **Contributeurs :**

Pierre-Olivier Sur, bâtonnier de Paris  
Marie-Alix Canu-Bernard  
Corinne Dreyfus-Schmidt  
Jean-Marc Fedida  
Etienne Lesage  
Patrick Maisonneuve  
Carbon de Seze

## **Introduction**

La proposition cadre du Conseil relative aux droits procéduraux visant à garantir dans un texte les droits de la défense *a minima* n'avait pas abouti en 2004, compte tenu de l'opposition de plusieurs Etats membres de l'Union Européenne.

C'est pourquoi le 30 novembre 2009, le Conseil a voté une mesure relative à la feuille de route visant à garantir les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

C'est dans ce cadre qu'une série de directives ont été adoptées ou sont en cours d'adoption, relatives chacune à un (ou des) droit spécifique.

Celle qui concerne l'accès au dossier est incluse dans la directive B2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

Cette directive doit être transposée par les Etats membres au plus tard le 2 juin 2014.

C'est ainsi que de façon un peu précipitée, le gouvernement a déposé le 22 janvier 2014 un projet de loi au Sénat qui a été adopté selon la procédure accélérée.

**Au-delà, le barreau de Paris souhaite une réforme très générale de la procédure pénale. Car si notre système d'inspiration romano-germanique est plus efficace que la procédure dite de *common law* (en termes d'accès au droit, de coût et de délai de procédure), encore faudrait-il introduire une dose d'accusatoire, s'agissant en particulier de l'égalité des armes. Toutes les grandes démocraties de droit continental l'ont fait (Allemagne, loi du 9 décembre 1974 ; Italie, loi du 22 septembre 1988 ; Autriche, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008) ou ont essayé de le faire (Espagne).**

**Il est donc temps pour la France d'aborder la grande réforme qui consistera, non pas à faire du parquet le nouvel organe fort de la procédure, mais à décharger le juge d'instruction au profit du JLD qui deviendra l'arbitre des libertés (perquisitions et écoutes), du contradictoire (accès au dossier) et de la durée des mesures privatives de liberté.**

\* \*  
\*

## **I. Mise en conformité du droit interne avec le droit européen / Accès au dossier**

Les principales dispositions de la **directive du 22 mai 2012** relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales sont les suivantes :

- L'article 3 prévoit que les suspects et les personnes poursuivies doivent rapidement recevoir des informations orales ou écrites concernant un certain nombre de droits procéduraux : le droit à l'assistance d'un avocat, le droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits, le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi, le droit à l'interprétation et à la traduction et le droit de garder le silence.
- L'article 4 prévoit que si les personnes suspectées sont arrêtées ou détenues, elles doivent également recevoir une déclaration écrite de leurs droits.
- L'article 6 prévoit que les suspects doivent être informés des charges.
- L'article 7 prévoit que le droit d'accès aux pièces du dossier est ouvert à l'avocat comme à la personne soupçonnée ou poursuivie.

Au total, la directive prévoit un accès gratuit au dossier, lequel se compose des preuves matérielles à charge ou à décharge et le cas échéant de tous les éléments relatifs à l'interpellation et à la détention.

Toutefois, le refus d'accès au dossier est possible lorsqu'il constitue une menace pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou est susceptible de compromettre la sécurité nationale. Le refus d'accès au dossier doit alors être soumis à un contrôle juridictionnel.

Afin de permettre l'exercice pratique et effectif des droits, l'accès au dossier devrait être opéré rapidement au cours de la procédure et au plus tard avant le premier interrogatoire officiel du suspect ou de la personne poursuivie par la police ou par une autre autorité compétente.

L'expression « *Personne suspectée ou poursuivie, arrêtée ou détenue* » s'entend au sens de l'article 5 §1.C de la CEDH tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, à savoir dès l'arrestation.

Or, la directive précise que l'accès au dossier doit être ouvert « *au plus tard lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé d'une accusation* ».

Cette phrase porte à interprétation car elle pourrait laisser entendre que l'accès au dossier peut être retardé jusqu'au moment de la comparution au tribunal, quelles qu'aient été les étapes procédurales antérieures. Il y a donc une contradiction entre l'interprétation de l'article 5 §1 de la CEDH et les termes de la directive.

Pour nous, cette hypothèse ne peut couvrir que celle où une personne est convoquée directement devant la juridiction, sans que, lors de la phase policière préalable, les personnes suspectées ou poursuivies ont été entendues ou interrogées et/ou ont fait l'objet de mesures de contraintes.

Le projet de loi déposé par le gouvernement, qui est bien en deçà des préconisations de la directive, rebondit sur cette formulation. C'est ainsi qu'on peut lire dans les motifs : « *Le droit pour une personne ou pour son avocat d'avoir accès au dossier est prévu de façon graduelle au fur et à mesure de la procédure et il doit être total au plus tard avant que la personne ne soit jugée* ».

Autrement dit, la question de l'accès de l'avocat aux pièces du dossier lors du placement en garde à vue de son client dans le courant de celle-ci n'est pas réglée.

L'article 3 du projet ne prévoit pas d'accès au dossier.

Actuellement, l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale dispose : « *A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application du dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes* ».

Ainsi, l'avocat a-t-il aujourd'hui accès à des pièces qui ne concernent pas le fond du dossier.

Le projet de loi se contente d'ajouter à cet article un alinéa ainsi rédigé : « *La personne gardée à vue peut également consulter les documents prévus au présent article ou une copie de ceux-ci* ».

**Le seul progrès du projet de loi est de permettre à la personne gardée à vue de consulter la copie des pièces déjà communiquées à son avocat. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'un progrès des droits de la défense, puisque les pièces concernées ne sont pas significatives.**

**Le droit à l'information des personnes suspectées et arrêtées n'est pas assuré. Il n'y a donc pas de transposition de la directive B du 22 mai 2012 !**

Les autres dispositions relatives à l'audition libre qui accroissent certes les droits des personnes entendues sous ce statut, ne prévoient pas davantage d'accès au dossier.

En termes d'accès au dossier, l'avancée des droits de la personne suspectée est inexistante, contrairement à ce qu'affirme la chancellerie.

## PROPOSITION

Nous proposons la transposition de la directive textuellement sur l'accès au dossier.

En conséquence, nous proposons comme nouvelle rédaction de l'article 63-4-1 du Code procédure pénale :

*« A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application de l'avant dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et les droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste et toutes les pièces relatives à l'affaire détenues par l'officier ou l'agent de police judiciaire qui lui permettent de contester de manière effective la légalité de l'interpellation, ainsi que de tous les documents contenant des preuves matérielles à charge ou à décharge.*

*Il peut en demander ou peut réaliser une copie.*

*La personne gardée à vue peut également consulter les documents prévus au présent article ou une copie de ceux-ci. Toutefois l'officier de police judiciaire peut refuser l'accès à certaines pièces du dossier à l'avocat et à la personne qu'il assiste lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers ou lorsque cet accès risque de compromettre l'enquête en cours ou de porter gravement atteinte à la sécurité publique.*

*En ce cas, l'avocat de la personne gardée à vue peut saisir par requête motivée et par tout moyen le juge des libertés et de la détention qui doit statuer dans les douze heures par ordonnance motivée non susceptible de recours aux conditions prévues à l'alinéa précédent au regard des éléments précis et circonstanciés des faits de l'espèce. »*

## II. Introduction du « contradictoire » dans l'enquête pénale

La question soulevée connaît des précédents, dans le cas d'affaires sensibles, par exemple l'affaire Julien Dray. Mais dans ce cas d'espèce, le dossier à communiquer aux avocats était d'ores et déjà un *classement sans suite*.

L'enjeu est de donner les moyens d'une défense aux personnes qui subissent une « mise en cause médiatique », sinon une « mise en examen médiatique ».

Pour autant, il ne s'agit pas de transformer les procédures d'enquête préliminaire en information judiciaire – par effet de calque – rendant interchangeables parquet et juge d'instruction selon qu'il s'agit de telle ou telle procédure, avec les mêmes latitudes pour les avocats des parties.

### **PROPOSITION**

Le respect du contradictoire doit se concevoir au regard des deux phases procédurales de l'enquête préliminaire:

- Concernant les enquêtes en cours, quiconque y a intérêt peut avoir accès au dossier d'enquête préliminaire qui le concerne, par demande au parquet. Si le procureur de la République s'y oppose, il saisit par requête écrite et motivée le juge des libertés et de la détention qui statue en audience publique.
- Concernant les enquêtes préliminaires terminées, dans l'hypothèse où le parquet souhaite y donner suite, il communique le dossier, dans les 10 jours précédant le classement sans suite ou l'ouverture d'une information judiciaire, pour recueillir les observations de toutes les parties, plaignants comme mis en cause.

### III. Statut du procureur

#### L'état du droit : l'insécurité juridique

Dans les discours de rentrée de l'année 2014, beaucoup de procureurs généraux ont souligné le malaise sinon la crise. Ainsi en est-il du procureur François Falletti à Paris ou de Martine Ceccaldi à Orléans : « *la grande insécurité juridique dans laquelle [le Ministère public] exerce ses missions, en lien notamment avec une remise en cause constante de la loi promulguée, sous l'effet des décisions du Conseil constitutionnel, de la Cour de cassation et des Cours européennes* », déplorant « *de se voir dénier, par certains, la qualité de magistrat, qualité qui fonde [la] légitimité [du parquet]* ».

#### La position de la CEDH : le défaut d'indépendance du ministère public exclut sa qualité de « juge »

- Article 583 de la CEDH : « *Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure (...)* » ;

- Arrêt **Medvedyev c. France** (Gr.ch.29 mars 2010), arrêt **Moulin c. France** (23 nov.2010), arrêt **Vassis et autres c/ France** (27 juin 2013).

#### Remise en cause du statut du parquet par la Cour de cassation

- Position de la Chambre criminelle sur la GAV (Crim. 15 décembre 2010) ;
- Position récente sur le géolocalisation (Crim.22 oct.2013, n°13-81945 et 13-81949).

#### Remise en cause du statut du parquet par le Conseil constitutionnel

- Position sur la GAV : prolongation après 48h par un magistrat du siège (DC 11 août 1993) ;
- Perquisitions de nuit en matière de terrorisme : autorisation par un magistrat du siège (DC 16 juillet 1996) ;
- Mais le Conseil constitutionnel maintient que « *l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet* » (QPC, 30 juillet 2010).

### Recommandation du Conseil des ministres de l'UE

« Les Etats doivent prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les membres du Ministère public puissent remplir leur mission sans ingérence injustifiée » (6 octobre 2000).

### Les propositions du rapport Nadal

Le 28 novembre 2013, **Jean-Louis Nadal** a remis à Christiane Taubira un rapport qui suggère la nécessité de « *refonder le ministère public* », en proposant de garantir l'indépendance statutaire du Ministère public, notamment par le biais des propositions suivantes :

- Inscrire dans la Constitution le principe de l'**unité du corps judiciaire** ;
- Confier au Conseil supérieur de la magistrature le pouvoir de proposer la **nomination des procureurs** de la République, des procureurs généraux et des membres du parquet général de la Cour de cassation ;
- Soumettre la nomination des autres magistrats du parquet à l'**avis conforme du CSM** [cette pratique a d'ores et déjà été mise en place, sous la présidence de Nicolas Sarkozy et est maintenue sous celle de François Hollande] ;
- Transférer au CSM le pouvoir de statuer en **matière disciplinaire** à l'égard des magistrats du Parquet ;

Les propositions liées à une réforme du CSM impliqueraient le vote d'une loi organique modifiant la Constitution.

Néanmoins, le rapport Nadal ne répond que très partiellement aux critiques formulées par la CEDH et la question demeure sur la place et le statut du Parquet, à mettre en parallèle avec les droits de la défense en berne.

## PROPOSITIONS

### 1. Réforme globale de la procédure pénale en France

A l'instar des autres grandes démocraties de droit continental (Italie, Allemagne, Autriche), il est temps pour la France d'introduire plus d'accusatoire pour la mise en œuvre d'une vraie égalité des armes, de telle sorte que le centre de gravité de la procédure à venir soit concentré entre les mains du JLD arbitre des libertés (perquisitions et écoutes), du contradictoire (accès du dossier) et de la durée des mesures privatives de liberté (contrôle *ratione temporis*).

### 2. Imperméabilité des deux corps

Nous sommes contre les propositions du rapport Nadal et nous souhaitons que le Ministère public relève d'un corps distinct. Selon les dispositions de la CEDH, le ministère public est « partie poursuivante ». Dès lors il ne peut relever des mêmes conditions de nomination, du même statut et il ne peut exercer le même rôle que le juge du siège. En d'autres termes, face à l'avocat qui tient son pouvoir d'un mandat de droit civil avec son client, le Ministère public est « partie poursuivante » selon une relation hiérarchique qui relève du droit public avec l'Etat. Donc, l'avocat reçoit des instructions de son client comme le Ministère public reçoit des instructions de sa hiérarchie en termes de politique pénale. Par ailleurs, entre l'avocat et le Ministère public intervient naturellement le juge du siège, dont la nature juridique relève d'une troisième catégorie. A ce titre, son indépendance et son inamovibilité sont sacrées (dans le sens utilisé par les rédacteurs du Code civil pour qualifier le droit de propriété).

### 3. Sur le plan symbolique

Actuellement, dans la salle d'audience, le Ministère public est sur un piédestal, sur le même plan que le juge, au-dessus de la Défense ; dans le cadre du nouveau TGI des Batignolles, il est demandé à ce que le parquet soit au **même niveau que la défense**.

Même si ... la CEDH a validé le positionnement surélevé du parquet, considérant qu'il n'y avait pas de violation de l'égalité des armes entre les parties au procès pénal (Arrêt *Dirioz c/ Turquie*, 31 mai 2012).

#### **IV. Mise en état des affaires pénales**

Depuis 30 ans et parallèlement à l'introduction des droits de la défense dans le cabinet du juge d'instruction, le nombre de procédures menées par les policiers sous la direction du parquet et sans participation de l'avocat, prend une importance croissante.

L'enquête préliminaire permet en effet de renvoyer une affaire directement en jugement sans instruction par un juge.

Plus de 96% des affaires échappent ainsi à l'ouverture d'une information.

Les pouvoirs d'enquête du parquet ont été largement facilités par la possibilité de demander des mesures coercitives au juge des libertés et de la détention, sans passer par un juge d'instruction et sans intervention d'un avocat (loi du 15 juin 2000).

Aussi, le Ministère public cède de plus en plus fréquemment à la dérive procédurale consistant à faire l'économie d'une information judiciaire. La voie de la citation directe est ainsi retenue à l'issue de procédures parfois longues de plusieurs années, notamment en matière de délinquance financière...

Ce choix procédural est principalement justifié par la volonté du parquet de mener une enquête secrète, soustraite au regard de la défense.

Dans le même temps, un certain nombre d'affaires de petite délinquance est directement renvoyé devant le tribunal correctionnel sans faire l'objet d'investigations suffisamment approfondies y compris sur les éléments de personnalité du prévenu.

Ce défaut a rendu nécessaire le dispositif de césure pénale envisagé par le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et l'individualisation des peines.

## **PROPOSITIONS**

1. Le souci de simplifier la procédure et d'accélérer le jugement ne doit pas continuer à se traduire par un déplacement des pouvoirs au détriment des juges indépendants et au profit du parquet, mais au profit du JLD.

Les affaires les plus complexes doivent continuer à donner lieu à l'ouverture d'informations judiciaires, tandis que les plus simples devront intégrer plus de contradictoire dans l'enquête préliminaire.

A cette condition, le tribunal devant recevoir un dossier complet et contradictoirement préparé, il est en état d'être jugé. Une audience de mise en état est donc dépourvue d'intérêt.

2. Mais, si les enquêtes préliminaires sans contradictoire et sans respect des droits de la défense devaient se généraliser, il conviendrait de permettre aux avocats de déposer des conclusions pour « rattraper » le manque préalable d'accusatoire.

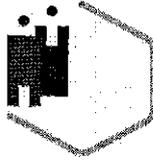
Celles-ci pourront être évoquées lors d'une audience spéciale à l'issue de laquelle le tribunal statuerait sur :

- les demandes d'ouvertures d'information ;
- les demandes d'actes ou de supplément d'information ;
- les questions prioritaires de constitutionnalité ;
- la recevabilité des constitutions de parties civiles.

En cas de rejet, une décision motivée devrait intervenir.

Il n'apparaît pas opportun d'envisager de purger les nullités lors de cette audience mais bien, comme c'est le cas aujourd'hui, au début de l'audience évoquant le fond de l'affaire.

# **ANNEXE 13**



**Conseil  
National**  
des Barreaux

## **La réforme de l'enquête pénale**

**Audition du Conseil National des Barreaux  
par la Commission chargée d'une réflexion sur la réforme de l'enquête pénale  
Jeudi 3 avril 2014**

Le 14 janvier 2014, le garde des Sceaux a décidé de confier à Monsieur Jacques Beaume, procureur général près la Cour d'appel de Lyon, une mission de réflexion chargée de « *formuler des propositions précises et concrètes, en vue de la sécurisation et de la modernisation de la procédure d'enquête, qu'elle soit de flagrance ou préliminaire, dans le souci à la fois du renforcement des droits de la défense et de l'efficacité des investigations.* » Madame Taubira a ajouté que les propositions devraient « *se traduire très rapidement dans un projet de loi* ».

4 axes de réflexion ont été définis par le ministre de la justice :

**1) La mise en conformité du droit interne avec le droit européen afin d'en assurer la pérennité**

Tenant compte de la transposition des directives B et C, la Commission doit « *intégrer la question du rôle de l'avocat en garde à vue et, plus généralement, au cours de l'enquête pénale, ainsi que des dérogations qui peuvent y être apportées, conformément aux dispositions de ces deux directives, pour des motifs impérieux d'intérêt public* ».

**2) Les modalités d'introduction du contradictoire dans l'enquête pénale**

Il revient à la Commission « *de déterminer à quel moment et selon quels critères l'enquête doit devenir contradictoire, de réfléchir à la création d'un statut du suspect dans l'enquête pénale, à la place de la victime, et de déterminer les droits des parties à l'enquête* ».

**3) La définition respective du rôle du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention dans l'enquête pénale**

La Commission doit en particulier « *déterminer si le juge des libertés et de la détention doit constituer, au cours de l'enquête, une nouvelle instance de contrôle ou de recours, notamment en cas de refus d'actes par le parquet* ».



#### 4) L'éventuelle nécessité d'une mise en état des affaires pénales

La question est de savoir s'il est « *nécessaire de prévoir, à l'issue de la décision du parquet sur l'action publique, une audience de mise en état visant, lorsque le parquet a décidé d'engager des poursuites, à orienter, de façon contradictoire, la procédure* ».

En tout état de cause, La Commission chargée d'une réflexion sur la réforme de l'enquête pénale a d'emblée précisé que ses travaux portaient exclusivement sur la phase de l'enquête initiale jusqu'à la décision sur l'action publique et qu'aucune réforme des phases d'instruction et de jugement n'était envisagée. En outre, la réflexion est menée en tenant pour acquise la réforme statutaire garantissant l'indépendance du ministère public.

### I- Etat de lieux : l'enquête pénale est essentiellement entre les mains du ministère public, sans réel contradictoire

#### 1) L'encadrement constitutionnel et conventionnel de l'enquête pénale et de ses acteurs

a) **La matière pénale, en ce comprise la procédure pénale, est largement constitutionnalisée.** Elle est également prise dans les mailles, toujours plus serrées, de la **jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme** qui tient une position très claire sur le statut du parquet depuis ses décisions *Medvedyev contre France* et *Moulin contre France* ainsi que sur les droits des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre d'une enquête pénale.

b) Sur le fondement du traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, **l'Union européenne élabore des normes minimales communes en ce qui concerne les droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales** afin de garantir que les droits fondamentaux des suspects et des accusés sont suffisamment protégés. Une « *feuille de route* » comprenant cinq mesures a ainsi été présentée, dont certaines d'entre elles ont déjà été adoptées :

- le droit à l'interprétation et à la traduction (directive du 20 octobre 2010)
- le droit d'être informé de ses droits (directive du 22 mai 2012)
- le droit d'accès à l'avocat (directive du 22 octobre 2013)
- le droit pour le détenu de communiquer avec des membres de sa famille, son employeur et les autorités consulaires
- le droit à la protection des suspects vulnérables.

Un livre vert sur la détention provisoire a également été adopté.

En novembre 2013, la Commission européenne a présenté une série de propositions visant à renforcer encore les garanties procédurales des citoyens dans le cadre des procédures pénales. Ces propositions, portent sur la présomption d'innocence et le droit d'assister à son procès, sur les garanties spéciales accordées aux enfants qui sont soupçonnés d'avoir commis une infraction ou poursuivis pour ce fait, ainsi que sur l'accès à l'aide juridictionnelle.



## 2) Un système d'opportunité des poursuites

La France a opté pour un **système d'opportunité des poursuites** et non de légalité des poursuites (p. ex. en Allemagne) dans lequel le parquet est obligé de poursuivre toute infraction pénale. Le parquet dispose donc d'une certaine marge de manœuvre et de décision pour la mise en mouvement de l'action publique.

Cette affirmation doit cependant être nuancée en ce que le principe de l'opportunité dans la mise en mouvement des poursuites est tempéré par la subordination hiérarchique du procureur de la République (il répond alors aux directives du garde des Sceaux et du procureur général) et par le droit conféré à la victime de l'infraction d'intenter elle-même des poursuites concurremment avec le ministère public.

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

## 3) le procureur de la République est l'acteur central de la procédure pénale

**Les pouvoirs du parquet, dans le cadre d'un système dit inquisitoire, sont en constante augmentation tant dans la réponse pénale que dans l'enquête** (le procureur de la République exerce l'autorité de direction de la police judiciaire), notamment au détriment du juge d'instruction. Cela est corrélé à la diminution du nombre de saisines des juges d'instruction (environ 3% des affaires), au mouvement de marginalisation des juges du siège au profit du parquet soumis aux ordres de l'exécutif et à l'augmentation des pouvoirs de la police (v. p. ex. les LOPPSI 1 et 2).

**a) L'augmentation des pouvoirs du ministère public en matière de réponse pénale est manifeste avec :**

- le développement de la « troisième voie », également appelée le « traitement autonome » par le parquet des faits délictueux dans le cadre de la consécration des alternatives aux poursuites (loi du 23 juin 1999) : médiation pénale (loi du 4 janvier 1993 modifiée par la loi du 9 mars 2004), rappel à la loi (loi du 23 juin 1999), composition pénale, orientation de l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, éviction du domicile conjugal du conjoint violent ;
- la comparution immédiate ;
- l'ordonnance pénale délictuelle (loi du 9 septembre 2002) ;
- l'extension du champ d'application de la comparution immédiate par la loi du 9 septembre 2002 ;



**Contribution du Conseil National des Barreaux aux réflexions  
de la Commission chargée de la réforme de l'enquête pénale**  
Audition du 3/04/2014

- la loi du 9 mars 2004 qui lui confie le pouvoir de mettre en œuvre la procédure dite de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dans laquelle le juge du siège n'intervient que pour homologuer ou non la sanction proposée par le procureur de la République.

Par ailleurs, la loi du 9 mars 2004, dite Perben II, a réécrit les prérogatives du procureur en matière d'opportunité des poursuites (article 40-1 CPP).

Il convient néanmoins de tenir compte de la l'évolution de la place des victimes dans la procédure pénale qui peut contrebalancer les choix du parquet en matière de déclenchement d'enquête ou de poursuites.

**b) Cette augmentation des pouvoirs du parquet est également évidente dans le cadre de l'enquête.**

La loi du 23 juin 1999 permet au parquet de faire procéder à des examens techniques, qui peuvent parfois être de véritables expertises, qui lui permettent de faire juger directement devant le tribunal correctionnel des procédures qui nécessitaient auparavant d'ouvrir une information judiciaire.

Les lois du 18 mars 2003 et surtout du 9 mars 2004 lui permettent, en matière de criminalité organisée, de procéder à des écoutes téléphoniques dans le cadre de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire, sous le contrôle du juge, alors qu'auparavant, l'ouverture d'une information judiciaire était obligatoire pour procéder à ces investigations.

**c) L'augmentation des pouvoirs du parquet entraîne de nombreuses conséquences.**

• On assiste à une **modification de l'architecture des relations**

- entre le gouvernement et le parquet (voir la loi Perben 2, la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique),
- entre les procureurs généraux et les procureurs de la République,
- entre le procureur et le juge du siège,
- entre le parquet et la police.

• **Le rôle du parquet et sa position par rapport au juge du siège ont changé.** Le procureur exerce désormais des prérogatives qui le conduisent à rendre un pré-jugement dans le choix de la réponse pénale qui s'analyse comme une sanction. Il y a donc un déplacement de la fonction de juger du juge du siège vers le parquet. Le juge du siège n'intervient plus pour décider ou trancher, mais plutôt pour homologuer ou valider la réponse pénale choisie par le parquet (voir p. ex. la nature de son intervention dans la composition pénale ou la CRPC).



• De même, ce rôle vis-à-vis de la police a considérablement évolué dès lors que le procureur dirige la police judiciaire dans le ressort de son tribunal (art. 12 CPP et art. 39-1 CPP ajouté par la loi du 5 mars 2007). Les enquêteurs lui rendent compte de l'avancement des enquêtes et il peut réorienter leurs recherches ou demander des investigations complémentaires (art. 75-78 CPP).

• La décision du procureur de la République a des conséquences sur le régime juridique de protection des personnes poursuivies.

Surtout, alors que les pouvoirs du parquet n'ont cessé d'augmenter, ceux de la défense n'ont pas évolué, mise à part la réforme de la garde à vue intervenue avec la loi du 14 avril 2011. Ce déséquilibre est préjudiciable au respect des principes du procès équitable et des droits de la défense.

## II- Une réflexion sur la réforme de l'enquête pénale menée dans un contexte délicat

La réflexion ambitieuse et nécessaire sur une réforme de l'enquête pénale pose des problèmes politiques et méthodologiques importants :

- Il n'existe pas de projet global d'une nouvelle architecture de la procédure pénale. Autrement dit, comment peut-on réfléchir à une nouvelle enquête pénale en dehors de toute réflexion sur une procédure pénale cohérente ?
- Cette réflexion doit tenir compte d'une directive en cours de transposition (directive B) et préparer la transposition de la directive C (droit d'accès à l'avocat dans le cadre des procédures pénales). La scission opérée pour la transposition de ces deux directives peut soulever des problèmes de cohérence dès lors qu'elles se complètent et que le projet de loi relatif au droit à l'information dans les procédures pénales devra soit anticiper sur la transposition de certains points de la directive C, soit être modifié très peu de temps après son adoption.
- Elle intervient alors que, d'une part, l'on en est au début de la mise en œuvre de la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique et, d'autre part, la réforme engagée du Conseil supérieur de la magistrature (projets de loi constitutionnelle et organique) a été suspendue du fait de l'hostilité du Sénat.  
En effet, l'idée de placer l'enquête – exclusivement – sous le contrôle et la direction du parquet implique nécessairement de penser sa relation avec l'exécutif et plus particulièrement le ministre de la justice. Ainsi, la réforme ne peut être viable sans une refonte du statut du ministère public qui garantisse à ses magistrats une autonomie de fonction et une véritable indépendance. C'était d'ailleurs le corollaire indispensable à la suppression du juge d'instruction dans le rapport Delmas-Marty et dans le rapport de la commission d'enquête parlementaire de l'affaire dite d'Outreau.



- Enfin, cette réflexion prend place à un moment de grande difficulté pour les finances publiques qui fait planer des incertitudes sur la capacité de l'Etat de mettre en place les moyens humains et matériels nécessaires à la mise en œuvre concrète des réformes en matière de justice.

### III- Des propositions pour un rééquilibrage nécessaire en faveur des droits de la défense pendant la phase d'enquête menée par le procureur

#### Observations préliminaires

1) Ces propositions répondent à des objectifs simples et ambitieux :

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

Afin d'assurer une plus grande sécurité juridique, de sécuriser les enquêtes et d'éviter les risques d'erreur, la direction des enquêtes les plus complexes et l'intervention du juge judiciaire dans les affaires traitées par le Parquet doivent être confiées à une collégialité. Il peut en aller de même pour statuer sur les atteintes aux libertés que constituent la détention provisoire, le contrôle judiciaire et le placement sous bracelet électronique avant jugement.

2) Si l'on postule que le parquet, à la fois un enquêteur comme le juge d'instruction et quasi-juridiction de jugement par le jeu des alternatives aux poursuites, a vu ses pouvoirs croître d'une manière très importante, il est alors **impératif de rééquilibrer les droits de la défense pendant la phase d'enquête menée par et sous l'autorité du parquet, surtout pendant l'enquête préliminaire où ils n'ont pas droit de cité.**

Ainsi, l'avocat doit avoir accès au dossier de la procédure et doit pouvoir demander des actes. Il doit pouvoir devenir plus actif lors de cette phase de la procédure pénale. A titre d'exemple, Mireille Delmas-Marty indiquait en 2009 que, « *alors que l'objectif aurait dû être de renforcer le rôle de la défense pendant toute la phase préparatoire, le développement de l'enquête préliminaire ramène les avocats à la situation antérieure à la loi de 1897 sur l'instruction* »<sup>1</sup>.

Afin de renforcer le caractère contradictoire des enquêtes, préalablement à la saisine du tribunal correctionnel par le parquet, la Commission sur l'affaire dite d'Outreau a préconisé « *un accès au dossier facilité et la reconnaissance à l'avocat du droit de présenter des observations et des demandes* ».

<sup>1</sup> Mireille Delmas-Marty, *La phase préparatoire du procès pénal. Pourquoi et comment la réformer ?*, Académie des sciences morales et politiques, séance du 25 mai 2009 <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2009/delmas-marty.htm>



*d'investigations complémentaires. Cette promotion des procédures contradictoires est inséparable d'une exigence accrue de transparence dans les informations fournies au parquet »<sup>2</sup>.*

Ainsi, l'instauration d'un cadre d'enquête clair implique d'imaginer les contrepoids nécessaires aux pouvoirs dont disposent les autorités chargées de l'enquête. Il s'agit de trouver un équilibre permettant de mener une enquête réellement à charge et à décharge et dont le déroulement serait soit contrôlé par une juridiction collégiale, soit par le juge des libertés et de la détention (JLD).

Cela implique nécessairement des moyens revalorisés dans le cadre d'une aide juridictionnelle véritablement abondée afin de garantir l'effectivité des droits de la défense.

### **3) Le contrôle de l'action du parquet**

Les changements qui pourront affecter les pouvoirs et le statut du procureur impliquent, concomitamment, de réfléchir aux évolutions de son contrôle. Le parquet ne peut pas disposer d'autant de pouvoirs dans le cadre de l'enquête sans que leur mise en œuvre puisse être contrôlée par le juge du siège dans un cadre contradictoire largement renforcé.

Le ministère public est peu contrôlé par l'autorité judiciaire, notamment en matière d'alternatives aux poursuites où le juge ne fait qu'homologuer (ou pas) le travail du parquet et ne statue aucunement sur la culpabilité. Il existe un problème d'impartialité en ce que le parquet apparaît alors comme à la fois l'autorité de poursuite et celle de (quasi) jugement. De plus, proche de l'exécutif par sa place accrue dans les politiques locales de prévention et de sécurité, le parquet s'éloigne d'autant plus du judiciaire.

On peut alors imaginer un contrôle à des délais réguliers de l'enquête menée par le parquet avec l'obligation pour le procureur de la République qui la dirige d'informer régulièrement les personnes mises en cause de l'avancement de son enquête.

Enfin, on rappellera la proposition contenue dans le rapport de Mireille Delmas-Marty de « *prévoir les moyens juridiques pour que le juge puisse intervenir tout au long de l'enquête, comme arbitre entre le parquet et la défense, notamment contrôler le choix entre les deux régimes d'enquête et imposer le régime renforcé en cas d'indices graves et concordants de culpabilité ; ou encore, en cas de dysfonctionnement grave, demander à la nouvelle juridiction (chambre de l'enquête et des libertés) le dessaisissement du parquet »<sup>3</sup>.*

---

<sup>2</sup> Assemblée nationale, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, 6 juin 2006, n° 3125, p. 318.

<sup>3</sup> Mireille Delmas-Marty, *La phase préparatoire du procès pénal. Pourquoi et comment la réformer ?*, Académie des sciences morales et politiques, séance du 25 mai 2009, préc.



## **A) L'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance**

### **1) Une distinction à maintenir**

L'enquête de flagrance est justifiée par l'urgence ou la nécessité d'agir sans retard et son caractère temporaire, ce qui donne la possibilité de mettre en œuvre des techniques d'enquête exorbitantes, car plus étendus qu'au cours d'une enquête préliminaire, sans autorisation préalable d'un juge (p. ex. arrestation, perquisition de nuit en matière de criminalité organisée). De ce point de vue, on peut avancer que l'enquête de flagrance a été conçue comme une dérogation au cadre ordinaire de l'enquête qu'est devenue l'enquête préliminaire.

Cependant, si l'on devait s'orienter vers un cadre unique de l'enquête, la méthode pourrait consister à élaborer un régime unique avec des règles générales auxquelles seraient apportées des exceptions ou des dérogations justifiées par l'urgence ou la gravité des infractions concernées.

### **2) L'enquête préliminaire**

a) Il convient de faire du procureur de la République un véritable directeur de l'enquête ayant autorité sur la police judiciaire à laquelle il demande de procéder aux investigations. Cela implique de compléter l'article 41 CPP.

b) L'enquête préliminaire n'offre aucune garantie aux personnes qui en sont l'objet : elles n'ont pas d'information sur l'existence de l'enquête les concernant, pas d'accès au dossier, il leur est impossible d'exercer les droits de la défense. Une personne peut donc être suspectée sans le savoir et sans pouvoir, au stade de cette enquête, apporter tout élément à décharge susceptible de donner une autre vision et une analyse différente des faits sur lesquelles elle porte.

La question est alors celle des critères déterminant le moment auquel la personne suspectée pourrait exercer les droits de la défense dans le cadre de l'enquête préliminaire. Il peut s'agir d'un critère matériel tenant à la gravité des faits retenus (indices graves et concordants ou raisons plausibles de soupçonner) ou d'un critère temporel lié à la durée de l'enquête ou à l'écoulement d'un délai préfixé.

Une autre question est de savoir ce que pourra faire la personne suspectée une fois qu'elle aura été informée du contenu du dossier ou des charges rassemblées contre elle. On pourrait imaginer que la personne suspecte faisant l'objet d'une enquête préliminaire longue puisse provoquer la saisine du juge d'instruction (durée de l'enquête et moment de la saisine à définir). Elle pourrait aussi avoir le droit de demander l'accomplissement de certains actes. S'il lui était opposé une décision de refus, elle devrait pouvoir la contester soit devant la chambre de l'instruction, soit devant le JLD.

c) Enfin, il conviendra de déterminer entre les actes pouvant être accomplis pendant l'enquête préliminaire ceux qui seront pris directement par le magistrat du parquet et ceux nécessitant l'intervention d'un magistrat du siège, en l'occurrence le juge des libertés et de la détention (JLD).

On rappellera à titre d'exemple la jurisprudence constitutionnelle :



**Contribution du Conseil National des Barreaux aux réflexions  
de la Commission chargée de la réforme de l'enquête pénale**  
Audition du 3/04/2014

- Mesures privatives ou restrictives de liberté : la prolongation de la garde à vue au-delà de 48 heures peut être faite par un magistrat du siège (cons. const. décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010).
- Le contrôle par le procureur de la République de la privation de liberté entre la fin de la garde à vue et le défèrement est suffisant (Cons. const. décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011).
- Autorisation par le procureur de la convocation forcée d'un témoin (Cons. const. décision n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012).

Il est également envisageable de prévoir que certains actes devront être préalablement autorisés par le juge des libertés et de la détention. Il pourrait s'agir des actes portant gravement atteinte à la vie privée et aux droits des personnes (interception des communications, saisie des correspondances, perquisitions, géolocalisation). Dans ce cas, il faudra prévoir la communication d'un double complet du dossier du parquet.

### **B) Le statut des personnes au cours de l'enquête**

Toute personne concernée par une enquête a, a minima, le statut de mis en cause ou, si elle est constituée, de partie civile.

#### **1) Choix du statut de mis en cause par une personne convoquée pour une audition libre ou une garde à vue**

Toute personne convoquée ou conduite dans un centre de police ou de gendarmerie pour une audition libre ou une garde à vue peut soit venir accompagnée de l'avocat de son choix, soit demander à être assistée par un avocat désignée par le Bâtonnier de l'Ordre. En cas de convocation par courrier, ce dernier doit mentionner le droit de se faire assister par un avocat.

Cette personne est informée immédiatement par les enquêteurs de la possibilité de bénéficier du statut de mis en cause. Si la personne demande à être placée sous ce statut, cette demande est immédiatement transmise par l'enquêteur au procureur de la République. Cela a pour but d'éviter :

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

Par principe, l'audition ne peut pas débiter tant que l'avocat choisi par la personne ou désigné par le Bâtonnier n'est pas présent. Si l'avocat n'est pas arrivé dans un délai à déterminer (deux ou trois heures) à compter de la décision de bénéficier du statut de mis en cause, l'audition pourra débiter.



## 2) Attribution du statut de mis en cause au cours de l'enquête par décision du procureur de la République

La qualité de mis en cause doit être attribuée d'office au cours de l'enquête par le procureur de la République à la personne contre laquelle il existe soit des indices graves, soit des éléments concordants de sa participation comme auteur ou complice à la commission d'un délit ou d'une contravention. C'est à compter du moment où ces indices graves ou éléments apparaissent dans la procédure ou sont révélés par l'enquête que le procureur de la République doit notifier leur existence à la personne concernée, son statut de mis en cause ainsi que la liste des droits qu'il lui appartient et/ou à son avocat de mettre en œuvre.

Le statut de mis en cause est obligatoirement attribué par le procureur de la République lorsqu'il envisage de saisir le Juge des Libertés et de la Détention (JLD) d'une demande de mise sous contrôle judiciaire sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou en détention provisoire.

La qualité de mis en cause permet de bénéficier des pleins droits de la défense :

- La personne est informée des faits reprochés et de leur qualification juridique.
- Si la personne n'est pas déjà assistée d'un avocat, elle est avisée de son droit d'en choisir un ou de demander qu'il lui en soit désigné un d'office.
- L'avocat choisi ou le Bâtonnier est informé par tout moyen et sans délai.
- L'avocat peut consulter sur le champ le dossier et communiquer librement avec la personne mise en cause.
- En cas de convocation il appartient à la personne intéressée de prévenir son avocat et l'audition peut avoir lieu sans délai. En revanche, en cas de conduite dans les locaux de police ou de gendarmerie, il convient de prévoir un délai à déterminer (p. ex. deux heures) après l'avis à l'avocat pendant lequel l'interrogatoire ne peut porter que sur des renseignements de personnalité. Ce système est calqué sur celui de la garde à vue, étant observé que dans cette hypothèse la personne « conduite » dans les locaux de police devra être placée en garde à vue.
- La personne est ensuite avisée qu'elle a le choix soit de se taire, soit de faire des déclarations, soit d'être interrogée.
- Elle ne peut être interrogée qu'en présence de son avocat, qui peut également poser des questions pendant les auditions et, à leur terme, faire ses observations écrites annexées aux procès-verbaux.

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

## 3) Parties civiles

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



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

La partie civile peut mettre en mouvement l'action publique soit en saisissant directement le tribunal, par voie de citation directe, soit en saisissant le procureur de la République.

### **C) La garde à vue sous le contrôle effectif du parquet**

Il faut en finir avec la vision, simpliste et fautive, de l'avocat ennemi de la vérité, dont la présence en garde à vue aux côtés de son client empêcherait le travail des enquêteurs et le recueil des éléments utiles à la manifestation de la vérité.

Parmi les objectifs, il y a celui de **rétablir les magistrats du Parquet dans leur rôle de gardiens des libertés individuelles.**

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

A ce rôle passif, il convient de substituer un rôle actif, c'est-à-dire une véritable intervention du procureur dans les toutes premières heures. Cela permettra également de sécuriser juridiquement la procédure dès le début. Nous avons conscience que ce contrôle renforcé sera une nouvelle charge pour les parquetiers, mais il appartiendra à la Chancellerie de renforcer les effectifs pour permettre l'exercice réel des attributions et pour assurer une légitime récupération en compensation du travail de nuit.

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

**On peut imaginer d'imposer, avant l'expiration des six premières heures de garde à vue, une décision expresse du Procureur de la République pour confirmer la mesure ou mettre fin à celle-ci.** En dépit de la charge de travail qui en résultera pour les parquetiers (il appartiendra à la Chancellerie de leur donner les moyens humains et matériels) il s'agira là d'une réforme qui les rétablira dans leur statut de magistrats gardiens des libertés individuelles et de directeur des enquêtes menées par la police et la gendarmerie.

### **D) La fin de l'enquête**

#### **1) La décision d'orientation du dossier**

Au terme de l'enquête conduite sous l'autorité du procureur de la République, on peut imaginer deux systèmes respectueux des droits de la défense :



**Contribution du Conseil National des Barreaux aux réflexions  
de la Commission chargée de la réforme de l'enquête pénale**

Audition du 3/04/2014

Soit le procureur de la République rédige une synthèse des éléments à charge et à décharge figurant au dossier et un projet de décision de règlement. Il les notifie aux parties. Il recueille les observations du mis en cause et de la partie civile, dans un délai d'un mois si la personne est détenue ou de trois mois si elle est libre. La décision définitive notifiée aux parties est susceptible de recours devant la Chambre de l'instruction.

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

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

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

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

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

## **2) Contestation de la décision de règlement**

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

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

## **3) Possibilité de former des demandes d'actes y compris dans le délai d'audiencement**

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

Le tribunal étant saisi, ces demandes ne peuvent plus être examinées par le procureur de la République. Par conséquent :

- si la date d'audience est déjà fixée (cas des convocations par officier de police judiciaire) à plus d'un mois, les demandes sont adressées directement au président du tribunal correctionnel qui peut statuer dans le délai d'audiencement ;



**Contribution du Conseil National des Barreaux aux réflexions  
de la Commission chargée de la réforme de l'enquête pénale**

Audition du 3/04/2014

- dans le cas particulier des procédures rapides (comparutions immédiates, convocations par procès-verbal) et dès lors que le mis en cause doit comparaître dans un délai inférieur à un mois devant le Tribunal, lors du déferrement le procureur recueille les observations et demandes qui sont actées à la procédure et seront examinées par la composition de jugement.

#### **4) Les nullités**

Le débat sur les nullités doit être disjoint des débats sur l'administration de la preuve. Il doit donc se tenir à l'audience.

#### **E) L'organisation matérielle des barreaux en réponse à une réforme de l'enquête pénale**

La réforme envisagée implique la transposition des directives adoptées en application du programme de normes minimales communes en ce qui concerne les droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales, afin de garantir que les droits fondamentaux des suspects et des accusés.

a) Cette réforme aura, de toute évidence, un impact sur les ordres et leur organisation. Les impacts de la transposition envisagée ont été examinés par la Chancellerie auprès des services judiciaires, de police ou de gendarmerie (et douanes)

La charge de l'organisation des permanences pourrait être alourdie alors que l'avocat (à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015) est susceptible d'intervenir aux côtés du « suspect » entendu « librement ». La question du temps de gestion par les CARPA des paiements des indemnités AJ n'est pas plus abordée. La gestion de fonds publics continue à être faite « à perte ».

Il faut ainsi impérativement imaginer une communication électronique du dossier pénal dans le sens police/gendarmerie – parquet – avocat. Ce qui signifie une compatibilité CASSIOPE / RPVJ / RPVA.

Il ne faut pas non plus négliger l'impact sur l'aide juridictionnelle car comme pour la garde à vue, la personne suspectée pourra solliciter le bénéfice de l'aide à l'intervention de l'avocat si elle remplit les conditions d'admission à l'aide juridictionnelle.

Ainsi, le nombre annuel de personnes faisant l'objet d'une audition libre peut être estimé à 780.000. Il peut être considéré raisonnablement qu'entre 1/4 et 1/3 de ces personnes feront appel à un avocat, soit entre 195.000 et 257.000 personnes environ.

Si dans les affaires simples l'audience sera sans doute unique, il n'en sera pas de même dans les affaires économiques et financières. La Chancellerie a alors retenu que 30% des procédures nécessiteront une seconde audition.



**Contribution du Conseil National des Barreaux aux réflexions  
de la Commission chargée de la réforme de l'enquête pénale**

Audition du 3/04/2014

Pour une raison ignorée, l'indemnisation (à défaut de parler de rétribution) d'une audition « libre » serait de 88 € HT (équivalent de 2 heures d'audition avec déplacement comme pour la procédure disciplinaire d'un détenu). Ce chiffre est une indication intéressante alors que la Chancellerie souhaite poursuivre les discussions relatives à une modification du mode d'indemnisation des avocats intervenants au cours des GAV (paiement à l'audition).

Au regard de ce qui précède, le budget AJ « audition suspect » serait compris entre 13.161.720 € et 29.534.900 €

Le ministère de la justice ne manque pas de préciser que ce paiement « à l'acte » est susceptible d'être remis en cause avec l'apparition des « structures dédiées ».

Ainsi, le ministère de la justice évoque alors la question des « avocats prêtant à temps partiel leur concours aux missions d'assistance au titre de l'aide à l'intervention de l'avocat ».

b) Il convient de rappeler quelques données de l'UNCA sur la gestion des fonds d'Etat versés aux CARPA au titre de l'aide juridictionnelle et des autres aides à l'intervention de l'avocat visées par la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

- **Exercice 2010**

- Aide juridictionnelle : 773.983 missions pour 236.527.572 € H.T.

- Aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue ou de la retenue douanière : 190.011 missions (nombre de personnes assistées) pour 14.168.457 € H.T.

- **Exercice 2011**

- Aide juridictionnelle : 744.444 missions (- 3,82 %) pour 226.765.802 € H.T. (- 4,13%)

- Aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue ou de la retenue douanière : 142.878 missions (nombre de personnes assistées, cumul ancien et nouveau régime) pour 24.405.263 € H.T.

- **Exercice 2012**

- Aide juridictionnelle : 779.895 missions (+ 4,76 %) pour 236.384.995 € H.T. (+ 4,24%).

- Aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue ou de la retenue douanière : 141.840 missions (nombre de personnes assistées, cumul ancien et nouveau régime) pour 39.850.370 € H.T.

- **Exercice 2013 (chiffres partiels, en attendant publication officielle)**

- Aide juridictionnelle : 788.383 missions (+1,08%) pour 282.416.563 € TTC

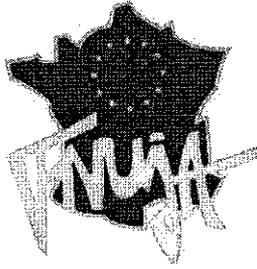
- Aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue ou de la retenue douanière : 144.260 missions (nombre de personnes assistées, cumul ancien et nouveau régime) pour 46.846.829 € TTC



**Contribution du Conseil National des Barreaux aux réflexions  
de la Commission chargée de la réforme de l'enquête pénale**  
Audition du 3/04/2014

L'impact de la transposition sur le budget de l'accès au droit (CDAD) reste marginal car il est difficilement envisageable (même si ce droit est prévu) de voir le suspect mettre demander à mettre un terme à une audition libre pour aller consulter dans une maison de justice et du droit ou encore dans un point d'accès au droit.

# **ANNEXE 14**



**CONTRIBUTION  
DE LA FEDERATION NATIONALE DES UNIONS DE JEUNES  
AVOCATS**

***AUDITION PAR LA COMMISSION PRESIDEE  
PAR MONSIEUR JACQUES BEAUME  
ET RELATIVE A L'AMELIORATION DE LA PROCEDURE D'ENQUETE PENALE***

***27 FEVRIER 2014***

A la lecture de la lettre de mission, que Madame le Garde des Sceaux a adressé à Monsieur Jacques BEAUME, Procureur général de la Cour d'Appel de Lyon le 14 janvier 2014, il est acquis que le Gouvernement entend devancer l'expiration des délais de transposition des directives européennes des 22 mai et 22 octobre 2013.

Le double objectif affiché est de renforcer les droits de la défense et l'efficacité des investigations.

**La présente contribution a pour objectif d'assurer la place de l'avocat dans l'enquête, celui-ci ne doit pas être considéré comme un frein à l'efficacité des investigations, au contraire, il doit être un véritable partenaire de l'enquête aux côtés de la personne qu'il assiste, plaignant ou mis en cause.**

Dès avant 2009, la FNUJA a réfléchi et formulé des propositions pour réformer la procédure pénale et permettre un équilibre entre les droits des parties dans l'optique d'un meilleur respect du contradictoire et des droits de la défense.

Les normes de référence employées par notre syndicat sont la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, la Charte Européenne des Droits Fondamentaux et l'article préliminaire du Code de procédure pénale.

La FNUJA a développé une doctrine annexée à la présente contribution.

Il résulte de ses différents textes et de la doctrine de notre syndicat que :

- Le procès pénal doit être équitable
- Les droits des parties doivent être équilibrés
- Toute partie au procès pénal doit avoir le droit d'être assisté par un avocat dès lors qu'elle est entendue en qualité de plaignant ou de suspect
- Pour assurer le respect des droits de la défense, l'avocat (pour la personne qu'il assiste) doit avoir accès au dossier tout au long de la procédure

Il est acquis que la commission ne doit pas s'intéresser à la phase d'instruction mais uniquement à la phase d'enquête préalable à l'orientation par le parquet.

**En conséquence, la FNUJA entend faire les propositions suivantes :**

Depuis plusieurs années, la FNUJA préconise que toute réforme de l'enquête préalable doit être subordonnée à celle du statut du parquet, consacrant la séparation des magistrats du parquet de ceux du siège, assurant par là l'indépendance des magistrats partie poursuivante.

Il convient liminairement de considérer que la phase d'enquête préalable doit recouvrir les enquêtes préliminaire et de flagrance.

Il conviendrait de soumettre tout acte d'enquête à l'autorisation préalable de l'autorité judiciaire ou son contrôle a posteriori, comme dans l'enquête préliminaire actuelle. Le régime d'exception de l'enquête de flagrance ne doit pas être généralisé.

Une réflexion pourrait intervenir pour au choix conserver la distinction actuelle ou la supprimer.

Le Procureur de la république devient alors un véritable directeur d'enquête.

Partant, notre syndicat appelle de ses vœux la création d'une véritable police judiciaire statutairement placée sous la direction de l'autorité judiciaire.

La terminologie est importante dans la mesure où elle viendra identifier les parties et partant les droits de chacune d'entre elles :

- Le témoin est la personne qui a vu ou entendu ou eu connaissance d'un fait pouvant intéresser la manifestation de la vérité. Il ne peut rien lui être reproché et il ne doit pas avoir subi de préjudice du fait de l'infraction commise
- Le plaignant est la personne qui s'estime victime d'une infraction et porte plainte
- Le suspect est la personne qui pourrait être soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction (conception la plus extensive possible du soupçon).

Le respect du contradictoire doit être effectif dès lors qu'un suspect est auditionné, et plus généralement tout au long de l'enquête préalable.

Toute personne entendue (même sous le régime de l'audition libre), à l'exception du témoin, doit pouvoir bénéficier de l'assistance effective d'un avocat au cours de ses auditions et confrontations mais aussi au cours de certains actes d'enquête comme les perquisitions, ce droit devra faire l'objet d'une notification préalable au début de chaque audition et si un témoin venait à être suspecté, une telle notification doit avoir lieu sans délai.

Cette assistance effective suppose l'accès permanent au dossier par l'avocat et la possibilité de s'entretenir confidentiellement avec la personne qu'il assiste, entre chaque audition.

Durant la phase de garde à vue, l'avocat du plaignant comme celui du suspect placé en garde à vue doit pouvoir en outre présenter des observations par lesquelles il solliciterait officiellement la réalisation d'un acte d'enquête déterminé et poser des questions.

Le contrôle de la Garde à vue sera confié, au fur et à mesure de l'accomplissement des actes, au Juge de l'Enquête Préalable, magistrat du siège qui sera appelé à statuer sur sa régularité et sur l'éventuel refus du parquet d'ordonner des actes à la demande des parties.

Demeure la question de la garde à vue au cours de la réalisation d'une commission rogatoire ordonnée par un juge d'instruction. Dans la pratique les enquêteurs ne disposent pas de la totalité de la procédure, l'accès au dossier doit cependant comprendre la prise de connaissance de la commission rogatoire elle-même outre tous les éléments annexés à celle-ci et les procès-verbaux intervenus avant et après la réception de la commission rogatoire, tout comme ceux intervenus au cours de la garde à vue.

Les observations de l'avocat au soutien de la réalisation d'actes d'enquête déterminés doivent être sans délai, en tout cas à la fin de l'audition, transmis par tout moyen (télécopie ou mail) au magistrat en charge de l'enquête (autorité judiciaire).

A l'issue de l'enquête préalable pour les dossiers d'importance, à l'exception de certaines infractions simples ou répétitives (conduite en état alcoolique, usage de stupéfiant, violences conjugales...), le procureur présentera la procédure à un juge de l'enquête préalable, le JEP (magistrat du siège).

Les parties (suspect et plaignant) pourront solliciter une copie de la procédure ou la consulter, y compris au moyen des NTIC (RPVA...).

Soit ce magistrat convoquera les parties ou leurs avocats pour une audience d'examen des charges et le cas échéant d'examen des demandes d'actes des parties et renverra le dossier au parquet pour qu'il exerce des poursuites ou accomplissent certains actes d'enquêtes.

Soit ce magistrat avisera les parties de l'ouverture d'un délai durant lequel elles pourront faire des observations et demander l'accomplissement d'actes.

La décision de renvoi au parquet prendra la forme d'une ordonnance qui ne devra pas prendre partie sur les charges afin de laisser l'opportunité des poursuites au parquet, sauf à ordonner l'accomplissement d'actes d'enquête déterminés.

Les régimes dérogatoires ne doivent théoriquement pas être impactés par une telle réforme, ce qui est regrettable, puisque ceux-ci donnent invariablement lieu à l'ouverture d'une information judiciaire.

Toutefois, lors de la phase de garde à vue (dérogatoire), les suspects ou les plaignants devront pouvoir, directement ou par leurs avocats, prendre connaissance sans délai de l'intégralité de la procédure en possession des enquêteurs selon les modalités indiquées plus haut.

Enfin, en ce qui concerne les procédures rapides de comparution immédiate, et dans le cadre du délai pour préparer la défense, l'autorité judiciaire pourra ordonner, à la demande des parties, l'accomplissement d'actes d'enquête par la police judiciaire dirigée par le parquet, au-delà des mesures d'expertise d'ores et déjà prévues dans le Code de procédure pénale.

*Pour la Commission Droits Fondamentaux et Justice Pénale de la FNUJA  
Son Président, Vincent PENARD*

\*\*\*

**Contacts**

<b>Roland RODRIGUEZ</b> <i>Président de la FNUJA</i> President@fnuja.com	<b>Vincent PENARD</b> <i>Président de la Commission Droits Fondamentaux et Justice Pénale</i> v.penard@rpc-avocats.com
--	--

Fédération Nationale des Unions de Jeunes Avocats  
Palais de Justice  
4 Boulevard du Palais  
75001 PARIS

---

*Syndicat représentatif majoritaire de la profession d'avocats et sans affiliation politique, la FNUJA regroupe 110 UJA réparties partout en France, représentant un réseau implanté dans près de 130 Barreaux.*

# **ANNEXE 15**

Paris, le 15 mai 2014

12-14 rue Charles Fourier

75013 PARIS

Tel 01 48 05 47 88

Fax 01 47 00 16 05

Mail : [contact@syndicat-magistrature.org](mailto:contact@syndicat-magistrature.org)

site : [www.syndicat-magistrature.org](http://www.syndicat-magistrature.org)

### Observations du Syndicat de la magistrature devant la mission relative à l'enquête pénale

Le 14 janvier 2014, la garde des Sceaux vous a confié une mission sur l'enquête pénale, et vous a chargé de « *formuler des propositions précises et concrètes, en vue de la sécurisation et de la modernisation de la procédure d'enquête, qu'elle soit de flagrance ou préliminaire, dans le souci à la fois du renforcement des droits de la défense et de l'efficacité des investigations* ».

La ministre souhaite que vos travaux s'organisent autour de 4 axes : la mise en conformité du droit interne avec le droit européen, les modalités d'introduction du contradictoire dans l'enquête pénale, la définition des rôles respectifs du procureur et du juge des libertés et de la détention dans l'enquête pénale et l'éventuelle nécessité d'une mise en état des affaires pénales.

Une réforme est en effet urgente et nécessaire tant les phases d'investigation, de saisine de la juridiction et de jugement n'ont pas fait depuis longtemps l'objet d'une réflexion d'ampleur alors que de nombreux textes en la matière sont contraires aux principes du procès équitable.

L'enquête pénale, qui constitue le mode de traitement de la grande majorité des affaires pénales, apparaît en effet totalement déséquilibrée au détriment du principe du contradictoire et des droits de la défense, alors que le parquet s'est vu reconnaître, au fil des réformes législatives, des pouvoirs quasi-juridictionnels, sans que son statut ait été modifié. L'enquête demeure quasi secrète et les personnes concernées n'ont – en dehors de la garde à vue – aucun droit. Quant à la décision de poursuite devant le tribunal correctionnel, elle ne fait l'objet d'aucun débat contradictoire, celui-ci ne pouvant avoir lieu que devant le tribunal.

Même si la lettre qui vous saisit entend limiter votre mission à la « *procédure d'enquête* » au sens strict, c'est-à-dire aux investigations effectuées sous l'autorité du parquet, il faudra bien sûr ne pas vous laisser enfermer et ne pas hésiter à étendre votre réflexion aux procédures d'information et de jugement qui peuvent elles aussi être améliorées dans le sens d'un plus grand respect des droits des parties.

Le dernier débat d'ampleur sur la procédure pénale commence maintenant à dater puisqu'il avait été engagé après le traumatisme provoqué par « *l'affaire d'Outreau* ».

À cette occasion, le Syndicat de la magistrature avait fait des propositions pour parvenir à un nouvel équilibre institutionnel avec un schéma unique où un parquet indépendant dirigerait l'enquête et où un juge « *de l'instruction* » serait chargé de la mise en état de cette enquête ainsi que des mesures touchant aux libertés individuelles. Ce modèle était relativement proche, dans sa conception de la répartition des rôles, de celui proposé par la Commission justice pénale et droits de l'homme, présidée par Mireille Delmas Marty, dans son rapport sur « *la mise en état des affaires pénales* ».

Ces propositions, correspondant à un modèle idéal pour le Syndicat de la magistrature, ne peuvent être reprises aujourd'hui en l'état du statut du ministère public, tant que ne sera pas actée son évolution vers une totale indépendance.

C'est pourquoi le Syndicat de la magistrature développera aujourd'hui ses observations sur la base de l'existant, dans le prolongement de la position syndicale établie en 2007, lorsque, prenant acte du statu quo imposé par le législateur qui s'était borné à instaurer (tout en repoussant l'application) la collégialité de l'instruction, il s'était prononcé en faveur de l'extension du domaine de la collégialité, à défaut d'une réforme de plus grande ampleur.

Or, depuis 2007, le seul domaine ayant connu quelques améliorations est celui de la garde à vue, sous les coups de boutoirs de la jurisprudence européenne, sans pour autant que le législateur ne soit allé jusqu'au bout de sa démarche.

Il a en effet fallu les arrêts de la CEDH « *Danayan c. Turquie* » du 13 octobre 2009 puis « *Brusco c. France* » du 14 octobre 2010 ainsi que les arrêts de la Cour de cassation du 19 octobre 2010 pour que le gouvernement se décide à élaborer un projet de loi permettant à l'avocat d'être présent lors des auditions des personnes gardées à vue.

Cette loi, adoptée le 14 avril 2011, constitua certes un premier pas important. Mais les professionnels de justice étaient nombreux à dénoncer son insuffisance, notamment parce que l'avocat n'avait toujours pas accès à l'intégralité du dossier concernant la personne en garde à vue, et ne pouvait ainsi « l'assister » de manière efficiente, au sens de la jurisprudence européenne.

L'impulsion vient aujourd'hui de la nécessité de transposer rapidement les directives européennes des 22 mai 2012 et 22 octobre 2013. Un projet de loi – très a minima s'agissant des droits des gardés à vue – vient d'être adopté par le Parlement pour transposer la première d'entre elles, le gouvernement ayant remis à plus tard – et après le dépôt de votre rapport – la transposition de la seconde et une réforme plus globale de la procédure d'enquête.

Ces débats, et votre mission, devraient donc permettre enfin la mise en œuvre du procès équitable, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans une réforme audacieuse qui devra reposer la question du statut des acteurs de la procédure (1), améliorer le déroulement des investigations pour le rendre plus contradictoire et respectueux des droits des parties (2) et repenser la phase de clôture de l'enquête et de jugement (3).

## **1. Des acteurs judiciaires au statut rénové**

Toute réforme du déroulement de la procédure pénale doit être accompagnée, sauf à être vidée de sens, d'une amélioration du statut des acteurs judiciaires que sont le parquet, le juge des libertés et de la détention, et de l'un de leur auxiliaire fondamental en la matière, la police judiciaire.

### **A. Le nécessaire renforcement du statut des magistrats du parquet**

Tout a déjà été dit et écrit sur l'absolue nécessité de réformer le statut du ministère public, dont les conditions de nomination, notamment, ne permettent pas de le considérer comme une autorité judiciaire au sens de l'article 5&3 de la CEDH.

Votre mission a indiqué, en liminaire du questionnaire remis aux personnes auditionnées, qu'elle tenait « *pour acquis que la réforme statutaire du parquet a été menée à son terme* ». Vous semblez donc considérer que les réflexions et le projet de réforme constitutionnelle sont allés jusqu'à leur terme : consacrer l'indépendance des magistrats du parquet.

Tel n'est malheureusement pas le cas. La réforme constitutionnelle de 2013 a été, comme vous le savez, un échec, et si la modification intervenue suite au vote de la loi du 25 juillet 2013, à savoir la suppression de la possibilité pour le garde des Sceaux de donner des instructions dans les dossiers individuels, était nécessaire, elle est totalement insuffisante pour faire évoluer le statut du parquet. Si le président de la République a annoncé son intention de présenter un nouveau projet de réforme du CSM devant le Parlement, il ne s'agira, au mieux, que d'instaurer un avis conforme du CSM sur les nominations des magistrats du parquet, lequel ne permettra pas à lui seul de rompre le lien entre le ministère public et le pouvoir exécutif.

Le Syndicat de la magistrature raisonnera, pour sa part, en tenant compte du statut actuel des magistrats du parquet qui n'ont toujours pas pu acquérir leur indépendance en raison notamment de leurs conditions de nomination, de leur régime disciplinaire et de leur manque d'autonomie au sein des parquets.

Cette situation de dépendance à l'égard du pouvoir exécutif est d'autant plus intenable et dangereuse au regard de la jurisprudence européenne qu'en parallèle, les pouvoirs du parquet n'ont cessé de s'accroître.

La France est en effet aujourd'hui le pays européen dans lequel la distorsion entre l'importance des pouvoirs conférés au ministère public et la fragilité du statut est la plus élevée. Les autres pays ont, pour la plupart, fait un choix : là où le parquet a un grand pouvoir d'atteinte aux libertés publiques, son indépendance est garantie statutairement. À l'inverse, là où le ministère public est étroitement subordonné au pouvoir exécutif, ses pouvoirs sont drastiquement limités.

Mireille Delmas Marty, dans une tribune publiée en 2009 intitulée « *Le parquet, enjeu de la réforme pénale* », soulignait déjà ce déséquilibre en indiquant que « *les pouvoirs du parquet (s'étaient) considérablement développés, aggravant la confusion des pouvoirs, car le parquet jou(ait) tantôt le rôle d'un juge d'instruction, tantôt, par le jeu des alternatives aux poursuites et des procédures simplifiées, celui d'une quasi juridiction de jugement* », et que, « *malgré cette extension de ses pouvoirs, les garanties statutaires du parquet (n'avaient) guère progressé* ». Cette situation, totalement atypique en Europe, ne peut perdurer sous peine de voir se multiplier les condamnations de la CEDH et d'aboutir progressivement à un blocage du système judiciaire. Le dernier exemple en date, celui de la géolocalisation, montre l'urgence de sortir enfin de cette contradiction inhérente du statut actuel du parquet.

Tout comme Dominique Rousseau qui relevait, dans une intervention au cours d'un récent colloque sur « *le statut constitutionnel du parquet* » qu'il était « *aussi important pour la liberté individuelle que celui qui enquête et qui poursuit soit lui aussi indépendant* », le Syndicat de la magistrature milite pour que les magistrats du parquet acquièrent une totale indépendance vis à vis du pouvoir exécutif, qui doit être protégée aussi bien statutairement que dans l'exercice de leur mission au quotidien.

La nomination et la gestion de la carrière de l'ensemble des magistrats du siège et du parquet doit donc être confiée à un CSM rénové, notamment quant aux modalités de désignation de ses membres extérieurs, auquel seraient rattachés les services qui constituent actuellement la sous-direction de la magistrature. A tout le moins, les conditions de nomination des magistrats du parquet doivent être alignées sur celles prévalant pour le siège.

S'agissant du disciplinaire, la formation parquet devra statuer comme conseil de discipline. Le CSM devra se voir rattacher l'Inspection générale des services judiciaires pour que la procédure disciplinaire respecte de bout en bout les principes du contradictoire et les droits de la défense et ne puisse plus être utilisée comme moyen de pression sur les magistrats.

Il est par ailleurs urgent de consacrer le principe de l'immovibilité des magistrats du parquet, afin qu'il soit mis fin à la pratique des mutations d'office.

L'autonomie de décision des magistrats du parquet devra par ailleurs être protégée par une réorganisation des parquets permettant la mise en place de mécanismes objectifs d'attribution des services et des dossiers.

Ce n'est qu'à ces conditions que les magistrats du parquet, quels que soient leur engagement et leurs qualités professionnelles, pourront gagner une indépendance réelle, et ainsi jouer pleinement leur rôle de gardien des libertés individuelles, et contrôler les mesures portant atteinte, lors de l'enquête, aux droits et libertés fondamentaux. À défaut, ils ne pourront bénéficier, dans le cadre d'une procédure d'enquête rénovée, que de pouvoirs limités s'agissant des mesures portant atteintes aux libertés, l'essentiel étant confié à un juge des libertés et de la détention (JLD) qui devra enfin bénéficier d'un statut protecteur.

## B. La création d'un véritable statut du juge des libertés et de la détention, un préalable indispensable

Instauré par la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence, le JLD, dont le rôle était initialement limité au contentieux de la détention provisoire, s'est vu reconnaître peu à peu des compétences élargies dans l'enquête pénale, notamment dans le cadre des régimes dérogatoires. Extension en réalité justifiée par l'accroissement des prérogatives du parquet : il fallait en effet, compte tenu de la fragilité de son statut, permettre l'intervention d'un magistrat du siège afin d'autoriser ou de prolonger des mesures attentatoires aux libertés.

Pourtant, le JLD n'a pas obtenu de garanties statutaires protégeant son indépendance en même temps que ses compétences étaient élargies. Or, ces fonctions sont particulièrement exposées et peuvent être amenées, dans le cadre d'une procédure d'enquête rénovée, à l'être encore plus. Si le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège les protège contre le risque d'un déplacement arbitraire dans une autre juridiction, ils restent en revanche singulièrement démunis face au risque d'un changement d'affectation au sein de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Et ce risque peut s'avérer particulièrement déstabilisant dès lors que le pouvoir d'affectation peut être dévoyé pour sanctionner ou tenter d'influencer les pratiques professionnelles des magistrats.

On ne peut réfléchir à la place du JLD dans l'enquête sans garantir statutairement à ce magistrat son indépendance.

Ces fonctions doivent donc être mises à l'abri de toute tentative d'intervention grâce à une affectation résultant non plus de la décision du chef de juridiction, mais d'un décret spécifique. Cette évolution permettra en outre au CSM de choisir pour ce type de fonctions les magistrats les plus compétents, et ainsi de rompre avec la pratique actuelle consistant à affecter à ces postes les derniers arrivés.

À défaut, les JLD devront être désignés par le président de la juridiction, comme c'est le cas actuellement, mais sur avis conforme de l'assemblée générale. Le Syndicat de la magistrature milite en effet depuis de nombreuses années pour un fonctionnement démocratique des juridictions. Aujourd'hui, c'est le chef de juridiction qui répartit les magistrats dans les chambres et les services, et définit les critères d'attribution des dossiers. Ses décisions ne sont soumises qu'à l'avis simple de l'assemblée générale des magistrats du siège, et il n'est pas rare qu'un chef de juridiction maintienne sa décision malgré le rejet de la majorité des membres d'une assemblée générale. Les fonctions de JLD n'étant pas protégées statutairement, elles sont attribuées

- ou retirées - à tel ou tel magistrat par décision du chef de juridiction. Le Syndicat de la magistrature revendique donc un renforcement du pouvoir des assemblées générales pour contrebalancer celui trop important du chef de juridiction et ainsi mieux protéger les magistrats exerçant des fonctions sensibles.

Au regard de l'importance de ses attributions, et dans la perspective d'un élargissement de ses prérogatives à défaut d'indépendance du ministère public, il est indispensable que le JLD se voit confier les dossiers à la manière d'un juge de cabinet, afin de consacrer les conditions d'une véritable indépendance vis-à-vis des acteurs de l'enquête, et d'assurer ainsi un contrôle réel et efficace des investigations. Le risque d'en faire un juge « alibi », pointé par la CNCDH dans un avis de 2010, serait ainsi écarté<sup>1</sup>.

Et bien sûr, il faudra renforcer significativement les moyens consacrés au JLD pour qu'ils puissent exercer pleinement leur rôle.

Au-delà des garanties attachées à sa nomination et à son organisation en « cabinet », ce sont les modalités de fonctionnement du JLD qu'il faudrait revoir pour instaurer la collégialité, sur le modèle de ce qui devrait par ailleurs déjà exister pour l'instruction depuis 2007.

### C. Le développement de la collégialité à tous les stades de la procédure

Le Syndicat de la magistrature revendique depuis longtemps un renforcement de la collégialité dans de nombreux domaines, tant au civil qu'au pénal, cette disposition étant seule à même de renforcer les garanties offertes aux justiciables. Il l'a toujours défendue à une époque où, pour des motifs gestionnaires, le ministère et les chefs de juridictions encouragent l'utilisation des procédures à juge unique.

S'agissant de l'instruction, la loi du 5 mars 2007, votée à l'unanimité après le traumatisme de l'affaire dite « d'Outreau », a instauré la collégialité de l'instruction en prévoyant que chaque information judiciaire devait être suivie par trois juges d'instruction. Elle n'a cependant jamais été mise en place, et a fait l'objet de reports successifs que nous avons vivement critiqués. Un projet de loi a finalement été présenté en 2013 devant le parlement. Bien loin de parvenir à un équilibre entre la volonté initiale du législateur de 2007 et le manque de moyens humains auquel doit faire face l'institution judiciaire, ce

---

<sup>1</sup> « Isolé, avec un contentieux hétérogène, sollicité en urgence et de façon intermittente, il risque de n'avoir qu'une vision incomplète, fragmentée et superficielle du dossier et de n'avoir, en pratique, qu'un accès limité au dossier de la procédure. Le juge de l'enquête et des libertés sera donc contraint le plus souvent à ne faire qu'enregistrer les actes du parquet ». Avis de la CNCDH sur « L'indépendance de la justice » en 2010

projet de loi, qui n'a pas encore été discuté, ne fait que répondre à des impératifs gestionnaires en instaurant un système complexe qui n'améliorera en rien les droits des parties et risque de désorganiser de nombreuses juridictions.

Plutôt que d'instaurer une collégialité à l'acte, ponctuelle et facultative, comme dans le projet de loi, il aurait été préférable de mettre en place une collégialité de l'instruction valable pour toute la procédure, obligatoire pour les infractions les plus graves, et facultative pour les autres, et de supprimer les co-saisines, afin d'éviter de rendre définitivement illisible un système judiciaire déjà complexe. Il est également possible d'engager une réflexion sur les actes relevant obligatoirement de la collégialité, et ceux pouvant être accomplis par un seul des juges d'instruction saisis.

En parallèle, il est également indispensable d'engager une réflexion similaire pour le JLD, conformément à ce qu'avait d'ailleurs suggéré la commission d'enquête parlementaire, les décisions qu'il est amené à prendre seul étant parmi les plus attentatoires aux libertés.

#### D. Le rattachement de la police judiciaire à la justice

Le Syndicat de la magistrature s'est prononcé à plusieurs reprises pour le rattachement de la police judiciaire à l'autorité judiciaire. Cela permettrait en effet aux magistrats du parquet et de l'instruction de reprendre la main sur la conduite des enquêtes pénales et de jouer ainsi leur rôle de garant des libertés individuelles et du respect de la procédure pénale.

Alors que le Code de procédure pénale précise que « *les officiers de police judiciaire à l'occasion d'une enquête ou de l'exécution d'une commission rogatoire, ne peuvent solliciter ou recevoir des ordres ou instructions que de l'autorité judiciaire dont ils dépendent* », dans les faits, l'autorité judiciaire n'a aucune maîtrise des choix opérés par la hiérarchie de la police et de la gendarmerie en termes de déploiement des services enquêteurs et de répartition des effectifs. Les magistrats sont donc largement tributaires, dans la conduite des enquêtes, des priorités définies par le ministère de l'intérieur et ont des difficultés à mettre en œuvres leurs priorités de politique pénale.

Par ailleurs, dans les affaires sensibles, la conduite indépendante des enquêtes peut être mise à mal par le contrôle que le pouvoir exécutif exerce sur les unités de police judiciaire. Il a aujourd'hui les moyens, en dehors de tout cadre procédural, d'orienter les investigations, d'être informé de leur évolution avant même les magistrats ou encore d'affecter les moyens d'enquête au gré de ses intérêts. Il est ainsi arrivé que des juges d'instruction en charge de

dossiers économiques et financiers soient privés d'assistance pendant les perquisitions...

Le Syndicat de la magistrature considère en conséquence que la qualité d'OPJ, qui doit être indépendante de la seule qualité de policier, gendarme ou agent des douanes, doit être attribuée à certains de ces agents par le ministère de la justice de telle sorte que soient constituées des unités de police judiciaire rattachées à l'institution judiciaire, unités qui seraient placées sous l'autorité fonctionnelle du parquet, du juge d'instruction ou des juges qui, localement, leur confient des missions de police judiciaire.

Au-delà du statut des acteurs de la procédure, c'est le déroulement des investigations qu'il faut repenser à l'aune du primat de la protection des libertés individuelles et de l'introduction du principe du contradictoire à tous les stades.

## **2. Déroulement des investigations : le contradictoire comme principe directeur et l'encadrement des atteintes aux libertés**

L'enquête pénale menée sous le contrôle du procureur de la République concerne la très grande majorité des affaires pénales, dont à peine moins de 5% font l'objet d'une ouverture d'information. Pourtant, malgré les avancées timides obtenues grâce au « forçage » de la procédure pénale par la CEDH sur la question de la garde-à-vue, la notion de contradictoire reste étrangère à l'enquête pénale.

Le constat a été dressé à de multiples reprises - en vain - par les commissions réunies pour la réformer : celui d'une distorsion entre les droits de la défense réellement reconnus dans le cadre de l'information judiciaire et les droits embryonnaires et parcellaires existants dans le cadre de l'enquête dirigée sous le contrôle du procureur de la République.

C'est que deux arguments d'autorité sont immédiatement avancés pour contrer toute velléité en la matière : le risque de nuire à l'efficacité de l'enquête et la dérive vers un système anglo-saxon dont les effets pervers - notamment inégalitaires - sont bien connus.

On peut aisément écarter le second argument qui conduit à prétendre que l'équilibre de notre système pénal résiderait dans l'impuissance totale de la défense et la toute puissance des enquêteurs, laissant à la seule procédure d'information judiciaire et au seul procès le privilège du contradictoire ! Le législateur s'est fort heureusement déjà émancipé de cet argument-repoussoir en consacrant dès 2000 des droits aux personnes suspectées, notamment en garde-à-vue. Aller plus loin ne conduira pas à adopter le

système anglo-saxon mais à enrichir notre système juridique et à le rendre enfin respectueux des droits des personnes mises en cause.

Quant à l'argument relatif à l'efficacité de l'enquête, il est utilisé à chaque fois que l'on fait progresser les droits des gardés à vue : droit à un entretien avec un avocat, présence de l'avocat aux interrogatoires, toutes ces avancées ont été vivement combattues au nom de l'efficacité de l'enquête. Pourtant, elles font aujourd'hui partie de notre procédure sans que l'efficacité des enquêtes s'en trouve amoindrie.

Une réforme de la procédure pénale nécessite de repenser l'enquête non plus sous le seul prisme de l'efficacité mais bien au regard de la légitimité des atteintes aux libertés (A) et d'enfin y introduire le contradictoire dès la mise en cause d'une personne (B).

#### A. Repenser les libertés dans l'enquête

Il est aujourd'hui fondamental de remettre au cœur de la réflexion sur l'enquête pénale le droit à la sûreté, c'est-à-dire l'examen de la proportionnalité de l'ingérence étatique et des atteintes ainsi portées aux libertés des personnes suspectées. Cela passe par l'abrogation des dispositifs procéduraux d'exception mais aussi par une nécessaire réflexion sur le cadre juridique des enquêtes et l'articulation des rôles entre enquêteurs, procureurs et magistrats du siège.

##### 1) *Abroger les dispositifs d'exception*

La procédure pénale a connu une généralisation de dispositifs dérogatoires, gravement attentatoires aux libertés individuelles mais systématiquement adoptés sous prétexte d'efficacité. Ces dispositifs concernent principalement la garde-à-voir et ses modalités (durée, report de l'exercice des droits et de l'accès à l'avocat), mais également des moyens d'investigations (écoutes autorisées par le juge des libertés et de la détention, recours à un témoignage anonyme, infiltration...).

Le Syndicat de la magistrature a dénoncé les dérives issues de l'instauration, par la loi du 9 mars 2004 d'un régime d'exception de l'enquête, de la garde-à-voir (voire du jugement) pour certains types d'infractions énumérées à l'article 706-73 du code de procédure pénale : trafics de stupéfiants, crimes ou délits constituant des actes de terrorisme, crimes ou délits commis en bande organisée, à l'exclusion notable d'un certain nombre d'infractions politico-financières...

Aux termes de l'article 706-88 du CPP, la durée de garde-à-vue peut alors être portée à 96 heures voire à une durée de six jours. Quant à l'intervention de l'avocat, qui peut déjà être différée de 12 heures à 24 heures dans le droit commun (en application de l'article 63-4-2 du CPP), elle peut l'être en matière de « délinquance et criminalité organisée » de 48 heures, voire pour certaines infractions de 72 heures ! Les droits du gardé à vue (et notamment celui de faire prévenir un proche) peuvent également être retardés, sur autorisation de l'autorité judiciaire. Il est même exclu que la personne ayant fait l'objet d'une garde à vue puisse interroger dans les six mois le procureur de la République (sur le fondement de l'article 77-2 du CPP) sur les suites données à la procédure...

Outre que ces dérogations sont fondées sur des classifications à bien des égards arbitraires ou artificielles (et en réalité sans lien avec la gravité ou complexité des faits, puisqu'un petit trafiquant peut être gardé à vue pendant 96 heures tandis que les gardes à vue criminelles de droit commun durent 48 heures au maximum), elles créent une atteinte disproportionnée aux libertés individuelles.

Le droit constitutionnel à la sûreté, principe fondamental des droits de l'Homme, impose pourtant de protéger d'autant plus des excès étatiques le citoyen suspecté d'avoir commis des actes graves aux yeux de la puissance publique. Le législateur, en instaurant et maintenant de tels dispositifs dérogatoires a clairement fait primer l'argument de l'efficacité policière sur les droits fondamentaux.

Il permet aujourd'hui de réels détournements de procédure : il suffit en effet de relever durant le temps de la garde-à-vue, sans que la défense ne puisse le contester, la circonstance de bande organisée pour entrer dans ce cadre dérogatoire.

Le recours croissant - et la légitimation par l'usage - à ces régimes dérogatoires est intrinsèquement lié à l'évolution de la procédure pénale : la marginalisation de l'information judiciaire et l'accélération du temps judiciaire et de la réponse pénale par le biais du recours à la comparution immédiate, même à l'issue d'une enquête préliminaire. Déplaçant le centre de gravité de la procédure pénale, ces dispositifs ont conduit à accroître des temps d'investigation dont le contradictoire est exclu, dans une vision anachronique et passéiste de l'enquête, secrète et étrangère à la défense, sous prétexte d'efficacité.

Ce déplacement - inspiré par ceux qui voulaient supprimer le juge d'instruction pour confier ses prérogatives à un parquet toujours dépendant du pouvoir exécutif - a trouvé son expression dans l'accroissement des pouvoirs confiés au juge des libertés et de la détention dans le cadre des enquêtes préliminaires. Des moyens juridiques ont été donnés aux enquêteurs et aux procureurs de la République pour encore faire reculer le contradictoire : en permettant de saisir le juge des libertés et de la détention notamment pour autoriser des écoutes téléphoniques, des perquisitions de nuit...

Se sont ainsi répandues des pratiques juridictionnelles dans lesquelles les enquêtes, en matière de délinquance organisée ou de trafics de stupéfiants, sont menées dans un premier temps en préliminaire, dans le secret, avant le placement en garde-à-vue et le déferrement, avec renvoi immédiat devant une juridiction de comparution immédiate. L'exercice des droits de la défense est retardé d'autant, ce qui - contrairement à une idée répandue - nuit à la qualité des investigations.

Ces dispositions doivent être abrogées.

Doivent également être abrogés les dispositifs qui ont soit pour effet d'exclure du champ des enquêtes des domaines particuliers (la législation sur les lieux classifiés « secret-défense » qui a encore été étendue dans le cadre de la loi de programmation militaire), soit pour effet d'empêcher l'exercice effectif des droits de la défense. C'est le cas du recours aux témoignages anonymes (parfois précédés d'appels rémunérés à témoignage) qui constituent une aberration dans notre procédure pénale.

Au-delà de la suppression de ces régimes dérogatoires, il est indispensable de repenser le cadre juridique des atteintes aux libertés dans l'enquête.

## 2) Repenser le cadre juridique des atteintes aux libertés

Il importe pour ce faire de répondre à deux interrogations : l'articulation des rôles entre enquêteurs, procureurs et magistrats du siège d'une part et la définition du cadre juridique de l'enquête.

La première question (et notamment l'étendue des pouvoirs des magistrats du parquet) est fondamentalement dépendante de l'évolution statutaire du ministère public qui devra avoir pour objet d'assurer l'indépendance vis-à-vis de l'exécutif du magistrat qui décide d'atteintes aux libertés.

Il est en effet impossible d'éviter une réflexion sur l'amplitude des prérogatives respectives du parquet et de l'actuel juge des libertés et de la détention, et ce quel que soit le stade de l'enquête, que des mises en cause soient intervenues ou pas.

Il ne s'agit bien évidemment pas de priver le ministère public de sa fonction de direction et de contrôle des investigations menées par les services d'enquête, mais on ne peut que s'interroger sur la compatibilité avec la jurisprudence européenne de certaines de ses interventions, et notamment des plus préjudiciables aux libertés individuelles (liberté d'aller et venir, atteintes à la vie privée et à l'intégrité corporelle, restriction des droits de la défense).

Certains actes relèvent évidemment de l'action des enquêteurs sous l'impulsion du procureur de la République : il s'agit de vérifications sur les lieux, de prélèvements sur les lieux, d'expertises techniques et de l'orientation des auditions des personnes, idéalement sous le régime de l'audition libre mais aussi, si les conditions en sont strictement réunies, sous le régime de la garde à vue.

Pour d'autres actes, la réflexion sur une « ligne de démarcation » juste est inéluctable : prolongation de la mesure privative de liberté, prélèvement sur la personne mise en cause, perquisitions, saisie de bien, mesure de géolocalisation, mandat de recherche notamment. Selon le type de mesure et encore une fois selon l'évolution du statut du procureur de la République, certaines pourraient devoir être confiées au magistrat indépendant de l'exécutif, qui n'est par ailleurs pas partie au dossier.

Cette réflexion devra bien sûr prendre compte certaines données, comme la durée des mesures ou la possibilité de dérogation, notamment au regard du critère de l'urgence.

Il sera en outre impératif de garantir en la matière le droit à un recours effectif. Ainsi, que la décision émane du procureur ou du JLD, elle devra pouvoir faire l'objet d'un recours effectif devant une juridiction de préférence collégiale.

La seconde question porte sur la pertinence du maintien de la distinction actuelle entre enquête préliminaire et enquête de flagrance, dont il faut rappeler que la loi Perben II a augmenté la durée, provoquant un nouveau déséquilibre dans l'enquête entre efficacité et droits fondamentaux.

On oppose traditionnellement l'enquête préliminaire, au domaine d'application large et au régime non coercitif, à l'enquête de flagrance, au domaine d'application restreint et au régime coercitif. L'émergence des procédures d'enquête dérogatoires dénoncées ci-dessus a largement nuancé cette distinction, de même que les possibilités ouvertes, même dans le cadre de l'enquête préliminaire de « droit commun », de procéder à certains actes sans l'assentiment des personnes, par exemple des perquisitions, visites domiciliaires, saisies (article 76 alinéa 4 issu de la loi Perben II). Dans le même ordre, l'extension de la coercition dans le domaine de l'enquête préliminaire a été accrue par la possibilité ouverte par l'article 78 de contraindre les personnes à comparaître par la force publique, avec l'autorisation du procureur de la République, non seulement en cas d'absence à une convocation mais également lorsqu'*« on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation »*.

Finalement, l'enquête préliminaire s'est peu à peu rapprochée de l'enquête de flagrance, à la seule différence – qui n'est pas anodine dans la réflexion actuelle – que les actes coercitifs sont subordonnés en préliminaire à l'autorisation du juge des libertés et de la détention.

Au regard de ces évolutions, on peut envisager d'unifier le régime de l'enquête. Le respect d'un équilibre entre libertés individuelles et efficacité de l'enquête commande alors d'étendre le champ des actes dans lesquels une autorisation doit être donnée par le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention (selon le degré d'urgence et/ou d'autonomie statutaire du ministère public).

L'unification pourrait ainsi se faire en rapprochant le régime unifié du régime de l'enquête préliminaire, tout en aménageant des exceptions lorsque l'urgence est véritablement caractérisée. La notion d'urgence pourrait être définie, en s'inspirant de la directive du 22 octobre 2013 relative au « droit d'accès à un avocat » comme la nécessité de « prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité d'une personne », ou comme la nécessité « d'agir immédiatement pour éviter qu'une enquête ne soit sérieusement compromise par la destruction ou l'altération de preuves, l'interférence avec des témoins ».

Il faudra aussi réfléchir à une durée maximale de cette enquête, notamment quand aucune mise en cause n'a eu lieu et que son caractère contradictoire (cf. ci-dessous) est nécessairement plus réduit. Le rapport sur « la mise en état des affaires pénales » préconisant une limitation de la durée de l'enquête en l'absence de mise en cause avec possibilité d'une autorisation de prolongation serait peut-être une piste intéressante, et ce pour éviter que

des personnes fassent, pendant une période démesurée, l'objet d'investigations sans en avoir connaissance.

Ce rééquilibrage en faveur des libertés individuelles dans l'enquête devra s'accompagner du développement du principe du contradictoire, condition essentielle du procès équitable.

## B. Développer le contradictoire dans l'enquête et l'instruction

*« La règle du contradictoire implique que tout élément de nature à exercer une influence sur l'issue du procès pénal soit porté à la connaissance, à l'examen et à la discussion des parties » (P. NICOPOULOS)* Le contradictoire passe ainsi tant par la reconnaissance d'un véritable droit à l'information, condition de la discussion des éléments de preuve que par la consécration de véritables droits de la défense.

### 1) L'enquête, parent pauvre du contradictoire

Jusqu'à présent parent pauvre du contradictoire, la phase d'enquête, et particulièrement le temps de la garde-à-vue, ne peuvent aujourd'hui être laissés de côté.

Déjà élevé au statut de principe général du droit par le Conseil d'Etat (CE 13 décembre 1968) et de principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (DC 76-70 du 2 décembre 1976), le contradictoire a acquis un caractère général, applicable à l'ensemble du processus pénal, en participant à la notion de procès équitable.

Le contenu du droit à l'assistance en garde à vue par un avocat, découlant de l'article 6 de la CEDH et réaffirmé dans l'arrêt « *Brusco c. France* » du 14 octobre 2010 nous est rappelé par plusieurs décisions de la CEDH, dont l'arrêt « *Dayanan c. Turquie* » du 13 octobre 2009. La Cour y répertorie la gamme des interventions propres à l'avocat de la personne gardée à vue en indiquant que *« la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer »*.

La Cour de cassation l'a elle aussi affirmé, au visa de l'article 6 de la CEDH, dans son arrêt « *Sahraoui* » du 19 octobre 2010. La Cour y confirme l'annulation de procès-verbaux de garde-à-vue au motif que l'intéressé avait *« bénéficié de la présence d'un avocat mais non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les*

*interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer ».*

Dans de nombreux pays européens, tels l'Allemagne ou l'Espagne, le mis au cause a accès à une partie ou à l'intégralité de la procédure, et peut demander aux services enquêteurs d'accomplir un certain nombre de diligences.

La procédure pénale française doit ainsi évoluer pour enfin reconnaître un accès au dossier aux parties, et ce dès la garde-à-vue pour les mis en cause, mais aussi plus largement dans les enquêtes, définir les conditions de l'intervention des avocats dans les actes diligentés par les services enquêteurs et permettre aux personnes mises en cause de solliciter des actes supplémentaires.

#### *Garantir l'accès au dossier même en l'absence de mise en cause*

La question du contradictoire se pose naturellement différemment selon qu'une personne a été mise en cause (c'est-à-dire qui a fait l'objet d'un placement en garde-à-vue ou d'une audition libre en tant que « mis en cause ») ou pas.

Si la seule partie à l'enquête est le plaignant, il faudra prévoir la communication du dossier, éventuellement dans un certain délai suivant le dépôt de plainte, afin qu'il puisse avoir connaissance de l'évolution de l'enquête.

#### *Permettre l'accès au dossier dès la garde-à-vue ou l'audition libre et durant le temps de l'enquête*

L'accès au dossier, composante essentielle du droit au procès équitable, doit être garanti durant le temps de la garde-à-vue puis au cours de l'enquête, à toute personne ayant fait l'objet d'une « mise en cause », caractérisée par un placement en garde-à-vue ou une audition libre.

Les seules pièces de procédure dont l'avocat, depuis la loi de 2011, peut actuellement prendre connaissance durant la garde-à-vue sont limitativement énumérées par l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale. Ces documents ne concernent en rien les éléments de fond du dossier et ne permettent donc pas à l'avocat « *d'assister* » effectivement son client durant l'enquête.

La loi de transposition de la directive du 22 mai 2012, telle qu'elle a été adoptée le 5 mai dernier, n'étend pas ce droit aux pièces de fond, au prétexte que la directive laisserait une marge d'appréciation quant au délai dans lequel

la mise à disposition du dossier doit intervenir (« *en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et au plus tard lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer* »). L'accès au dossier est donc refusé, tant au cours de la garde-à-vue que de l'audition libre, et ce malgré les efforts de certains parlementaires qui avaient proposé des amendements autorisant cet accès. Votre commission doit avoir plus d'ambition en la matière que le gouvernement et la majorité des parlementaires !

L'accès au contenu du dossier est en effet une condition indispensable de l'exercice des droits fondamentaux. Les auditions, ainsi que les éléments recueillis à l'occasion des investigations menées pendant ce laps de temps, ont en effet un poids important dans le dossier, encore aujourd'hui. Il s'agit donc d'un moment où la défense a un rôle primordial à jouer et où seule la communication de l'intégralité des éléments à charge et à décharge permettra « *l'exercice effectif des droits de la défense* ». C'est aussi la condition d'un véritable contrôle de la légalité de la mesure de privation de liberté (soit de l'existence d'indices graves ou concordants).

Les opposants à l'accès au dossier y voient une source d'inefficacité de la procédure policière. On comprend mal les raisons – évidemment idéologiques – pour lesquelles ceux-là craignent cette évolution pourtant inéluctable en l'état de la jurisprudence et des textes européens.

Le risque que l'élucidation des affaires en pâtisse, le fait que les mis en cause adaptent leurs déclarations aux éléments de l'enquête portés à leur connaissance, toutes ces objections témoignent en réalité d'une conception passéiste de l'enquête, dont l'élucidation repose en grande partie sur les aveux ou les contradictions des mis en cause. Outre qu'il est illusoire de penser que de telles situations n'existent pas, l'élaboration, dès la garde à vue, de « stratégies de défense » ne font que rendre effectif le droit de ne pas s'auto-incriminer, principe fondamental du procès équitable. Cela permettra, et c'est une avancée démocratique, de libérer l'enquête de l'obsession de l'aveu et de la confrontation des versions (souvent stérile à tous les stades de la procédure et notamment à l'audience) pour conduire vers une enquête plus objectivée, élaborée sur la base d'investigations plus poussées menées antérieurement à la garde-à-vue.

Pour les enquêtes qui se poursuivent après l'audition libre ou la mesure de garde-à-vue, il est impératif que l'accès au dossier soit assuré dès le stade de la mise en cause, sur l'intégralité du dossier et pendant tout la durée de la procédure.

### Consacrer la participation de la défense aux actes d'enquête

La loi de 2011 a consacré la présence de l'avocat en garde-à-vue sans rompre avec la logique de son exclusion de ce stade de l'enquête : désormais présent pendant les auditions et confrontations (sauf report de sa présence autorisée par l'autorité judiciaire), l'avocat reste globalement passif : il ne peut poser des questions qu'à l'issue de l'acte, sauf refus de l'enquêteur (article 63-4-3 du CPP). La mention du refus au procès-verbal est certes obligatoire et l'avocat peut présenter des observations écrites, mais il est curieux que le législateur n'ait pas purement et simplement consacré une phase de questions en fin d'audition ou de confrontation.

Une reconnaissance de véritables droits de la défense passe également par la possibilité pour le conseil de la personne mise en cause d'être présent au cours d'un certain nombre d'actes d'enquête susceptibles de nourrir les éléments à charge ou à décharge à l'égard de son client (tapissages, perquisitions, examens techniques menés durant le temps de la garde à vue).

L'avocat doit également pouvoir non seulement formuler des observations sur les conditions dans lesquelles sont menées ces opérations mais également des demandes précises. Par exemple, si la personne mise en cause ou son conseil estime que le choix des personnes composant un « tapissage » induit un biais dans l'acte, il doit pouvoir solliciter une modification et en cas de refus, formuler une demande auprès du procureur de la République. Dans le cas d'examens techniques (prise d'empreintes sur un objet, examen d'un disque dur...), il doit pouvoir demander à ce que certains examens, fouilles ou perquisitions supplémentaires soient effectués.

Cette intervention de l'avocat constituera assurément un enrichissement de la procédure d'enquête, examinée avec plus de rigueur, sans pour autant déposséder les officiers de police judiciaire de leurs prérogatives. Elle doit aller de pair avec la possibilité pour les conseils, des personnes mises en cause comme des plaignants, de formuler des demandes d'actes.

### Autoriser les parties à formuler des demandes d'actes

Il n'est pas question d'envisager que des investigations soient menées – et ainsi privatisées – par une partie : notre système n'a pas vocation à voir se développer ces pratiques. Le contradictoire doit cependant être renforcé par l'ouverture d'une possibilité, durant le temps de l'enquête, pour les parties ou leur conseil de demander à ce qu'il soit procédé à certaines investigations (auditions de personnes, transports sur le lieu des faits, visionnage d'enregistrements, confrontations...). Cette possibilité ne priverait évidemment pas l'officier de police judiciaire ni le procureur de la République

de la maîtrise de l'enquête, mais y ajouterait le regard de la partie concernée, pour une meilleure qualité des procédures.

S'agissant du mis en cause, ce droit devrait pouvoir s'exercer dès la garde à vue ou l'audition libre. En cours de garde à vue, cette demande a vocation à être adressée, durant le temps de la garde-à-vue dans un premier temps aux officiers de police judiciaire. En cas de refus ou d'obstruction, la demande devrait être formulée auprès du procureur de la République en charge du contrôle de la garde à vue, lequel pourrait faire procéder à cet acte d'enquête ou rejeter la demande. Il importe, dans l'hypothèse d'un rejet, qu'une possibilité de recours soit ouverte à la personne placée en garde à vue, afin qu'une formation du siège (distincte de la formation de jugement) soit amenée à se prononcer sur l'opportunité d'un acte d'enquête. Cette compétence pourrait être confiée au juge des libertés et de la détention lequel aurait un court délai pour statuer, afin que cette voie procédurale ne soit pas privée d'effectivité.

En dehors du temps de la garde-à-vue, la procédure doit ouvrir un droit à toute personne mise en de formuler des demandes d'actes d'enquête : le processus procédural serait similaire mais enserré dans des délais plus longs.

Ces droits devraient également pouvoir profiter au plaignant, qui, ayant vu reconnaître son droit d'accéder au pourra ainsi formuler des demandes d'acte auprès du procureur de la République. L'ouverture de cette possibilité constituerait un aiguillon dans les enquêtes et limiterait assurément la durée de certaines procédures.

Le renforcement des droits de la défense pendant l'enquête devra être accompagné d'un renforcement significatif du budget de l'aide juridictionnel. Ce budget est déjà insuffisant pour permettre une rémunération décente des avocats qui y concourent, et les plafonds d'octroi de l'aide juridictionnelle ne permettent pas à nombre de justiciables d'en bénéficier, alors qu'ils sont dans l'incapacité financière de rémunérer un avocat. Comme nous l'avons longuement développé dans la contribution du Syndicat de la magistrature aux groupes de travail « Justice du XXIème siècle », un droit n'est effectif que si les justiciables y ont accès. S'agissant plus particulièrement du respect des droits fondamentaux dans l'enquête, l'Etat ne peut fait l'impasse sur une revalorisation substantielle du budget consacré à l'aide aux personnes les plus démunies et précaires.

## 2) L'instruction, toujours perfectible

Au regard de ce qui a été développé plus haut, et notamment de l'état déplorable de l'enquête quant au respect du principe du contradictoire, l'instruction constituerait presque « *un parent riche* ».

En effet, si le contradictoire était depuis longtemps présent au cours de l'information judiciaire, il a été significativement renforcé avec la loi du 5 mars 2007. C'est notamment depuis l'entrée en vigueur de ce texte que les missions d'expertise doivent être notifiées aux parties, tout comme le règlement définitif du procureur, afin que celles-ci puissent faire des observations auprès du juge d'instruction. Par ailleurs certaines décisions rendues suite à des questions prioritaires de constitutionnalité ont accentué cette tendance bénéfique.

Mais des dispositions peuvent être utilement prises pour renforcer encore le respect du contradictoire au cours de l'instruction, certaines mesures restant encore peu soumises au contrôle des parties.

C'est notamment le cas de la mise en examen malgré son caractère fondamental pour la personne concernée. En effet cet acte juridictionnel, dont dépend certes l'octroi de certains droits mais qui rend aussi possible la prise de mesures restrictives de liberté, n'a actuellement pas à être motivé. Il est dès lors particulièrement difficile pour l'intéressé de la contester, sachant que le seul recours possible est un recours en annulation dans les six mois. Compte tenu de la charge des chambres de l'instruction, ce recours ne peut souvent être examiné rapidement et n'est pas suspensif.

Il convient dès lors d'y remédier. Non pas, contrairement à ce que prévoit le récent projet de loi du gouvernement sur la collégialité de l'instruction en prévoyant la possibilité de demander le statut de témoin assisté dans les dix jours – notamment devant le juge qui a déjà statué sur la mise en examen... –, mais en instaurant une obligation de motivation et en créant une voie de recours rapide devant la chambre de l'instruction, formation collégiale.

### 3. Clôture de l'enquête et jugement : introduction du contradictoire et renforcement des droits des parties

Si depuis la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2007, une dose de contradictoire a été introduite dans le renvoi des dossiers d'information devant les juridictions et que les audiences se déroulent par ailleurs selon une procédure classique, ce n'est pas le cas pour les affaires dont sont saisis le tribunal de police et le tribunal correctionnel après enquête. Les personnes mises en cause n'ont alors pas la possibilité de se prononcer sur le renvoi et certaines procédures de jugement, comme la comparution immédiate et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ne tiennent pas suffisamment compte des droits des parties. Il faudra bien sûr y remédier, faute de quoi nous passerons à côté de la réforme globale et cohérente dont a absolument besoin notre procédure pénale.

#### A. Introduire le contradictoire lors de la clôture de l'enquête

Le contradictoire doit, on l'a vu, être instauré tout au long de l'enquête, et la phase d'aboutissement de celle-ci, à savoir sa clôture, ne saurait en être écartée.

Actuellement, quand le parquet envisage de saisir le tribunal, le mis en cause n'a aucun moyen de faire valoir ses observations et demandes. Seul celui qui est déféré devant le procureur dans le cadre d'une procédure d'infraction à la législation sur les stupéfiants ou commise en bande organisée peut, grâce à la présence d'un conseil qui a pu prendre connaissance du dossier – dans un temps malheureusement trop contraint –, faire part de ses observations sur les éléments de la procédure et la décision de poursuite (art. 706-106 du CPP).

À cet égard, le projet de loi de transposition de la directive du 22 mai 2012 sur « *le droit à l'information dans les procédures pénales* » qui prévoit la présence de l'avocat à tous les déferrements procède à une avancée intéressante mais insuffisante car cela ne concerne qu'un type de procédure de clôture d'enquête.

Le problème se pose avec moins d'acuité en cas de classement sans suite. En effet, la seule personne qui y a intérêt, à savoir le plaignant, dispose d'une voie de recours devant le procureur général (art. 40-2 et 40-3 du CPP) ainsi que de la possibilité de saisir le doyen des juges d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile.

Il convient donc de se pencher sur le cas où des poursuites sont envisagées, et ce afin de rompre avec le caractère secret et unilatéral de la clôture de la procédure et ainsi respecter pleinement les droits de la défense. Il faudra pour cela permettre au mis en cause de donner son avis sur la poursuite envisagée et, s'il l'estime nécessaire, de solliciter des investigations complémentaires, et ce avant que la décision de poursuite ne soit définitivement prise.

La question de la mise en œuvre du contradictoire se pose différemment selon qu'on se situe dans une situation d'urgence - à savoir de déferrement devant le procureur à l'issue d'une garde à vue - ou pas, ce qui est le cas quand une poursuite est envisagée par le biais d'une citation directe - le parquetier prend sa décision au vu de la procédure écrite et déjà clôturée qui lui est adressée par le service d'enquête et fait signifier la convocation par voie d'huissier (art 390 du CPP) - ou d'une COPJ - le parquetier fait remettre la convocation par un officier de police judiciaire (art. 390-1 du CPP).

Dans ces deux derniers cas, le magistrat du parquet estime que l'audience peut ne pas avoir lieu immédiatement puisqu'elle ne pourra se tenir avant dix jours selon les textes actuels, et avant trois mois selon le projet de loi en cours de discussion. En l'absence d'urgence dictée par une présentation immédiate devant un parquetier en vue d'une saisine rapide de la juridiction, tout le temps nécessaire peut être laissé au contradictoire.

Afin que celui-ci soit le plus efficient possible, il faudra, comme on l'a dit, que ce « temps de contradictoire » intervienne avant même la formalisation de la décision de poursuite. A cet égard, les dispositions du projet de loi sur « *le droit à l'information dans les procédures pénales* », qui instaurent la possibilité pour la personne poursuivie par citation ou COPJ de saisir le tribunal correctionnel d'une demande d'acte, constituent certes une amélioration par rapport au système existant mais le droit ainsi reconnu intervient trop tardivement pour être efficace. C'est dans la possibilité de débattre de l'intention de poursuite du parquet que se situe vraiment le respect du contradictoire.

S'agissant des modalités, on pourrait imaginer, sur le modèle de l'instruction sans pour autant alourdir démesurément la procédure, que la personne mise en cause soit informée de l'intention de poursuite du parquet ainsi de la qualification précise des faits reprochés par l'envoi d'un courrier ou la remise d'un avis par un officier de police judiciaire. Cet avis serait pour l'intéressé le point de départ d'un délai pour présenter ses observations et demandes au magistrat du parquet. À l'issue de ce délai, si aucune demande complémentaire n'est présentée, la convocation ou citation serait adressée au mis en cause. Si une demande est faite, elle pourra être exécutée ou rejetée, la saisine du JLD devenant alors possible dans ce dernier cas.

Si le procureur estime nécessaire de se faire présenter le mis en cause, le contradictoire ne pourra bien évidemment pas être mis en œuvre dans les mêmes termes. Il faudra alors le rendre compatible – sans le dégrader – avec un rythme procédural plus rapide. Les observations et demandes devront alors pouvoir se faire oralement devant le procureur ou la juridiction saisie selon une procédure d'urgence (qui, selon nous, ne devra plus être celle de la comparution immédiate, ce que nous développerons plus avant).

Certaines des dispositions du projet de loi déjà cité sont à cet égard intéressantes puisqu'elles prévoient la possibilité pour le mis en cause déféré devant le procureur d'être dans tous les cas assisté d'un avocat qui pourra alors présenter ses observations avant que le magistrat prenne sa décision, laquelle peut éventuellement être, selon une précision apportée par le texte, la poursuite des investigations. S'il est possible de considérer que cela pourra constituer un cadre intéressant pour la mise en œuvre du contradictoire, ce ne sera bien sûr qu'à la condition que l'avocat ait eu, en vue de ce débat, connaissance des éléments à charge et à décharge dans un temps permettant leur analyse. Cela implique donc, comme nous l'avons développé plus haut, qu'il ait eu accès à l'intégralité du dossier au cours de la garde à vue. Ne communiquer ce dossier à l'avocat qu'au dernier moment, soit juste avant la présentation comme c'est le cas actuellement, reviendrait à faire de ce débat un simple affichage, voire une mascarade.

Faire progresser le contradictoire et les droits des parties à l'issue de l'enquête n'aurait qu'un sens limité si ce processus n'était pas accompagné d'une réflexion autour du jugement afin de modifier considérablement, voire supprimer, les procédures ne comportant pas des garanties suffisantes.

#### B. Renforcer les droits des parties lors du jugement

Aucune réflexion n'a été menée depuis longtemps sur les procédures appliquées pour juger les délits, alors que les plus usitées d'entre elles sont fortement critiquables. Il s'agit de la comparution immédiate, dominée par une logique d'abattage plus que de justice, et de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC).

S'agissant de la comparution immédiate, nous proposons de supprimer cette procédure peu respectueuse des droits de la défense et des victimes, et grande pourvoyeuse de peines d'emprisonnement trop rapidement prononcées.

Elle pourrait utilement être remplacée par une procédure certes rapide, prenant en compte l'urgence de certaines situations, mais ne négligeant pas l'impératif d'individualisation et le respect des droits. Une juridiction collégiale pourrait ainsi être saisie en urgence par le parquet suite au débat ayant eu lieu lors du déferrement (cf. ci-dessus), à charge pour elle, à l'issue d'une audience de mise en état, de valider ou de modifier l'orientation rapide souhaitée par le ministère public, d'ordonner le cas échéant un supplément d'information, de fixer la date de l'audience de jugement et de statuer sur la situation du prévenu dans l'attente de son jugement (liberté, contrôle judiciaire, détention provisoire). La possibilité de placer le prévenu en détention provisoire devrait être plus strictement encadrée, et le maintien en liberté n'aurait bien sûr pas à être motivé.

Quant à la CRPC, inspirée du « plea bargaining » anglo-saxon et censée ne concerner que quelques infractions « simples », son domaine n'a cessé se développer – pour s'appliquer maintenant à certaines infractions financières pourtant peu compatibles avec cette procédure « secrète » propice à tous les soupçons « d'arrangement » - et son utilisation – sous la pression d'impératifs gestionnaires – de se développer.

Or cette procédure n'a pas sa place dans notre droit. Elle confère en effet un pouvoir quasi juridictionnel au parquet et l'aspect « négocié » de la peine est parfois abusivement utilisé pour inciter des mis en cause à reconnaître une culpabilité ou à ne pas critiquer une procédure parfois mal finalisée. Elle donne en outre parfois lieu à des pratiques fortement critiquables et contestées par les barreaux : les « CRPC déferrement » suivies d'une peine d'emprisonnement que le mis en cause, « convaincu » qu'elle sera moins élevée qu'à l'audience, se trouve incité à accepter.

Les libertés publiques s'accommodent mal de ce type d'arrangement. Une proposition de loi récente projetée de restreindre le champ d'application de cette procédure, c'est certes une avancée mais c'est à sa suppression qu'il convient d'aboutir. Contrairement à ce que certains prétendent, notre système judiciaire en souffrirait peu car cette procédure est in fine gourmande en temps, en magistrats et en fonctionnaires. Et ce serait ainsi l'occasion de réfléchir – enfin ! – à ce qui doit être poursuivi ou pas...

# **ANNEXE 16**



FÉDÉRATION NATIONALE D'AIDE AUX VICTIMES ET DE MÉDIATION

**Audition INAVEM –  
Fédération Nationale d'Aide aux Victimes et de Médiation  
Mission de réflexion sur l'amélioration de la procédure d'enquête  
pénale présidée par M. Jacques BEAUME,  
procureur général près la Cour d'appel de LYON**

*Le droit au contradictoire de la victime dans le cadre de l'enquête pénale*

J'interviens au nom de l'INAVEM, pour exprimer la position des associations professionnelles généralistes d'aide aux victimes sur le droit au contradictoire dont pourrait bénéficier la victime dans le cadre de l'enquête pénale.

Le constat des 135 associations du réseau INAVEM, qui assurent au quotidien la prise en charge au long terme de plus de 300 000 victimes par an, est en effet un sentiment pour les victimes d'être insuffisamment prises en compte au stade de l'enquête, et ce tant que leur constitution de partie civile n'est pas intervenue.

Dans la procédure pénale française, l'accès au dossier des parties, particulièrement nécessaire à la préparation de la défense de la personne poursuivie, se traduit différemment selon le stade de la procédure : enquête pénale (préliminaire ou de flagrance) d'une part, ou information judiciaire et jugement d'autre part.

En effet, au cours de l'enquête, menée sous la direction du procureur de la République, ni la personne suspecte ni la victime n'a en principe accès au dossier, la phase judiciaire n'ayant pas encore débuté.

**Pour rappel en droit français, la police judiciaire, sous l'autorité du procureur de la République, enquête à charge et à décharge, dans le cadre d'une procédure écrite et non contradictoire.**

Ce n'est que dans le cadre de l'instruction, puis, lors de la phase de jugement, que les droits de la défense et le respect de l'équilibre des droits des parties s'appliquent pleinement.

Ce modèle n'apparaît toutefois plus satisfaisant aujourd'hui, non seulement car l'instruction ne représente plus qu'à peine 3 % des affaires pénales, mais surtout eu égard au droit européen où le respect du contradictoire est érigé comme un principe cardinal de la procédure pénale.

Précisément, ce principe du contradictoire, inclus dans la notion plus large de procès équitable, permet aux parties, et principalement à l'accusé, de se faire entendre du juge.

Il en découle le droit de prendre connaissance de toutes les preuves et observations présentées au juge et de les discuter librement.

Sous l'influence du droit européen, le contradictoire a progressivement gagné chaque échelon de la procédure, depuis l'enquête jusqu'à la phase exécutoire du jugement, en passant par l'expertise ou l'instruction préparatoire.

Depuis plusieurs années, on constate des avancées importantes s'agissant des droits de la défense :

1- la loi du 14 avril 2011 relative à la GAV, qui prévoit pour la personne placée en GAV la possibilité de bénéficier de l'assistance par un avocat dès le début de la GAV, c'est-à-dire :

- droit de s'entretenir avec l'avocat,
- droit de demander à ce que l'avocat assiste aux interrogatoires et confrontations.

2- le projet de loi de transposition de la directive 2012/13/UE relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales déposé en janvier 2014, qui va entraîner un renforcement des droits de la défense dans le cadre de l'enquête pénale, en reconnaissant notamment au suspect librement entendu le droit à l'assistance d'un avocat, s'il est soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement.

De plus, la principale avancée de ce texte concerne la possibilité pour la personne privée de liberté de consulter certaines pièces du dossier (celles que l'avocat peut déjà consulter, mentionnées à l'article 63-4-1 du CPP).

Le texte prévoit aussi le renforcement de l'information dont doit bénéficier la personne gardée à vue en ce qui concerne d'une part les raisons de la mesure et d'autre part les droits de la défense.

3- enfin, la directive 2013/48/UE, qui devra être transposée en droit interne au plus tard le 27 novembre 2016 prévoit pour sa part que dans les procédures pénales pour lesquelles une enquête est menée, la personne suspectée ou poursuivie privée de liberté ou entendue par les enquêteurs, dispose du droit de bénéficier sans retard indu de l'assistance d'un avocat.

=> Toutes ces dispositions renforcent incontestablement les droits de la défense ; or, n'oublions pas que l'article préliminaire du CPP, qui scelle les acquis de notre procédure pénale, impose qu'elle soit contradictoire et préserve l'équilibre des droits des parties.

*1.-La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties*

*L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale.*

**Article 75 :**

*Les officiers et les agents de police judiciaire informent par tout moyen les victimes de leur droit :*

*1° D'obtenir réparation du préjudice subi ;*

*2° De se constituer partie civile si l'action publique est mise en mouvement par le parquet ou en citant directement l'auteur des faits devant la juridiction compétente ou en portant plainte devant le juge d'instruction ;*

*3° D'être, si elles souhaitent se constituer partie civile, assistées d'un avocat qu'elles pourront choisir ou qui, à leur demande, sera désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats près la juridiction compétente, les frais étant à la charge des victimes sauf si elles remplissent les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle ou si elles bénéficient d'une assurance de protection juridique ;*

*4° D'être aidées par un service relevant d'une ou de plusieurs collectivités publiques ou par une association conventionnée d'aide aux victimes ;*

*5° De saisir, le cas échéant, la commission d'indemnisation des victimes d'infraction, lorsqu'il s'agit d'une infraction mentionnée aux articles 706-3 et 706-14 ;*

*6° De demander une ordonnance de protection, dans les conditions définies par les articles 515-9 à 515-13 du code civil. Les victimes sont également informées des peines encourues par le ou les auteurs des violences et des conditions d'exécution des éventuelles condamnations qui pourraient être prononcées à leur encontre.*

**=> aussi, eu égard à ces évolutions à la faveur de la défense, qu'en est-il pour la victime ?**

La loi du 14 avril 2011 relative à la GAV avait corrélativement prévu le droit pour la victime d'être assistée par un avocat (choisi par elle ou désigné par le Bâtonnier à sa demande) en cas de confrontation avec une personne en GAV.

De même dans le cadre des discussions relatives à la transposition de la directive 2012/13/UE, la Commission des lois, en février 2014, a préconisé l'ajout dans le projet de loi d'une disposition selon laquelle la victime pourrait elle aussi être assistée par un avocat - à ses frais - lorsqu'elle est confrontée à un suspect entendu dans le cadre de l'audition libre.

**Cette prise en compte des droits de la victime au stade de l'enquête participe effectivement directement à l'équilibre des droits des parties et à la garantie du respect de l'égalité des moyens au cours de la procédure pénale.**

**Il reste toutefois des progrès incontestables à faire sur le droit au contradictoire dont pourrait bénéficier la victime dans le cadre de l'enquête pénale, et en particulier par rapport à l'effectivité de ce droit.**

La difficulté réside dans le fait qu'au stade de l'enquête, qu'elle soit préliminaire ou de flagrance, la victime **n'a pas encore acquis de statut procédural** la plupart du temps, les CPC des victimes intervenant en général ultérieurement dans le déroulement de la procédure.

Ainsi, souvent, la victime, esseulée dans ses démarches, n'est pas informée qu'elle peut se faire entendre, **qu'elle peut bénéficier de l'assistance d'un avocat au stade de l'enquête dans certaines situations** => il faudrait renforcer cette information à l'égard des victimes, à laquelle les AAV pourraient participer.

Actuellement, les dispositions lient l'information de la victime à son droit d'être assistée par un avocat au fait qu'elle se constitue effectivement partie civile (ex : article 53-1 3° du CPP : information des victimes par les officiers et agents de police judiciaire de leur droit « *d'être, si elles souhaitent se constituer partie civile, assistées d'un avocat qu'elles pourront choisir ou qui, à leur demande, sera désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats près la juridiction compétente* »).

Il ne s'agit pas d'alourdir la phase d'enquête et, de fait, de retarder le cours de la justice, mais il apparaît important, a minima dans les affaires les plus graves, de **prévoir - et de respecter - un temps de recueil de l'expression de la victime**, et de le réitérer en cas de besoin, beaucoup de victimes oubliant de mentionner des éléments lors de leur premier contact avec les services de police ou de gendarmerie.

La victime doit pouvoir être en mesure de faire des demandes d'actes.

Elle doit être associée à la décision à prendre pour l'orientation de la procédure notamment lorsqu'il est envisagé une CRPC.

Se pose enfin le problème de **l'accès à l'avocat pour la victime**, dont les frais seraient susceptibles de rester à sa charge dans de nombreuses situations, l'AJ ne pouvant intervenir, ce qui est de nature à créer un déséquilibre par rapport à la défense.

En tout état de cause, la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 va contribuer à garantir et **renforcer le droit au contradictoire** pour la victime dans le cadre de l'enquête pénale, dans la mesure où elle lui reconnaît une pluralité de droits de participation à la procédure pénale, donc dès le stade de l'enquête : droit d'être informée, de comprendre et d'être comprise, d'être entendue, d'être accompagnée par une personne de confiance lors de son audition...

Certains de ces droits nécessiteront une transposition en droit interne, avant le 16/11/2015 ; il aurait d'ailleurs à ce sujet pu être opportun, dans un souci d'équilibre des droits des parties, de légiférer en même temps pour transposer cette directive et la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 qui traite des auteurs et qui a donné lieu au projet de loi présenté début 2014.

En résumé, les points essentiels sont :

- L'accès au dossier comme pour la personne poursuivie
- la possibilité d'être assistée ou accompagnée par une personne de confiance
- la possibilité de faire des demandes d'actes auprès des services enquêteurs ou du procureur
- la possibilité de s'exprimer en même temps que la personne poursuivie sur l'orientation donnée à la procédure (CRPC)

# **ANNEXE 17**



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

33, rue du Four 75006 PARIS

Tél. : 01 43 54 21 26

Fax : 01 43 29 96 20

E-mail : [contact@union-syndicale-magistrats.org](mailto:contact@union-syndicale-magistrats.org)

Site : [www.union-syndicale-magistrats.org](http://www.union-syndicale-magistrats.org)

Paris, le 15 mai 2014

## MISSION VISANT A REFORMER L'ARCHITECTURE DE L'ENQUETE PENALE

### OBSERVATIONS DE L'USM

*L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (68,4% des voix aux élections professionnelles de 2013).*

*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.*

#### **Introduction :**

Par lettre du 14 janvier 2014, la garde des Sceaux a confié au procureur général près la cour d'appel de Lyon, Jacques Beaume, une mission visant à *"réformer l'architecture de l'enquête pénale de façon pérenne, en renforçant les droits de la défense, dans le respect des exigences européennes, tout en préservant l'efficacité des enquêtes"*.

Quatre axes de travaux sont définis par la lettre de mission :

- la mise en conformité du droit interne avec le droit européen (1) ;
- les modalités d'introduction du contradictoire dans l'enquête (2) ;
- la définition des rôles respectifs du procureur et du juge des libertés et de la détention (3) ;
- l'éventuelle nécessité d'une mise en état des affaires pénales (4).

\*\*\*

A titre liminaire, l'USM fait le constat d'une procédure pénale profondément déstabilisée par :

**\* la multiplicité des réformes législatives depuis près de quinze ans**

De nombreuses réformes ont modifié la procédure pénale ces dernières années. L'énoncé de certaines de ces réformes paraît, avec le recul, singulièrement inadapté (« allègement des procédures », « clarification du droit » etc...) :

- la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Elle a notamment prévu l'intervention de l'avocat dès la première heure de garde à vue,
- la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne,
- la loi du 4 mars 2002 complétant la loi du 15 juin 2000, modifiant le critère du placement en garde à vue et retenant la notion de « raisons plausibles de soupçonner »,
- la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice supprimant le contrôle du JLD sur la durée des enquêtes préliminaires,
- la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure décidant une extension de la compétence territoriale des OPJ, autorisant les perquisitions informatiques et donnant une base aux fichiers des services d'enquête,
- la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, portant notamment le temps de flagrance de 8 à 15 jours et permettant au JLD d'ordonner des écoutes et des perquisitions sur réquisitions du procureur dans les enquêtes,
- la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale,
- la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures,
- la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure,
- la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue,
- la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles,
- la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique,
- la loi du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France,
- la loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation...

**\* une instabilité jurisprudentielle majeure :**

A cette frénésie législative est venue s'ajouter une instabilité jurisprudentielle majeure. On rappellera, pour mémoire :

- arrêt CEDH Medvedyev c. France du 29 mars 2010 ;
- arrêt CEDH France Moulin c. France du 23 novembre 2010 ;
- arrêts rendus par la cour de cassation en matière de garde à vue le 15 avril 2011 ;
- arrêts rendus par la cour de cassation en matière de géolocalisation le 22 octobre 2013...

**\* la transposition progressive de normes européennes :**

Enfin, diverses directives européennes en matière de procédure pénale ont été adoptées ou sont en voie de l'être. Elles donnent lieu à des lois de transpositions, échelonnées dans le temps, qui rajoutent, indépendamment des avancées qu'elles représentent sur le fond, à l'insécurité juridique actuelle (Cf 1ère partie de la présente note).

\*\*\*

**Dans ce contexte d'insécurité juridique l'USM est donc :**

**\* favorable à une démarche qui viserait prioritairement à une stabilisation des règles procédurales et à en faciliter la lisibilité ;**

**\* défavorable à un éventuel projet qui aurait pour objectif de "refonder" la procédure pénale en proposant, une fois de plus, d'en modifier profondément l'architecture (à l'instar des préconisations de la commission Delmas-Marty de 1991 et du comité Léger de 2009 et, très récemment, de la CNCDH, dans un rapport publié le 10 mai 2014 au Journal officiel).**

**L'USM rappelle par ailleurs un préalable indispensable à toute réforme d'ensemble de la procédure pénale : l'aboutissement de la réforme du statut du parquet.**

C'est le principal anachronisme de la procédure pénale française.

L'USM rappelle ses principales exigences en la matière :

**\* le transfert à un CSM rénové, réellement indépendant du pouvoir exécutif et composé majoritairement de magistrats, conformément aux standards européens, du pouvoir de nomination de tous les membres du parquet, y compris procureurs, procureurs généraux et membres du parquet de la cour de cassation;**

**\* le transfert à ce même CSM du pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du parquet.**

**Réformer le code de procédure pénale sans, au préalable, avoir réformé le statut du parquet, pérenniserait cette situation anachronique.**

Cette évidence semble partagée par la commission qui fait savoir qu'elle n'envisageait sa réflexion, que dans la perspective d'une réforme du statut du parquet parvenue à son terme.

L'USM espère que le rapport de la commission fera clairement apparaître que, à défaut d'une réforme du statut du parquet, une réforme d'ensemble de la procédure pénale n'aurait aucun sens.

La présente note reprendra l'architecture suggérée par la lettre de mission.

## **I - LA MISE EN CONFORMITE DU DROIT INTERNE AVEC LE DROIT EUROPEEN**

La lettre de mission rappelle qu'un projet de loi est en cours de discussion visant à transposer en droit français les dispositions de la directive du 22 mai 2012 *"relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales"*.

La lettre de mission affirme que ce projet de loi *"améliore les conditions d'accès de l'avocat au dossier"* et qu'il ne s'agit que *"d'une première étape"* qui sera complétée lors de la transposition d'une autre directive, en date du 22 octobre 2013, relative *« au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires »*.

La commission est donc invitée à *"intégrer la question du rôle de l'avocat en garde-à-vue et, plus généralement, au cours de l'enquête pénale ainsi que des dérogations qui peuvent y être apportées, conformément aux dispositions de ces deux directives, pour des motifs impérieux d'ordre public"*.

### **A/ Rappel du contexte. Le programme de Stockholm : constitution au sein de l'Union d'un socle commun de normes procédurales**

L'élaboration de directives en matière pénale s'inscrit dans l'exigence d'une reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les pays de l'Union européenne. Celle-ci nécessite une confiance réciproque des États membres dans leurs systèmes respectifs, ce qui présuppose l'existence de normes communes, en particulier en matière de protection des droits des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions ou poursuivies.

Le « programme de Stockholm », adopté le 11 décembre 2009 par le Conseil Européen, instaure des normes minimales concernant les garanties procédurales, déclinées dans plusieurs directives ou propositions de directives :

- la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 (dite « directive A ») relative aux droits à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, transposée en droit interne par la loi n°2013-711 du 5 août 2013 ;
- la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 (dite « directive B ») relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, dont la transposition est en cours d'examen au Parlement ;
- la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 (dite « directive C ») relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen (regroupant droit à l'assistance juridique et à l'aide judiciaire), au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires. Le projet de loi en cours d'examen au Parlement opère une transposition partielle de cette directive ;
- la proposition de directive publiée par la Commission européenne le 27 novembre 2013 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis, complétée par une simple recommandation concernant les autres personnes vulnérables ;
- le livre vert sur la détention provisoire, publié le 14 juin 2011.

## **B/ La transposition progressive des directives du programme de Stockholm :**

### **1/ La création de régimes juridiques en lien avec la situation de la personne ("suspect, personne poursuivie, personne arrêtée") :**

Notre code de procédure pénale définit des régimes pour chaque étape de procédure (la garde à vue, la comparution immédiate, etc.) alors que la directive européenne définit de manière transversale des régimes juridiques attachés à la situation de la personne (suspecte ou pas, arrêtée ou pas etc...), applicables de la même manière lors de phases procédurales différentes.

A chaque régime différent correspondent des droits différents.

Ainsi, la directive B, sur le droit à l'information dans les procédures pénales développe des droits à l'information, accrus en fonction du statut de la personne, qui peuvent être ainsi résumés :

#### **Statut de la personne :**

#### **Droits accordés :**

**Personne suspectée ou poursuivie**  
**Article 3 directive 2012/13/UE**

Information délivrée rapidement par oral ou par écrit sur :

- a) le droit à l'assistance d'un avocat ;
- b) le droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits et les conditions d'obtention de tels conseils ;
- c) le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi, conformément à l'article 6 ;
- d) le droit à l'interprétation et à la traduction ;
- e) le droit de garder le silence.

**Personne arrêtée ou détenue**  
**Article 4 directive 2012/13/UE**

Socle commun de l'article 3 et déclaration écrite délivrée rapidement sur :

- a) le droit d'accès aux pièces du dossier ;
- b) le droit d'informer les autorités consulaires et un tiers ;
- c) le droit d'accès à une assistance médicale d'urgence ;
- d) la durée maximale de la privation de liberté avant de comparaître devant une autorité judiciaire ;
- e) des informations sur la possibilité de contester l'arrestation ou la détention.

**Personne arrêtée et détenue**  
**Article 7 directive 2012/13/UE**

Socle commun de l'article 3 et déclaration écrite de l'article 4 et :

- a) accès aux pièces du dossier permettant de contester l'arrestation et la détention ;
- b) accès aux preuves matérielles à charge ou à décharge qui sont détenues par les autorités compétentes.

## 2/ L'affirmation de droits nouveaux, impliquant une modification du droit français :

### **a - Des droits nouveaux reconnus par les directives... :**

Il sera rappelé qu'ont ainsi été transposés ou sont en cours de transposition :

- \* les droits liés à la traduction : ils sont définis par la loi du 5 août 2013;
- \* la création d'un statut du suspect libre (à compter du 1er janvier 2015) ;
- \* le droit pour le suspect libre, entendu pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, d'être assisté par un avocat ;
- \* la remise aux personnes suspectes ou poursuivies et privées de liberté d'un document écrit récapitulatif de leurs droits ;
- \* le droit d'accès au dossier au profit des parties elles-mêmes (et non seulement des avocats), limité à certaines pièces pendant l'enquête, accès total pendant la phase d'instruction ;
- \* le droit de faire prévenir les autorités consulaires de son pays en cas de privation de liberté.

La directive C relative aux droits liés à l'intervention de l'avocat lors de certains actes devra faire l'objet d'une transposition avant le 27 novembre 2016.

La plupart des droits reconnus par cette dernière directive sont déjà réglementés en droit français, depuis la réforme de 2011. Il en va ainsi de :

- \* l'accès possible à un avocat sans retard indu ;
- \* l'accès à un avocat avant et pendant certains actes : interrogatoires, ainsi qu'avant les mesures d'enquête ou de collecte de preuve précisées par la directive : confrontations, reconstitutions ;
- \* l'accès à un avocat avant la comparution devant une juridiction en cas de citation ;
- \* l'obligation de respecter la confidentialité des échanges et communications entre le suspect et son avocat (art. 4), mais « *sans préjudice des procédures prévues dans les cas où il existe des éléments objectifs et concrets selon lesquels l'avocat est soupçonné d'être impliqué, avec le suspect ou la personne poursuivie, dans une infraction pénale* ». [considérant 33], ainsi que pour des impératifs liés à la sécurité nationale ;
- \* le droit d'informer un tiers et de communiquer avec lui (art. 5 et 6).

Cette directive prévoit néanmoins des droits nouveaux comme l'intervention de l'avocat lors d'une séance d'identification des suspects. Cet acte de procédure, visé expressément par les termes de la directive, ne figure pas dans notre droit positif.

L'énumération des actes par la directive laisse à penser que la présence de l'avocat n'est pas obligatoire en-dehors de ces cas.

Ainsi, les perquisitions ne sont pas visées par la directive. Cette approche est conforme à la jurisprudence française puisque dans un arrêt du 3 avril 2013, une perquisition a été jugée régulière bien que pratiquée sans la présence d'un avocat chez un individu qui venait de se voir remettre une convocation à comparaître devant le magistrat instructeur. La Cour a estimé que la perquisition était régulière « *la chambre de l'instruction n'a pas méconnu le sens et la portée de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que ce texte n'exige pas que la personne ayant reçu notification officielle du fait qu'elle est suspectée d'avoir commis une infraction soit assistée d'un avocat lorsqu'elle est présente à des actes au cours desquels elle n'est ni privée de liberté, ni entendue sur les faits qui lui sont reprochés* ».

En revanche, dans le cas d'une « remise en situation », pratiquée par les parquets, la présence de l'avocat sera nécessaire, s'agissant d'un acte analogue à la reconstitution, expressément visé par la

directive.

**b - ... De nature à justifier une réécriture du Code de procédure pénale, devenu illisible :**

Ces droits nouveaux sont incontournables, puisque définis comme un socle désormais commun à tous les pays adhérents au protocole de Stockholm.

Ils doivent être intégrés de manière compréhensible et cohérente dans un Code de procédure pénale qui mérite donc une refonte rédactionnelle, notamment afin de faire apparaître dans le titre préliminaire les droits des personnes en distinguant selon leur situation, indépendamment de la phase procédurale à l'occasion de laquelle s'exercent ces droits.

L'USM est donc favorable à un travail de réécriture du code de procédure pénale, ayant cette finalité et aux efforts inédits que ferait le Gouvernement pour anticiper de manière globale la transposition de directives.

Pour autant, réécriture ne doit pas signifier modification substantielle, tant les règles applicables actuellement en droit français correspondent déjà largement aux exigences européennes. L'articulation des textes français et européens doit en tout état de cause préserver tant les droits des personnes (suspectées ou non, arrêtées ou non) que l'efficacité des enquêtes.

**3/ L'octroi de droits nouveaux sans lien avec les directives européennes**

A l'occasion de l'examen en cours du projet de loi de transposition, des droits nouveaux ont été proposés, sur initiative soit du gouvernement, soit des parlementaires, alors qu'ils n'étaient pas imposés par les directives elles-mêmes.

On notera à cet égard que la question des moyens matériels et humains permettant l'exercice effectif de ces droits est envisagée avec beaucoup de légèreté. A titre d'exemple, l'accès par toutes les parties au dossier de la procédure avant l'audience aura des conséquences matérielles qui n'ont pas été prises en compte de manière pragmatique et réaliste par le législateur (conditions de consultation ? dans quels locaux ? en présence de qui ? etc....)

Certaines évolutions sont néanmoins parfaitement justifiées, selon l'USM :

Il en va ainsi de :

**\* l'introduction de davantage de contradictoire lors des défèrements (CPV et CI) :**

Cela correspond à la proposition n°48 de la commission Nadal (cf ci-dessous), suggérant la présence de l'avocat lors des défèrements et proposant que ce dernier puisse effectuer d'éventuelles observations avant décision du procureur sur l'action publique :

Extrait du rapport : « *L'article 393 du Code de procédure pénale prévoit actuellement qu'en matière correctionnelle, le procureur de la République, s'il estime qu'une information n'est pas nécessaire, notifie à la personne qui lui est déférée qu'il entend la faire comparaître devant le tribunal correctionnel immédiatement ou dans un délai compris entre dix jours et deux mois. Si cet article prévoit que le procureur informe la personne déférée qu'elle a le droit à l'assistance d'un avocat, celui-ci n'est cependant pas présent au stade du défèrement. Certes, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de l'article 393 n'autorisaient pas le procureur de la République à*

*consigner les déclarations faites par la personne déférée et que le respect des droits de la défense n'imposait pas que la personne poursuivie soit, à ce stade de la procédure, assistée d'un avocat. Pour autant, il semble que l'assistance par un avocat au cours de l'entretien de notification de charges – qui se pratique déjà dans un certain nombre de parquets – pourrait utilement être prévue par la loi, dès lors qu'il peut arriver au magistrat du parquet de reconsidérer l'orientation de la procédure au vu des explications qui lui sont fournies par la personne déférée ».*

L'USM avait indiqué devant la commission Nadal être favorable à cette proposition, qui permet, sans alourdir la procédure de défèrement, de renforcer le contradictoire tout en laissant au seul parquet la responsabilité finale de l'orientation de la procédure. Cette modification législative ne fait toutefois qu'entériner une pratique déjà ancienne dans de nombreux parquets.

**\* l'extension de la procédure de supplément d'information et l'introduction d'une phase de contradictoire pendant la période d'audience :**

Le projet de loi prévoit, après convocation de la personne poursuivie devant le tribunal, que les parties pourront demander un supplément d'information au tribunal, avant toute défense au fond ou à tout moment au cours des débats, par conclusions écrites.

Dans cette perspective, afin d'éviter toute perte de temps supplémentaire, l'USM a suggéré que ces demandes puissent le cas échéant être examinées par le président du tribunal correctionnel et traitées avant l'audience.

Le rapport de la commission des lois évoque cette proposition dans ces termes :

*"Entendus par votre rapporteure, les représentants de l'Union Syndicale des Magistrats (USM) comme certains avocats estiment que, pour accélérer les procédures, il pourrait être utile de prévoir un système d'autorisation à double étage : la demande de supplément d'information pourrait être adressée au président de la formation de jugement qui pourrait y faire droit sans attendre l'audience. S'il ne le fait pas, la demande serait alors examinée par le tribunal dans les conditions prévues par le texte proposé. Votre rapporteure considère que cette proposition pourrait être intéressante afin d'accélérer la manifestation de la vérité et permettre de juger plus rapidement certaines affaires, en évitant un report de droit lorsque le supplément d'information est demandé à l'audience".*

Cette proposition a été votée en commission des lois et en séance publique.

**4/ La question spécifique de l'accès par l'avocat à l'intégralité des pièces du dossier pendant la phase d'enquête : l'absence d'exigence communautaire en la matière**

Contrairement à ce qui a été soutenu par certains, les directives européennes ne prévoient nullement que l'avocat ait accès au dossier dès l'interpellation de la personne et, en conséquence, durant la procédure de garde-à-vue.

En effet, l'article 7 de la directive B distingue deux types de documents qui doivent être remis à la personne, et le cas échéant à son avocat, en distinguant d'une part selon la situation de la personne et, d'autre part, selon la nature des documents.

Au paragraphe 1 est évoquée la situation de la "personne arrêtée et détenue". Celle-ci doit pouvoir avoir accès aux "documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de

*l'arrestation ou de la détention". Cet accès doit pouvoir se faire "à n'importe quel stade de la procédure pénale".*

Au paragraphe 2, est évoquée la situation des "*suspects ou personnes poursuivies*", qu'ils soient ou non arrêtés ou détenus, qui doivent pouvoir avoir accès "*à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects ou des personnes poursuivies, qui sont détenues par les autorités compétentes, afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de préparer leur défense*".

Cet accès est accordé "*en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation*".

En conséquence, les documents de nature procédurale relatifs à l'arrestation doivent être remis sans délai à la personne arrêtée (et le cas échéant, à son avocat), notamment afin qu'elle puisse être mise en mesure de contester devant l'autorité judiciaire les conditions de cette arrestation (y compris, dès le stade d'une éventuelle prolongation de garde-à-vue).

L'accès aux documents relatifs au fond de l'enquête peut intervenir ultérieurement, et en tout état de cause, avant l'examen par une juridiction "*du bien-fondé de l'accusation*", c'est-à-dire avant jugement.

**L'accès par l'avocat aux pièces de la procédure lors de la garde-à-vue est donc une question qui relève de l'opportunité, laissée à l'appréciation des parlements nationaux. Il est strictement faux de prétendre que la législation européenne contraindrait inéluctablement à cette évolution.**

**L'USM est opposée à un accès à l'ensemble des pièces du dossier durant la phase d'enquête.**

**La directive rappelle en effet que l'avocat n'est pas obligatoire. Elle ne distingue donc pas les droits qui sont exercés directement par la personne et ceux qui le seraient par son avocat. En d'autres termes, si une personne a des droits, elle les exerce elle-même ou par l'intermédiaire de son avocat.**

**En conséquence, si un droit d'accès aux pièces du dossier est reconnu pendant la garde-à-vue, alors la personne pourra y avoir accès elle-même et/ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de son avocat.**

**L'USM estime que cette perspective, qui n'est nullement imposée par le droit européen, serait en contradiction avec la logique de l'enquête.**

**La personne suspecte a bien évidemment le droit le plus absolu de savoir de quoi elle est suspectée pour pouvoir se défendre utilement. Elle a, connaissance prise de cette suspicion, le droit de choisir de se taire ou au contraire de s'expliquer, le cas échéant en présence d'un conseil.**

**Elle n'a en revanche pas, à ce stade, à connaître les éléments de fond recueillis, cette prise de connaissance relevant d'une étape ultérieure.**

**Par ailleurs, certaines victimes pourraient manifester une crainte justifiée en sachant que le suspect (assisté ou non d'un avocat) aura accès à toutes les pièces du dossier mentionnant notamment des renseignements personnels sur les plaignants (identité, adresse, profession etc...).**

S'agissant des pièces relatives à l'arrestation, le projet de loi de transposition prévoit une consultation limitée à certaines pièces du dossier. La directive évoque les pièces permettant de contester la légalité de l'arrestation. Le projet de loi se réfère aux documents visés par l'article 63-4-1 (PV de notification de placement en garde à vue et des droits qui y sont attachés, certificat médical établi en application de l'article 63-3, PV d'audition de la personne concernée) ou à une copie de ceux-ci.

L'USM considère qu'il conviendrait en outre que la personne ou son avocat puisse avoir accès au procès verbal relatant les conditions d'interpellation afin de s'assurer de la régularité de celle-ci.

L'USM rappelle cependant la difficulté résidant dans l'organisation matérielle des modalités de cette consultation.

Le délai de frappe des procès-verbaux ne permet pas un accès immédiat aux pièces. Il faut également prévoir le temps nécessaire à leur lecture, le cas échéant par le truchement d'un interprète, ce qui va nécessairement entraîner l'allongement des durées de garde à vue et la limitation corrélative du temps consacré aux investigations. La question de l'accès aux pièces par les personnes illettrées peut également se poser. A nouveau, se posent la question des moyens des services d'enquête, au vu de l'alourdissement de la charge de travail et celle des frais de justice criminelle.

## **II - MODALITES D'INTRODUCTION DU CONTRADICTOIRE DANS L'ENQUETE**

La question, telle qu'elle est soumise à la commission, est singulièrement orientée.

L'opportunité d'introduire ou non davantage de contradictoire dans la procédure d'enquête initiale n'est pas, en théorie, soumise à la réflexion de la commission, puisque celle-ci est invitée implicitement par la lettre de mission à tenir pour acquise cette nécessité et à s'interroger uniquement sur les "modalités" de cette introduction.

Pourtant, il paraît opportun de s'interroger préalablement sur les objectifs censés être atteints par l'introduction de davantage de contradictoire et sur le sens exact que l'on attache à ce terme.

### **A/ La notion de contradictoire :**

Quelques évidences méritent d'être rappelées : le contradictoire en matière de procédure pénale ne consiste pas à faire co-réaliser une enquête par le parquet et les différents protagonistes d'une affaire, fussent-ils assistés par des avocats...

Le contradictoire, en matière pénale comme en toute autre matière, implique simplement que chaque partie ait été mise en mesure de discuter l'énoncé des faits et les éventuels moyens juridiques qui lui sont opposés avant qu'un jugement soit rendu dans une procédure la concernant.

Le fait que l'enquête initiale soit, pour l'essentiel, non contradictoire n'est pas la démonstration en soi d'un éventuel dysfonctionnement, dès lors que nul ne peut être jugé et condamné à l'issue d'une procédure qui serait, in fine, dans sa globalité, non contradictoire.

Le président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, Jean-Jacques Urvoas, l'exprime en ces termes (explicitant son opposition à l'accès au dossier de la procédure lors de la garde-à-vue) : *"je ne confonds pas la phase policière de la procédure pénale et sa phase juridictionnelle qui commence quand l'action publique est mise en mouvement. Autrement dit : quand un juge d'instruction est nommé ou alors devant la juridiction, le débat est contradictoire et il est donc indispensable que l'égalité des armes soit garantie. La garde à vue ne rentre pas dans ce cas"*.

Le droit européen, ainsi que cela a été rappelé précédemment, effectue également le même type de distinction.

Les directives B et C distinguent d'une part les pièces de procédure fondant et encadrant l'arrestation ou la détention, qui doivent sans délai être accessibles à la personne arrêtée ou détenue afin qu'elle puisse contester auprès des autorités cette arrestation, et d'autre part les pièces de fond, supports de l'éventuelle poursuite, qui doivent être accessibles en temps utile pour préparer sa défense.

### **B/ Des avancées récentes apportant des garanties**

Les récentes évolutions législatives et la loi en cours d'adoption, visant à transposer la directive B, ont introduit un niveau plus élevé de contradictoire, durant l'enquête mais également après celle-ci : Sans être exhaustif, certaines évolutions importantes méritent d'être rappelées, dans la mesure où elles constituent une architecture globale cohérente :

- La présence de l'avocat en garde-à-vue, dès la première heure, est assurée depuis 2011.
- Le "suspect libre" pourra, dès le 1er janvier 2015, être également assisté par un avocat s'il le

souhaite.

- Les personnes suspectes, au sens des directives, peuvent, ainsi que leurs avocats, avoir accès aux pièces de procédure relatives à leur arrestation, et peuvent être mises en mesure de contester la régularité de cette arrestation.

- Dans l'hypothèse d'un défèrement (comparution immédiate et CPV), la présence de l'avocat sera prévue (à compter du 02 juin 2014) afin que ce dernier puisse, avant décision d'orientation par le procureur, faire à ce dernier d'éventuelles observations (le cas échéant, pour faire valoir d'éventuels arguments sur l'opportunité d'une autre orientation).

- Les possibilités de demander des suppléments d'information, en cas de citation directe, de COPJ, de CPV ont été fortement élargies (à compter du 02 juin 2014) :

- avant l'audience : par le biais de la procédure évoquée en première partie, consistant pour le mis en cause à effectuer cette demande directement devant le président du Tribunal correctionnel, à charge pour ce dernier d'ordonner cette mesure, après avis du parquet, si elle paraît utile et susceptible d'être effectuée avant la date fixée pour l'audience.

- pendant l'audience : cette mesure pouvant être désormais sollicitée à tout moment lors des débats. Le Tribunal pourra, le cas échéant, confier ce supplément d'information, non plus seulement à l'un des membres de la composition mais également, le cas échéant, à un juge d'instruction.

Ces nouvelles dispositions viennent opportunément compléter un cadre procédural qui était déjà soucieux d'intégrer le principe du contradictoire au stade du jugement : possibilité ouverte aux parties de demander une ouverture d'information lors d'une procédure de comparution immédiate, possibilité de demander un supplément d'information, de faire citer des témoins...

**L'USM estime donc que, loin de la caricature qui en est faite, la procédure d'enquête initiale est déjà fortement contradictoire. Elle s'inscrit dans un processus plus global assurant le respect des règles procédurales européennes et la garantie d'un procès équitable.**

S'agissant de la phase d'instruction (qui n'entre pas dans le champ de la mission), elle a également donné lieu à des évolutions récentes importantes, accentuant encore les droits des parties (la directive en cours de transposition accordant d'ailleurs désormais aux parties, même non assistées par un avocat, un droit d'accès direct au dossier).

Il sera d'ailleurs observé que, dans la quasi totalité des cas, les parties ne font pas usage des droits octroyés récemment (notamment de la possibilité de faire des observations avant le règlement de la procédure, de la contestation de la mise en examen...).

Enfin, l'extension du contradictoire au profit du mis en cause ne doit pas se faire au détriment de la victime, dont les droits élémentaires ont été rappelés par une directive européenne du 25 octobre 2012. Les éventuelles évolutions que pourraient envisager la commission doivent maintenir un équilibre entre les parties.

### **C/ Une nouvelle extension du contradictoire, dès le stade de l'enquête ? : des propositions critiquables**

#### ***1/ Vers une enquête purement contradictoire ?***

Certains défendent une conception différente de celle de l'USM, au profit d'un "contradictoire

généralisé", effectif dès les premiers moments de l'enquête.

Cela impliquerait, selon certaines propositions, la possibilité offerte aux parties d'accéder au dossier en temps réel, d'effectuer des demandes d'actes, de contester le refus du parquet auprès d'un juge, et, en toute logique, de faire appel des décisions de ce juge... ce qui reviendrait à une sorte de généralisation des règles applicables à la procédure d'instruction dès l'interpellation...

Sans faire davantage de commentaires sur les conséquences évidentes en terme d'inefficacité de l'enquête, sur la lourdeur du dispositif, sur son coût abyssal, ou sur les conséquences matérielles induites, force est de constater qu'une telle orientation correspondrait à l'instauration d'un système clairement accusatoire qui impliquerait à court terme une fonctionnarisation du parquet. (cf partie 3).

L'USM est farouchement opposée à ce type de propositions, en totale opposition avec notre système juridique.

## *2/ Des droits accrus dans les enquêtes longues ? (proposition n° 47 de la commission Nadal)*

Tout en écartant l'idée que les parties puissent avoir accès au dossier, avant que l'enquête ait été achevée et transmise aux parties, "*afin d'éviter toute fragilisation des enquêtes en cours*", la commission Nadal a estimé opportun d'envisager dans les "*enquêtes de plus d'un an*", une procédure selon laquelle le procureur ne pourrait décider de l'orientation qu'après avoir mis l'auteur présumé "*en mesure de formuler des observations sur une éventuelle poursuite ou de solliciter la réalisation d'actes d'enquête complémentaires*".

L'USM est opposée à cette proposition.

Le critère de distinction entre les dossiers paraît très hasardeux (un dossier complexe mais "bâclé" n'ouvrira pas ces droits, une procédure simple mais traitée tardivement verra son traitement encore ralenti...). Il serait peu opérationnel et induirait de nombreux effets pervers.

Une telle proposition représenterait un alourdissement considérable des procédures, impliquant, avant même la décision sur l'action publique, l'envoi d'avis à toutes les parties. La gestion pratique de la consultation de la procédure est inenvisageable dans l'actuel état de déshérence des juridictions.

C'est la raison pour laquelle l'USM s'est opposée à cette proposition de la commission Nadal et a suggéré, de manière alternative, une procédure postérieure à la décision de renvoi, permettant, à la diligence des parties, d'effectuer des demandes d'actes au président du tribunal, pendant la période d'audiencement du dossier, avec avis préalable du parquet, déjà évoquée précédemment.

**En conclusion, l'USM estime, s'agissant de la question du contradictoire, que l'architecture d'ensemble de notre procédure, telle que modifiée par la transposition des directives européennes, est désormais satisfaisante. Les évolutions récentes ont apporté d'indéniables avancées pour les droits de la défense, en distinguant un contradictoire "de procédure" pendant la phase d'enquête, permettant de garantir la protection des droits des personnes, et un contradictoire "de fond", avant jugement.**

L'USM est opposée aux propositions qui seraient de nature à bouleverser cet équilibre nouveau.

### **III - DEFINITION DES ROLES RESPECTIFS DU PROCUREUR ET DU JUGE DES LIBERTES ET DE LA DETENTION DANS L'ENQUETE PENALE**

Une lecture rapide des positions exprimées à ce sujet pourrait laisser croire qu'il existe un relatif consensus. En réalité, derrière les propositions parfois techniques qui sont faites, ce sont des conceptions très différentes du rôle, des pouvoirs et des statuts des différents intervenants qui s'opposent.

Dans ce débat, l'USM entend continuer à défendre une conception d'un ministère public « à la française », composé de magistrats, ceux-ci devant rester détenteurs de responsabilités et de pouvoirs en adéquation avec leur fonction et avec un statut qui doit être renforcé.

De même, elle entend voir renforcer le statut du Juge des Libertés et de la Détention (JLD), au regard de l'importance des compétences qui sont d'ores et déjà les siennes.

#### **1/ Un apparent consensus sur l'articulation entre police judiciaire / parquet / juge des libertés et de la détention**

L'article 14 du Code de procédure pénale définit ainsi la mission de la police judiciaire : il appartient à cette dernière "*de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs*".

Il revient au procureur de la République (sous réserve de la procédure d'instruction) de diriger l'action de la police judiciaire (article 12), avant, *in fine*, de mettre en mouvement l'action publique (art. 1er).

Les actes simples ou dénués de coercition relèvent des prérogatives de base de la police judiciaire. Ces prérogatives sont étendues en cas d'urgence, dans le cadre de la procédure de flagrance.

Il appartient au ministère public d'autoriser et de contrôler les actes graves, notamment lorsqu'ils sont moins urgents (en préliminaire). Il est par ailleurs de sa responsabilité de contrôler les actes impliquant une coercition d'une certaine importance, telle qu'une mesure de garde-à-vue.

Depuis sa création, le juge des Libertés et de la détention s'est, quant à lui, progressivement vu confier des prérogatives qui relevaient anciennement du procureur de la République (telles que l'autorisation des gardes-à-vue dérogatoires) ou des prérogatives nouvelles (autorisations de placement sous écoutes, perquisitions en préliminaire, etc.). Elles correspondent à des actes d'une particulière gravité et/ou impliquant un degré de coercition particulièrement élevé.

Gravité des actes, degré d'urgence et degré de coercition sont donc les différents critères qui sont généralement mis en avant comme permettant de répartir les prérogatives respectives des différents intervenants. Le consensus sur cette répartition n'est toutefois qu'apparent....

#### **2/ L'USM en opposition totale à des propositions de nature à entraîner une scission du corps :**

Le caractère apparent du consensus tient, bien évidemment, au fait que rares sont ceux qui définissent de la même manière le degré d'urgence, le degré de gravité des actes d'enquête et le degré d'importance de la coercition....

**L'avis de la CNCDH :** L'exemple le plus récent des divergences d'analyse est à rechercher dans l'incroyable « avis sur la refondation de l'enquête pénale » rendu par la Commission nationale consultative des Droits de l'Homme, publié au journal officiel le 10 mai 2014.

Selon la Commission, il conviendrait de réduire considérablement les pouvoirs d'initiative de la police judiciaire en ne lui confiant que les auditions de témoins, les prélèvements externes, le transport sur les lieux, la séance d'identification des suspects, les contrôles d'identité, les relevés signalétiques....

De manière presque surprenante, sans doute faute d'alternative, la commission suggère de laisser à la police judiciaire la responsabilité du placement initial en garde-à-vue...

Tous les actes graves devraient par ailleurs, selon cette commission, relever d'une autorisation du juge des Libertés et de la détention :

- toutes les prolongations de garde-à-vue (dès 24 heures, donc...),
- la délivrance des mandats de recherche,
- les interceptions téléphoniques,
- les fouilles corporelles (!?...la CNCDH n'a pas cru utile de préciser comment elle envisageait les modalités pratiques de l'intervention du juge autorisant ou non une fouille corporelle),
- toutes les perquisitions,
- toutes les géolocalisations,
- toutes les opérations de surveillances et d'infiltration,
- toutes les saisies, perquisitions, visites de véhicules....

Dans cette conception « révolutionnaire » de la procédure pénale, on ne manquera pas de s'interroger sur les prérogatives restant au parquet...

Officiellement toujours chargé du contrôle de l'action de la police judiciaire, il consacrerait visiblement une part essentielle de son activité à... saisir le juge.

Néanmoins, la CNCDH suggère qu'en cas d'urgence (notion qui devrait être entendue de manière très restrictive et qui viendrait se substituer à l'actuelle distinction flagrante/préliminaire), la police et/ou le parquet pourraient réaliser des actes relevant normalement d'une autorisation préalable du juge. Ce dernier opérerait toutefois un contrôle a posteriori dans les 24 heures et pourrait annuler les actes en question.

**L'USM est en totale opposition avec de telles options qui, sous couvert de « juridictionnalisation de l'enquête », sous prétexte de « recentrer le ministère public sur les fonctions d'investigations », proposent en fait transformer les magistrats du parquet, qui sont, comme le rappelle le Conseil constitutionnel, gardiens des libertés individuelles, au même titre que les magistrats du siège, en super-OPJ....**

Dans une telle conception de la procédure pénale, il est hypocrite de prétendre vouloir « l'indépendance du ministère public » et le maintien d'un corps unique de magistrats, comme le fait (à reculons) la CNCDH, si cette indépendance et ce statut ne sont ensuite justifiés par aucune prérogative...

De fait, c'est la légitimité de leurs pouvoirs et, par voie de conséquence, la légitimité de leur pleine appartenance à la magistrature qui sont insidieusement déniées aux magistrats du parquet dans des préconisations de cet ordre, saluées par d'autres.

L'USM s'opposera énergiquement à toute proposition s'inspirant de ce type de vision, prétendument « novatrice » et en réalité incroyablement archaïque.

### 3/ Une toute autre conception, défendue par l'USM

#### **- Le rôle du parquet :**

A l'inverse de la CNCDH, l'USM estime que le rôle du parquet est au cœur des deux impératifs de la procédure pénale : l'efficacité des enquêtes et la protection des libertés individuelles.

**Parce que la police judiciaire est placée sous sa direction, le ministère public doit assurer les prérogatives liées à cette direction.**

Dans l'attente d'une réelle réflexion sur le rattachement de la police judiciaire à l'autorité judiciaire, qu'elle revendique depuis toujours, l'USM est favorable à toutes les mesures de nature à renforcer l'autorité fonctionnelle du parquet sur la police judiciaire et, d'autre part, à améliorer le contrôle de l'enquête par le ministère public.

(cf. note d'observations de l'USM du 30 décembre 2013 sur les propositions de la commission Nadal).

A l'inverse, l'USM s'oppose aux propositions, telles que celles exprimées par la CNCDH, qui, en ôtant au parquet l'essentiel de ses prérogatives, auraient pour conséquences mécaniques de fragiliser le contrôle de la police judiciaire par le ministère public.

Le parquet, transformé en simple organe de saisine du juge des Libertés ou en « substitut » du JLD dans les cas d'urgence, perdrait en effet rapidement toute légitimité, ou a minima toute capacité, à exercer un quelconque contrôle de la police judiciaire... Le juge des Libertés et de la détention serait quant à lui, statutairement et en pratique, dans l'incapacité d'exercer cette mission...

**Parce qu'il est composé de magistrats, garants à ce titre des Libertés individuelles, le ministère public a par ailleurs toute légitimité pour contrôler la pertinence et l'exécution de mesures portant une atteinte relative à ces libertés.**

Il est donc impératif que le statut du parquet soit renforcé, ainsi que cela a été rappelé à titre liminaire. A défaut, c'est, à terme, toute l'architecture de notre procédure pénale qui serait menacée...

#### **- Le rôle du Juge des Libertés et de la détention :**

**Enfin, parce qu'il est juge, le juge des Libertés et de la Détention doit rester compétent pour autoriser les actes d'enquête les plus attentatoires aux libertés individuelles, et contrôler les mesures impliquant une coercition majeure.**

L'USM revendique donc un maintien de ses prérogatives actuelles et du rôle qui lui est dévolu.

Elle s'oppose donc, pour les raisons précédemment évoquées, aux propositions tendant à ressusciter le « Juge de l'enquête », envisagé par la commission Delmas-Marty en 1991...

En revanche, l'USM appelle à un renforcement significatif de son actuel statut, très insatisfaisant. Les prérogatives du JLD sont d'ores et déjà extrêmement importantes, alors même que son statut ne lui confère pas les garanties d'indépendance qui devraient être attachées à de tels pouvoirs.

En effet, cette fonction, actuellement non spécialisée, relève des dispositions générales du code de l'organisation judiciaire (article L 213-10 « *Le code de procédure pénale fixe les règles relatives à la compétence, à l'organisation et au fonctionnement de la juridiction des libertés et de la détention et*

*de la juridiction de l'application des peines ») et du code de procédure pénale (article 137-1 « (...) Le juge des libertés et de la détention est un magistrat du siège ayant rang de président, de premier vice-président ou de vice-président. Il est désigné par le président du tribunal de grande instance (...) »).*

**L'USM demande que les fonctions de Juge des libertés et de la détention deviennent des fonctions spécialisées, avec nomination par décret conformément aux articles 28 et 28-3 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.**

**Elle considère qu'il s'agit là d'un gage d'indépendance et de compétence, ainsi que d'une garantie pour les justiciables.**

**L'USM estime par ailleurs indispensable que le juge des Libertés et de la détention bénéficie de moyens matériels et humains en adéquation avec l'importance de ses attributions.**

#### IV - ÉVENTUELLE NECESSITE D'UNE MISE EN ETAT DES AFFAIRES PENALES

La notion de "mise en état" des affaires pénales peut revêtir plusieurs significations.

Elle peut correspondre à l'ensemble de la phase préalable à la saisine d'une juridiction répressive. La commission Delmas-Marty de 1991, qui s'était attelée à une réflexion sur l'ensemble de cette phase préparatoire allant de la découverte de l'infraction à la poursuite d'un mis en cause devant une juridiction, avait choisi d'intituler son rapport "la mise en état des affaires pénales". Il s'agit donc de l'office essentiellement dévolu aux magistrats du parquet, mais également aux juges des libertés et de la détention et aux juges d'instruction.

Elle peut aussi porter sur les demandes d'actes pouvant être formulées par les parties avant l'audience et examinées par la juridiction de jugement. Pour ce cas précis, l'évolution du droit positif telle que prévue par le projet de loi en cours d'examen recueille l'avis favorable de l'USM (Cf I - B - 3 de la présente note).

En l'espèce, la lettre de mission de la garde des Sceaux évoque une autre conception de la "mise en état", beaucoup plus restreinte. Elle demande en effet à la commission de s'intéresser à l'opportunité d'une audience, postérieure à la décision d'engagement des poursuites par le parquet, qui aurait pour objet "*d'orienter contradictoirement la procédure*".

Il ne s'agirait donc pas d'une audience portant sur le fond du dossier et consistant à débattre de l'opportunité de procéder à d'éventuelles investigations complémentaires.

En l'occurrence, l'objet de cette audience porterait sur la nature même de la décision d'orientation.

L'USM est totalement opposée à une telle éventualité.

Cette orientation des procédures relève du pouvoir décisionnaire du parquet, en lien par ailleurs avec le principe général de l'opportunité des poursuites.

Retirer ce pouvoir d'appréciation au parquet reviendrait, de fait, à lui dénier une prérogative en lien avec sa qualité de magistrat.

En outre, la liberté d'appréciation du magistrat du parquet n'est pas absolue. Elle est d'ores et déjà encadrée par la loi, qui peut limiter tel type de réponse pénale à certaines infractions (nature des faits, quantum encouru) ou les proscrire pour certains mis en cause (majeurs protégés etc...).

Cet office est exercé également en conciliation avec les droits de la défense.

Le refus par le mis en cause de se soumettre à une éventuelle mesure alternative aux poursuites impliquera un réexamen de la procédure par le parquet et, si ce dernier estime toujours nécessaire d'apporter une réponse pénale, une réorientation du dossier.

En cas de refus d'une mesure de composition pénale, la loi prévoit que l'engagement des poursuites est de principe.

Les poursuites engagées sans comparution par le biais des ordonnances pénales, ou sous la forme d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, supposent l'accord implicite ou explicite du mis en cause.

En conséquence, si la partie mise en cause et/ou poursuivie conteste l'orientation de la procédure

choisie par le parquet, elle pourra refuser cette mesure et, au final, être renvoyée devant le juge pénal.

Cette architecture actuelle paraît donc équilibrée et satisfaisante, tant sur le plan des principes que d'un point de vue opérationnel.

On voit mal dès lors l'intérêt que revêtirait une audience de "mise en état". Les implications matérielles d'une telle suggestion seraient en outre considérables, en terme de coût, de temps, alors même que les juridictions sont exsangues.

L'USM estime donc cette proposition aussi inutile que coûteuse.

# **ANNEXE 18**

## Réforme de l'enquête pénale

Observations sur les questions soulevées par le groupe de travail chargé d'une mission relative à l'amélioration de la procédure d'enquête pénale

Par Cédric Ribeyre

Professeur à la Faculté de droit de Grenoble

Si l'on met de côté les questions soulevées par l'instruction préparatoire et la phase de jugement proprement dite (accès au dossier, instruction à l'audience), l'enquête pénale est le parfait reflet des vicissitudes de la procédure pénale contemporaine. La procédure pénale se caractérise aujourd'hui en effet par son éclatement au niveau des sources (influences respectives du Conseil constitutionnel, de la Cour européenne des droits de l'homme, des directives de l'Union européenne et bien entendu de la Cour de cassation) et, corrélativement, par une grande insécurité juridique. L'exemple du feuillet de la garde à vue suffit à démontrer combien les praticiens (policiers et magistrats) sont exposés à des risques d'annulation des actes de procédure qu'ils ont pu dresser à une époque où la loi leur permettait de le faire, sous réserve d'interprétations jurisprudentielles nouvelles ou du moins évolutives. Le besoin de sécuriser les procédures paraît donc fondamental afin que tous les acteurs du procès pénal, avocats et parties compris, connaissent à l'avance les règles du jeu et ne puissent les voir détruire par l'emploi de questions prioritaires de constitutionnalité ou d'exceptions d'inconventionnalité.

Cet éclatement de la matière est en outre renforcé par le découpage du Code de procédure pénale en dispositions qu'on peut qualifier de droit commun et de dispositions dérogatoires, propres notamment à la délinquance et à la criminalité organisées. Même si la question peut paraître hors sujet, il convient de reconnaître que le législateur ne contribue pas à la lisibilité des règles d'enquête en raison de l'introduction de règles dérogatoires dont le fondement est parfois discutable (*V. Ph. Conte, Le régime procédural de la criminalité organisée étendu à la corruption : l'exception tendrait-elle à devenir la règle ?, Dr. pénal 2008, étude 1*).

Si l'objectif de sécurisation, et de clarification qu'elle implique, est louable, le résultat est techniquement cependant délicat à obtenir. En effet, d'une part il existera toujours des circonstances non prises en compte par le législateur (et sur lesquelles les interprétations des Hautes Juridictions pourront être discordantes), d'autre part, et surtout, les moyens de parvenir à sécuriser les procédures doivent être combinés

avec une conception globale de l'architecture de la procédure pénale et une prise en compte des moyens humains et financiers qui se trouvent engagés par toute réforme d'envergure.

A supposer qu'une réforme de l'enquête soit alors politiquement et budgétairement réalisable, il existe plusieurs pistes de réflexion qui se dessinent relativement aux trois questions posées par votre groupe de travail. Dans toutes les thématiques, il semble qu'il faille renoncer à vouloir justifier à tout prix les règles telles qu'elles existent et **privilégier une sorte de mieux-disant en termes de protection des droits fondamentaux**, ceci afin de parvenir à l'objectif de sécurisation des procédures, sans toutefois verser dans l'inefficacité des investigations policières. C'est dire qu'un certain équilibre de la procédure pénale doit plus que jamais être poursuivi, entre la protection des libertés et l'efficacité de la répression.

#### A) S'agissant des libertés,

La direction de l'enquête de police *judiciaire* doit nécessairement relever de l'autorité *judiciaire*, gardienne des libertés individuelles (Article 66 de la Constitution). Dans le contexte juridique et politique contemporain il paraît impossible de laisser à la police et à la gendarmerie plus d'autonomie qu'à l'heure actuelle, l'exemple des systèmes étrangers témoignant au contraire d'un accroissement de l'emprise du parquet sur la mise en état des affaires pénales – même en Angleterre où la police est traditionnellement très autonome, une loi de 2003 conduit à une - relative - collaboration avec le CPS (*crown prosecution service*), lequel ne dirige toutefois pas l'enquête et n'est pas l'équivalent du parquet français, mais participe aux poursuites (V. *les travaux du Sénat sur le rôle de la police judiciaire dans l'instruction des affaires pénales, Étude de législation comparée n° 198 - 17 juillet 2009* ; V. *également les travaux sur l'Instruction des affaires pénales, Étude de législation comparée n° 195 - 11 mars 2009*). Cependant en réalité l'emprise du parquet sur la police est assez souvent théorique, notamment en Allemagne ou encore en Italie. Maintenir un encadrement de l'enquête par l'autorité judiciaire apparaît pourtant pleinement légitime et de nature à assurer l'égalité des citoyens devant la justice, limitant quelque peu les risques de dérives d'une défense à deux vitesses.

Quelle que soit la réforme retenue des cadres d'enquête, la **répartition des rôles** entre policier, magistrat du parquet et magistrat du siège devrait être revisitée. En effet, les policiers et gendarmes, officiers de police judiciaire, ne devraient être

autorisés à employer des moyens intrusifs ou contraignants qu'en cas d'urgence (ou de flagrance) ou sur autorisation d'un magistrat.

En l'absence d'urgence, c'est le représentant du parquet qui devrait ordonner l'acte d'investigation. L'autorité des magistrats du parquet sur la police judiciaire serait alors renforcée (conformément aux recommandations du *rapport « Refonder le ministère public » de la Commission de modernisation de l'action publique, novembre 2013*), notamment dans le contrôle de l'enquête pénale, à travers la qualification des faits et quant au respect des règles de légalité procédurale. La loi devrait prescrire que le parquet enquête à **charge et à décharge**. Véritable directeur de l'enquête, le parquet ne pourrait cependant pas contrôler la légalité et la proportionnalité des mesures les plus graves. En effet, le magistrat du parquet étant une partie poursuivante, même si son statut est rendu plus indépendant à l'égard de l'exécutif il n'en demeure pas moins une certaine *incompatibilité dans le contrôle des privations de liberté*. La garde à vue devrait donc être contrôlée de préférence par un **magistrat du siège**. Il en va de même des procédés intrusifs, à l'instar des écoutes téléphoniques et comme l'enseigne l'exemple de la géolocalisation (*Crim. 22 octobre 2013, n° 13-81.949*) – si du moins de telles mesures sont possibles dans le cadre de l'enquête. Prévoir le contrôle d'un juge sur les mesures les plus graves – *a minima* la **prolongation** de toute garde à vue par exemple –, c'est limiter considérablement les risques de condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme et donc contribuer à sécuriser les procédures. Le contrôle du juge serait un contrôle de légalité (vérification des conditions légales) et non d'opportunité. En revanche la légalité devrait inclure – à l'instar du droit allemand – une évaluation de la **proportionnalité** : l'insuffisance des éléments de preuve serait susceptible de justifier un refus de garde à vue ou de perquisition nocturne ou d'écoute qui n'apparaîtrait pas indispensable à l'enquête. Le parquet devrait ainsi motiver sérieusement ses réquisitions.

Le JLD n'apparaît cependant pas forcément comme le magistrat le mieux à même de contrôler ces mesures privatives de liberté, parce qu'il est extérieur au dossier. Il n'est pas interdit de réfléchir à l'instauration d'un juge de l'enquête, lequel autoriserait les perquisitions actuellement autorisées par le JLD, à l'instar du juge italien de l'enquête préliminaire. Il semble toutefois qu'un tel juge risque de se trouver tout autant extérieur au dossier que le JLD et que la création d'un juge de l'enquête ne constitue qu'une modification sémantique sans véritable incidence sur l'étendue du contrôle opéré. Une juridictionnalisation totale de l'enquête n'est pas nécessaire au vu de la protection des droits fondamentaux, et l'instauration d'un juge de l'enquête conduirait à remettre en question l'existence de l'information judiciaire,

alors même que cette dernière s'impose pour plusieurs raisons – instruction à charge et à décharge par un magistrat du siège, et aussi en compensation du principe d'opportunité des poursuites, l'ouverture d'une instruction par la victime évitant tout risque d'étouffement des affaires (les Etats qui ont supprimé le juge d'instruction connaissent souvent un principe de légalité des poursuites).

En réalité c'est bien la question du cadre d'enquête qui se trouve au cœur des réflexions, avec la place laissée à l'instruction préparatoire à côté des enquêtes de police. Le cadre des enquêtes de police semble se trouver devant un choix structurel qu'il convient de ne plus refuser : ou bien la distinction entre les enquêtes de flagrance et les enquêtes préliminaires est abolie, au profit d'un cadre d'enquête unique, concurrençant fortement l'instruction préparatoire ; ou bien la tradition est conservée mais avec un rétablissement de la pureté de sa distinction et un renforcement de l'instruction préparatoire.

➤ Instaurer un cadre unique d'enquête de police

S'agissant de cette première branche de l'alternative, il est certain que la distinction entre une enquête préliminaire, censée être non contraignante, et une enquête de flagrance contraignante apparaît aujourd'hui purement artificielle. Au gré des réformes successives, les enquêteurs se sont vus octroyer la possibilité de perquisitionner sans l'assentiment des intéressés, de placer en garde à vue, sans oublier le pouvoir même d'obtenir des écoutes téléphoniques, tout cela à certaines conditions. Bien entendu à chaque fois qu'un acte d'investigation contraignant est sollicité, une intervention d'un magistrat est nécessaire. Par ailleurs la distinction est assise sur une notion de flagrance qui n'a jamais été définie avec beaucoup de précisions : ainsi est-il laissé aux juges le soin de qualifier l'état de flagrance (et spécialement la durée entre la commission d'une infraction et sa constatation) sur le fondement d'un texte mal rédigé et quelque peu désuet (l'article 53 du CPP).

Il pourrait paraître plus clair et plus lisible de ne plus distinguer les deux grands cadres d'enquêtes. Dans tous les cas les officiers et agents de police judiciaire procéderaient aux enquêtes de police sous l'autorité du ministère public, avec la nécessaire intervention d'un magistrat du siège dans les cas où les investigations porteraient gravement atteinte aux libertés (perquisitions, gardes à vue, écoutes téléphoniques). En cas d'urgence, c'est-à-dire en cas d'infraction en train de se commettre ou de situation dans laquelle des éléments de preuve seraient conduits à disparaître dans les heures suivant la constatation de l'apparence d'une infraction, les officiers de police judiciaire pourraient procéder à des investigations contraignantes sans autorisation d'un magistrat du siège. La solution permettrait d'éviter la

disparition d'éléments de preuve et permettrait l'arrestation des auteurs d'infractions actuellement qualifiées de flagrantes. Surtout, l'urgence ayant cessé, l'intervention d'un magistrat pourrait intervenir *a posteriori* afin de confirmer l'acte d'investigation réalisé en urgence : à l'instar de la saisine du JLD en cas de contestation de la saisie d'un document au cours de certaines perquisitions, le magistrat du siège serait amené à confirmer le bien-fondé d'une garde à vue ou d'une perquisition à la suite de leur accomplissement en urgence. L'enquêteur qui aura procédé en urgence à un acte procédural devra justifier dans son procès-verbal des circonstances de fait qui ont motivé sa décision.

L'urgence devrait s'entendre de la nécessité de prendre un acte procédural sans retard, sous peine de mettre en péril le droit de punir appartenant à la société. L'urgence, comme en matière de référé, devrait comporter ainsi une dimension objective (un événement ou une menace, une victime en danger, en tout cas un fait constaté) et une dimension subjective (l'enquêteur doit juger indispensable de ne pas attendre la saisine d'un magistrat du siège). C'est finalement rejoindre étymologiquement la notion de flagrance, laquelle suppose un fait « brûlant », une infraction qui « frappe les sens » (*Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, Procédure pénale, Armand Collin, 4<sup>ème</sup> éd., 2002, n° 274*).

De telles clauses d'urgence existent en Allemagne, qui permettent aux policiers de se dispenser de l'autorisation d'un juge lorsque le résultat de l'enquête risque d'être compromis. Certains auteurs font alors observer que ce contournement du juge de l'enquête est l'une des raisons qui conduisent à réduire le rôle réel du juge « qui peine à exister dans l'ombre du parquet » (*J. Leblois-Happe, Regards de droit comparé sur la phase préparatoire du procès, la mise en état des affaires pénales en Allemagne, In La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum, Dalloz, 2009, p. 213*).

➤ Maintenir deux cadres d'enquête bien identifiés

La seconde branche de l'alternative conduit à réaffirmer la distinction entre l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire. Il s'agit de clarifier le cadre d'enquête mais cette fois-ci en rétablissant la pureté intellectuelle et juridique de la distinction entre les deux types d'enquête. Concrètement, il s'agirait de supprimer les possibilités de perquisition et de garde à vue et d'écoutes en l'absence de flagrance (sous réserve de l'assentiment de l'intéressé, s'agissant des deux premières mesures). La solution suppose une redéfinition de la notion de flagrance. Cette dernière devrait être écartée lorsque l'infraction n'est pas en train de se commettre de façon ostensible (*V. déjà en ce sens M-L Rassat, Propositions de réforme du code de procédure pénale,*

1997, p. 124), ceci afin de supprimer toute difficulté suscitée par la qualification de flagrantes des infractions qui ne sont pas en réalité suspectées par les enquêteurs. Il y aurait également flagrance lorsque l'infraction vient de se commettre, mais dans un délai que le législateur devrait indiquer précisément, au lieu de laisser la jurisprudence décider (24 ou 48 heures paraît un seuil raisonnable). L'arrestation en cas de flagrance devrait également être mieux définie qu'à l'heure actuelle (l'article 73 du CPP paraît mal rédigé, la distinction entre garde à vue et arrestation est souvent mal comprise). Quant à l'hypothèse d'une personne trouvée en possession d'indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit flagrants, il faudrait également préciser que ces indices doivent être apparents. Il faudrait enfin faire disparaître les anciennes hypothèses de flagrance par réclamation faite de l'intérieur et la référence à la clameur publique.

Le maintien de deux cadres d'enquête aurait pour grand mérite de réserver aux policiers et gendarmes des pouvoirs d'enquête préliminaire en parfaite autonomie (sous la réserve, comme actuellement, d'une information du ministère public au bout d'un certain temps). Cette autonomie n'est pas gênante puisqu'elle ne s'accompagne pas de pouvoirs de coercition. Comme le relevait un auteur en 1959, « *la latitude laissée aux particuliers de décliner l'enquête préliminaire est le dernier rempart de la liberté individuelle ; il mérite d'être jalousement défendu, même si par accident il vient à protéger quelques personnes peu intéressantes* » (M. Blondet, *L'enquête préliminaire dans le nouveau Code de procédure pénale*, JCP 1959, I, 1513). Avec l'autorisation du parquet, les officiers de police judiciaire pourraient procéder à des réquisitions d'informations, à un placement en garde à vue d'une personne venue librement dans le local de police. Si une nécessité d'investigations contraignantes, portant atteinte aux libertés individuelles, se fait jour, il conviendrait alors d'ouvrir une instruction préparatoire.

Car il faut répéter ici que si l'on cherche un cadre d'investigation présentant des garanties à la défense et ne soulevant pas d'inconventionnalité de statut, l'instruction préparatoire répond à ces conditions et offre un cadre idoine d'investigations longues et complexes (V. Ph. Conte, *Les propositions du pré-rapport du comité de réflexion sur la justice pénale*, Dr. pénal 2009, étude 11).

L'incompatibilité des fonctions d'investigation et des fonctions juridictionnelles, soulevée par la Commission Delmas-Marty en 1990, est assez largement tempérée par l'existence désormais du Juge des libertés et de la détention, concernant la mesure la plus grave de l'instruction : le placement en détention provisoire ; la collégialité peut également jouer un rôle correcteur.

Faut-il rappeler que le juge d'instruction a gagné en 1959 sa véritable indépendance à l'égard du parquet, n'étant plus un officier de police judiciaire noté par le parquet, et que la montée en puissance de l'enquête de police se fait toujours au détriment de l'intervention du magistrat du siège ?

Il serait concevable de supprimer le cadre de l'enquête préliminaire lorsqu'un crime ou un délit relève de la criminalité ou de la délinquance organisées et que des investigations portant atteinte aux libertés sont nécessaires. L'exemple des sonorisations, ou encore des captations de données informatiques, témoigne de l'attachement au juge d'instruction, puisque cette mesure ne peut pas être ordonnée en phase d'enquête. L'exemple de la géolocalisation condamnée par la jurisprudence le montre aussi (*Crim. 22 octobre 2013, n° 13-81.949, préc.*).

A tout le moins il serait judicieux d'exclure les écoutes téléphoniques du champ d'application de l'enquête de police, une telle décision relevant selon nous nécessairement d'une maîtrise d'ensemble du dossier pénal que seul le juge d'instruction peut avoir.

Il conviendrait enfin d'élargir le champ d'application du fameux article 105 du Code de procédure pénale, prohibant ce qu'on appelait autrefois les inculpations tardives, et rendre obligatoire la saisine d'un juge d'instruction ou d'une juridiction de jugement dès lors qu'apparaissent à l'encontre du suspect des indices graves et concordants de culpabilité. L'accusé bénéficierait alors de l'intégralité des droits de la défense.

#### B) S'agissant du contradictoire,

Le contradictoire (ou contradiction) est la règle suivant laquelle une partie à un procès ne peut pas être jugée sans avoir eu le droit de se défendre, donc de se faire entendre et d'avoir pu discuter les éléments qui sont produits par son adversaire – ce qui suppose d'en avoir pris connaissance préalablement. Ce principe est inscrit dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale et il est reconnu par la Cour

européenne des droits de l'homme qui le rattache à la notion de procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Deux questions peuvent se poser au cours de l'enquête pénale, celle du moment du contradictoire et celle de son contenu.

➤ Le temps du contradictoire

Le contradictoire est globalement respecté au cours des phases d'instruction et de jugement pénal. La jurisprudence, aussi bien interne qu'européenne, veille à son application, toute juridiction devant le faire respecter. Mais la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « *si l'article 6 [de la Convention] a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son Inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès* » (CEDH 24 nov. 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*, série A, n° 275 ; 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie*). Et la Cour ne distingue pas selon qu'il s'agit d'une procédure de mise en état judiciaire ou policière. Ainsi, parce que les preuves obtenues au cours de l'enquête de police peuvent avoir un retentissement fondamental sur la décision que prendra le juge de jugement, la Cour européenne des droits de l'homme entend faire respecter le principe du contradictoire en amont, dès la phase d'enquête et les premiers interrogatoires, tout en reconnaissant néanmoins aux Etats le soin de définir les conditions d'exercice des droits de la défense, du moment que ces derniers ne restent pas illusoire ou théoriques. Le contradictoire ne doit donc pas s'entendre ici d'une organisation de la discussion des preuves devant une juridiction impartiale, par hypothèse inexistante en phase policière, mais doit être rattaché aux droits de la défense, impliquant notamment l'assistance du suspect par un avocat, cette assistance participant à faire respecter « *l'égalité des armes entre les autorités d'enquête ou de poursuite et l'accusé* » (CEDH, *Salduz*, préc.). Cependant ce contradictoire, assimilé aux droits de la défense, suppose, sinon une partie *stricto sensu* à un procès, du moins un accusé au sens de la Convention européenne. Bien souvent il n'y a pas d'accusé au cours d'une enquête préliminaire. Mais à partir du moment où un soupçon va être notifié à un individu, c'est cet individu qui devra bénéficier de certaines garanties liées au contradictoire. Dans la mesure où l'accusation s'entend comme la notification officielle du reproche d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction pénale (CEDH, *Deweert c/ Belgique*, 27 février

1980, série A, n° 35), il est évident que ce n'est qu'au cours de l'audition (osons plutôt rétablir le mot « interrogatoire ») du suspect que les garanties de la défense vont voir le jour. Cette accusation va notamment être établie par le placement en garde en vue du suspect. Mais elle peut également se concevoir au cours de déclarations spontanées faites dans un local de police par un citoyen s'étant livré de son propre gré, ou encore au titre de la fameuse audition libre. Ainsi du témoin entendu sur les faits qu'il a pu constatés et qui va devenir suspect au cours de son audition : il va changer de statut et devenir accusé, bénéficiant alors de la protection des droits de la défense – sauf renonciation expresse.

**Les droits de la défense peuvent donc s'appliquer avant que l'action publique soit déclenchée**, dès lors que la notion de partie peut s'entendre au sens large d'une partie à une procédure ou à un acte, et non pas seulement d'une partie au procès. Le critère de déclenchement des droits de la défense est l'exercice possible d'un pouvoir décisionnel unilatéral (V. Y. Capdepon, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, 2013, préface J.-Ch. Saint-Pau, n° 449). Dès lors qu'une personne se trouve mise en cause dans une enquête (A comparer avec la notion de « parties à l'enquête judiciaire » de l'article 312-1 de l'avant-projet du futur code de procédure pénale de 2010), qu'elle va faire l'objet d'une décision (privation de liberté ou poursuite) elle doit bénéficier de garanties permettant de défendre ses intérêts (en l'espèce se prémunir contre le risque d'une poursuite pénale).

Si l'on accepte les postulats qui précèdent, on conviendra :

- qu'il est nécessaire d'octroyer des droits à la personne qui est entendue en qualité de suspect, quel que soit le cadre juridique de son interrogatoire (audition libre ou garde à vue), conformément à ce que prévoit la directive du 22 octobre 2013 (et le projet de loi en cours).

- que les droits de la défense s'appliquent aussi aux personnes suspectées d'infractions les plus graves – et la Cour européenne des droits de l'homme le rappelle clairement (*CEDH Salduz c/ Turquie, préc.*). La directive sur le droit à l'avocat prévoit également que les dérogations à l'accès à l'avocat (fondées sur l'urgence essentiellement) doivent être proportionnées, limitées dans le temps, ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou sur la gravité de l'infraction alléguée et ne pas porter atteinte à l'équité générale de la procédure (*Dir. 2013/48/UE, art. 8, § 1*). Le gardé à vue impliqué dans une affaire de criminalité organisée doit donc pouvoir accéder à un avocat sans retard indu et ce n'est qu'exceptionnellement qu'il peut en être autrement.

-qu'il n'est au contraire ni nécessaire ni même judicieux d'élargir les garanties à tout moment de l'enquête : ainsi peut-on placer sur écoute ou obtenir des réquisitions d'informations à l'encontre d'un suspect sans qu'il soit informé de sa qualité de suspect ni qu'il bénéficie de garanties autres que celles limitant les pouvoirs des enquêteurs.

Restent d'autres moments importants de l'enquête qui ne constituent pas des interrogatoires.

-Concernant l'hypothèse de la **perquisition**, la difficulté provient de ce que l'on confond parfois les raisons d'être d'accorder des droits à l'intéressé ; dans la mesure où c'est la vie privée et le domicile qui sont protégés, il n'est pas nécessaire d'imposer la présence d'un avocat en cas de perquisition. En revanche, si la perquisition a lieu au domicile du suspect ou du moins en sa présence, qu'il ait été ou non déjà placé en garde à vue il semble qu'il doive bénéficier des droits de la défense (droit au silence et présence d'un avocat) **s'il est entendu sur les faits**. Si la perquisition se déroule ailleurs qu'au domicile du suspect, le contradictoire ne s'impose plus puisque par définition le suspect ne sera pas présent ; le contradictoire sera décalé, lorsqu'une discussion pourra naître quant aux objets éventuellement saisis, c'est-à-dire quant aux résultats de la perquisition.

-Concernant les confrontations, reconstitutions et parades d'identification au cours desquelles le suspect pourrait être amené à faire des déclarations ou aurait intérêt à s'expliquer, la présence d'un défenseur s'impose également. C'est du reste ce que prévoit l'article 3 de la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013

-Enfin, là où l'exigence de contradiction paraît s'imposer avec plus de force c'est lorsque l'enquête est terminée, autrement dit au cours de la phase **d'orientation du dossier pénal**, c'est-à-dire lorsque le procureur de la République va décider d'un classement de l'affaire, d'une alternative aux poursuites, ou d'une poursuite. Cette décision de poursuite est l'une des plus graves en démocratie, celle de **mise en accusation**. Il semble que ce soit précisément là que le contradictoire ait toute sa place, dans la faculté qu'il faut ouvrir aux avocats et aux personnes suspectées d'influer sur la décision unilatérale du parquet. Faut-il que la décision de poursuite soit adoptée par un magistrat du siège, à l'instar de ce qui se pratique notamment en Italie avec le juge de l'audience préliminaire ou ailleurs avec un jury d'accusation ? Ce serait confondre les rôles de poursuite et de jugement et il y aurait là un risque de pré-jugement qui pourrait influencer trop lourdement la juridiction de jugement ultérieurement saisie.

Cette audience sur l'orientation du dossier pénal se déroulerait donc entre le représentant du parquet et le suspect, assisté par un défenseur ayant un accès préalable au dossier.

L'avocat et le suspect pourront demander l'accomplissement de certaines investigations, le représentant du parquet pouvant s'opposer à leur réalisation par une décision motivée qui sera versée au dossier.

Cette audience ne s'impose cependant que lorsque le parquetier oriente la procédure vers une saisine d'une juridiction d'instruction ou de jugement. S'il oriente le dossier vers une alternative aux poursuites, le débat sur la poursuite n'a que peu d'intérêt pour l'accusé. La question de la CRPC peut alors se poser, il paraît opportun de ne pas procéder non plus à un débat qui fera double emploi avec la proposition que fera le parquetier en présence d'un avocat dans la foulée de la garde à vue.

Cette audience devrait au contraire être obligatoire dans les autres situations, formalisant une clôture de l'enquête. Cette clôture – et cette audience donc – pourraient être demandées par le suspect et la victime de l'infraction dans l'hypothèse où l'enquête se prolongerait plusieurs mois.

En complément on peut imaginer une intervention d'un **magistrat du siège** afin de statuer d'ores et déjà sur la **légalité** du dossier pénal. Si, au cours du débat avec le procureur, la défense critique la régularité de certains actes d'enquête, un magistrat du siège devra être saisi afin de statuer sur la question. Les nullités seraient alors purgées avant la procédure de jugement – laquelle gagnerait par conséquent en célérité.

Le contrôle juridictionnel devrait pouvoir porter sur la décision du placement en garde à vue et notamment sur les nécessités de l'enquête, conformément à ce que semble postuler la loi du 14 avril 2011 érigeant des motifs de placement en garde à vue que le juge doit pouvoir contrôler (contrairement à ce que décide la jurisprudence, *Crim. 4 janvier 2005, n° 04-84876, JCP 2005, II, 10176, note Ph. Conte*).

C'est ainsi le juge de jugement, comme en Allemagne, qui pourrait opérer cette appréciation de la mise en état du dossier d'enquête.

Le législateur allemand a institué un juge des enquêtes compétent pour ordonner, à la demande du ministère public, certaines mesures d'enquête présentant un caractère particulièrement coercitif. A l'issue de l'enquête, il appartient au procureur de la République de décider si les charges sont suffisantes pour justifier le renvoi de la personne poursuivie devant la juridiction de jugement au moyen d'une mise en

accusation. S'ouvre alors le second temps de la procédure, la mise en l'état de l'affaire, procédure écrite par laquelle le parquet envoie l'enquête et son réquisitoire définitif au **président de la formation de jugement**. Celui-ci adresse ce réquisitoire à la personne poursuivie et lui demande si elle entend formuler des demandes d'acte avant l'ouverture de l'audience dans un délai qu'il détermine. Le tribunal statue sur ces demandes par une ordonnance insusceptible de recours. Le tribunal peut ordonner lui-même un complément d'information.

Si le parquet oriente la procédure vers un juge d'instruction, le contrôle des nullités devrait être confié à la chambre de l'instruction – puisque par hypothèse il n'y aura pas de juridiction de jugement.

#### ➤ Le contenu du contradictoire

S'agissant du contenu du contradictoire, la défense devant être effective, l'avocat en garde à vue doit pouvoir **poser des questions pendant l'interrogatoire de police et il doit pouvoir également solliciter l'accomplissement de certaines investigations**, ces questions et observations étant transmises au parquet. Ce dernier sera tenu de répondre aux demandes formulées en ce sens. Les mêmes prérogatives doivent être offertes au cours de l'audience d'orientation du dossier pénal, avec en complément l'exercice d'une requête en nullité formée auprès du juge de jugement.

Quant à l'accès au dossier, qu'impose le contradictoire, il doit s'appliquer tant au stade de la garde à vue qu'au plus tard au stade de l'audience clôturant l'enquête. Pour ce qui concerne la communication du dossier pendant la garde à vue, la question a été tranchée par la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel dans un sens maintenant le dispositif prévu par la loi du 14 avril 2011 (V. encore *Cass. crim.*, 6 nov. 2013, n° 12-87.130). Beaucoup pensent que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait condamner cette jurisprudence. Cependant ce n'est pas certain ; d'abord parce que la Cour n'a jamais énoncé avec clarté que l'accès au dossier faisait partie des droits de l'avocat pendant la privation de liberté, alors qu'elle aurait pu le dire expressément dans son fameux arrêt *Dayanan c/ Turquie* du 13 octobre 2009 (arrêt du reste non rendu en grande Chambre). Ensuite parce que l'équité du procès s'apprécie de façon globale et que le plein contradictoire sera différé au stade de l'instruction ou du jugement. Le droit de savoir ne s'impose donc pas nécessairement sur l'intégralité du dossier. On conviendra d'ailleurs qu'il n'est pas toujours souhaitable que l'avocat et son client aient accès à l'intégralité des pièces, notamment en termes de protection des témoins et victimes ; mais **dès lors que la garde à vue est perçue comme une décision ouvrant les droits de la défense, l'accès au dossier disponible paraît s'imposer**, à condition de protéger les témoins et les

victimes (en ne faisant pas apparaître les adresses des personnes et en prévoyant des dérogations intervenant à la demande du parquet comme actuellement pour certaines infractions et en cas d'urgence). Là encore la théorie du mieux-disant permettrait à la France de montrer l'exemple et d'éviter tout risque de condamnation, la communication du dossier au gardé à vue n'étant pas de droit dans la plupart des Etats européens (*V. les travaux du Sénat sur la garde à vue, Étude de législation comparée n° 204 - 31 décembre 2009*) – ainsi en Allemagne par exemple, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, le parquet ne peut plus refuser à l'avocat d'une personne placée en détention ou en retenue (il n'existe pas de véritable garde à vue) l'accès aux pièces de procédure qui lui permettent de s'assurer de la légalité de la mesure (procès-verbal de notification des droits, mandat d'arrêt sur le fondement duquel la personne a été interpellée...); le législateur allemand n'a cependant pas ouvert un droit de consulter le fond du dossier.

La directive européenne du 22 mai 2012 impose également un accès aux pièces permettant de contrôler la légalité de la privation de liberté – on doit donc *a minima* communiquer au gardé à vue les pièces justifiant la garde à vue, à commencer par la plainte et les éléments qui motivent la garde à vue, le contrôle de légalité s'entendant non seulement de la légalité formelle mais aussi de la légalité matérielle (*Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*).

Il est bien évident que le représentant du parquet en cas d'urgence, et le JLD dans les autres hypothèses, pourrait s'opposer à la transmission de certaines informations et que les pièces concernant des investigations en cours ne seraient pas jointes au dossier (écoutes, perquisitions menées en parallèle, etc.). Le gardé à vue qui refuserait le droit à un avocat devrait bénéficier du droit d'accès au dossier malgré tout, les deux droits étant distincts.

La communication du dossier ne s'imposerait donc qu'en cas d'accusation formalisée au cours d'une garde à vue et au plus tard au moment de la mise en accusation par le parquet, une communication du dossier devant être réalisée avant l'audience d'orientation.

Le droit d'accéder au dossier en phase d'instruction n'est finalement pas très différent : il n'existe qu'à compter du premier interrogatoire (CPP, art. 114); des demandes d'actes peuvent être réalisées jusqu'à la clôture de l'information.

Pour ce qui concerne les victimes, un accès au dossier d'enquête semble prématuré. La CEDH n'impose pas que l'accusé et la partie civile soient systématiquement traités

sur un pied d'égalité, notamment en ce qui concerne l'accès au dossier (V. *CEDH 14 juin 2005, Menet c/ France*, jugeant conforme au procès équitable le refus de communiquer le dossier d'instruction aux parties civiles qui se défendent seules). C'est qu'en effet la victime n'est pas l'accusé, seul protégé par les droits de la défense prévus à l'article 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour que la victime soit éligible au champ d'application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme (procès équitable), encore faut-il qu'elle entende solliciter une indemnisation, alors qu'au stade de l'enquête aucune demande n'est encore formalisée (la plainte n'est qu'une dénonciation de l'infraction); ensuite, quand bien même elle demanderait une indemnisation, elle aura accès au dossier au stade de l'instruction et du jugement à condition de formaliser sa constitution de partie civile (ce qu'on ignore encore au stade de l'enquête). Bien que l'article préliminaire impose un équilibre entre les parties, il est donc possible de considérer que seul le gardé à vue peut mériter cette qualification de partie à la décision de garde à vue ou de mise en accusation, non la victime. Il serait *a minima* envisageable d'ouvrir à la victime un droit de consultation des déclarations préalables du gardé à vue si elle est entendue ou confrontée à ce dernier, ainsi qu'une information sur les résultats d'exams techniques et scientifiques. Il convient en revanche d'informer la victime de la clôture de l'enquête, voire même de l'entendre, afin qu'elle puisse prendre ses dispositions pour la suite (déclencher les poursuites en cas de classement sans suite, se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou de jugement, saisir la CIVI, etc.).

Au total, l'assistance de l'avocat, l'accès au dossier et le droit de critiquer l'élaboration du dossier pénal doivent être reconnus lors de la notification au suspect du reproche d'avoir commis une infraction, que ce soit au cours d'une audition ou au moment de la clôture de l'enquête lorsque le ministère public entend soit ouvrir une instruction soit saisir une juridiction de jugement.

### C) Les conséquences de l'accroissement du contradictoire,

Il ne faut pas sous-estimer les conséquences possibles de l'accroissement du contradictoire au stade de l'enquête (nous laisserons de côté les questions matérielles et financières, notamment l'aide juridictionnelle).

En premier lieu, on peut craindre, exemple historique à l'appui (après l'adoption de la loi Constans du 8 décembre 1897), que les réformes soient perçues comme une

entrave à la recherche de la vérité et que les enquêteurs soient tentés de **contourner les règles nouvelles** en inventant une nouvelle enquête officieuse. Sans contrainte, il est évident que les risques d'abus sont modérés. Cependant on peut songer à la jurisprudence qui autorise les parties privées à accomplir des actes illicites ou déloyaux pour se procurer des preuves. Il est également possible que se développent ce que certains appellent des enquêtes pénales proactives (collecte secrète de renseignements par la police ou d'autres organismes publics ou privés).

En deuxième lieu, on peut se demander s'il est judicieux de compenser l'exigence de contradictoire par un **allègement** du formalisme des enquêtes. Le soussigné n'étant pas enquêteur, il convient volontiers que des aménagements administratifs puissent se concevoir (notamment dans l'emploi des procès-verbaux de synthèse), cependant il faut réaffirmer que le formalisme est la garantie des libertés et que le dossier pénal doit retracer l'ensemble des investigations réalisées afin précisément de permettre le contrôle de la régularité des actes. Le contradictoire serait vidé de son sens si le contrôle réalisé par l'avocat était rendu impossible par l'absence de procès-verbal relatant le déroulement de telle ou telle mesure d'investigation. L'écrit demeure une garantie. Mais le développement d'enregistrements numériques pourrait constituer une source de simplification, les déclarations des personnes soupçonnées pouvant ne plus être retranscrites par écrit dans la mesure où l'enregistrement sera disponible. Des logiciels doivent être développés afin de faciliter les transcriptions écrites à partir des enregistrements ou des auditions. Ces auditions pourraient aussi être menées d'une façon telle que les temps de réponse et de dialogue soient plus importants que les temps de questions, l'immixtion de l'avocat devant nécessairement s'accompagner d'une recherche de la vérité plus dialectique qu'autrefois.

Ajoutons que la communication des pièces s'entend des pièces disponibles et qu'un délai de consultation sera nécessaire (à l'instar de ce qui existe pendant l'instruction, les nécessités du bon fonctionnement du service enquêteur pouvant s'opposer temporairement à une information de l'avocat).

Reste cependant qu'en troisième lieu on peut critiquer le **poids** démesuré du dossier écrit de la procédure quant à son influence sur la décision de la juridiction de jugement ; il serait possible de réduire cette influence en recourant aux principes d'immédiateté et d'oralité de la preuve : les preuves obtenues au cours de l'enquête seraient réexaminées en détail par le juge de jugement, voire écartées sauf contestation ou lorsque c'est impossible de les refaire ; la juridiction de jugement devrait s'appuyer sur les éléments de preuve qui seront entendus et discutés à l'audience. Les Etats dans lesquels l'enquête l'a emporté sur l'instruction

fonctionnent souvent sur ce modèle, qui est loin d'être le notre – excepté peut-être devant la cour d'assises, où les jurés n'accèdent pas au dossier pénal (*sur cette question V. Regards de droit comparé sur la phase préparatoire du procès, in La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum, préc. p. 229*). Les exemples étrangers montrent que là où l'enquête est conduite par le parquet et la police, les preuves obtenues sont conservées mais ne servent pas forcément à fonder la décision de la juridiction de jugement. Celle-ci doit s'appuyer sur les éléments de preuve qui seront entendus et discutés à l'audience, et ce n'est qu'exceptionnellement que les preuves obtenues pendant l'enquête seront dévoilées. L'enquête pourrait alors être allégée sans scrupules, puisque l'instruction définitive à l'audience retrouverait des couleurs.

\*\*\*

En conclusion, on le comprend, il s'agit de restaurer avec force la mission des magistrats du siège, en rééquilibrant les rapports entre magistrats du siège et magistrats du parquet, rapports qui ont tourné à un net accroissement des pouvoirs du parquet. Le juge, qu'il soit d'instruction ou de jugement, devrait retrouver sa place naturelle dans le procès pénal. Partant, on peut se demander s'il serait cohérent de chercher à faire intervenir davantage de contradiction et d'intervention d'un magistrat du siège (le JLD ou un autre) dans l'enquête de police sans supprimer le juge d'instruction. Car si l'on cherche un cadre d'investigation offrant toutes ces garanties, c'est l'instruction qui peut servir de modèle ; l'accroissement du contradictoire dans l'enquête ne paraît réellement nécessaire qu'au cas où l'instruction n'existerait plus, au risque sinon de confondre les phases policières et judiciaires...

A tout le moins, les considérables pouvoirs du parquet devraient être compensés par un net renforcement des droits de la défense.

En résumé :

- Le Ministère public dirige à charge et à décharge les enquêtes conduites par la police judiciaire
- Un juge contrôle la légalité et la proportionnalité des mesures les plus attentatoires aux libertés (en amont et en aval), réserve faite de l'urgence

**-Les droits de la défense sont renforcés dès lors que le suspect devient un accusé au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire lorsqu'il est conduit à faire des déclarations ou qu'il va faire l'objet d'une décision de poursuite**

# **ANNEXE 19**

**« Pour de nouvelles règles introduisant la contradiction en phase d'enquête ».**

**Propositions de réponses pour la Commission présidée par Monsieur le Procureur général Jacques Beaume visant à adapter l'architecture de l'enquête pénale pour renforcer les droits de la défense en garantissant l'efficacité des investigations**

**Audition de Jean Danet, Maître de conférences, avocat honoraire**

**Vendredi 27 mars 2014**

**Ce document a été rédigé à partir d'échanges entre Gildas Roussel, Maître de conférences à l'université de Brest et Jean Danet.**

Trois remarques préliminaires :

La nécessaire modification du dernier alinéa de l'article préliminaire du Code de Procédure pénale par suppression du mot « seul ». La jurisprudence de la CEDH exclue clairement que les déclarations recueillies sans l'assistance d'un avocat puisse corroborer d'autres preuves fondant une condamnation.

La nécessité de modifier les textes sur la garde à vue. L'accès au dossier implique la possibilité pour l'avocat de s'entretenir avec son client après prise de connaissance du dossier et avant toute nouvelle audition.

La nécessité de repenser les conditions de l'aide juridictionnelle en sortant du paiement à l'acte (voir note ci-jointe).

### **Sur le contradictoire**

Le contradictoire est le droit fondamental de toute personne intéressée à une procédure de se faire communiquer **utilement** les éléments présentés à l'auteur de la décision et de les discuter. L. Ascenci.

### **Droit d'être informé et droit de discuter donc.**

La phase d'enquête ne peut plus être totalement secrète. Dans un contexte où les instructions sont de plus en plus rares, la communication des éléments à charge après la fin de l'enquête, et seulement avant la phase de jugement, n'aboutit pas à respecter l'exigence d'une communication *utile*.

L'existence même de l'enquête en dehors de toute investigation intrusive ou privative de liberté ne peut pas demeurer secrète trop longtemps. Faute de quoi là encore celui qui est mis en cause peut ne plus être à même de discuter utilement après coup les résultats d'une enquête à laquelle il a été procédé des mois durant dans le plus grand secret. Il peut se trouver dans l'incapacité d'établir ou faire établir par des investigations des éléments à décharge. La question n'est pas résolue par le devoir

d'impartialité du parquet. Celui-ci peut ne pas être en mesure sans la demande du suspect de connaître tel ou tel élément à décharge et donc de le faire chercher.

Le principe du contradictoire justifie d'abord la notification à une personne soupçonnée de ce qu'une enquête sur une suspicion d'infraction est en cours et qui la concerne (art. 6.1 directive 2012). Il apparaît raisonnable qu'après une durée de six mois d'enquête sur un suspect (et non sur l'infraction) celui-ci soit avisé de cette suspicion et de la nature de l'infraction (date et qualification), en dehors même de toute garde à vue ou perquisition. Le point de départ sera donc l'existence à l'enquête d'indices (au singulier ou au pluriel) à l'origine de la suspicion. On verra plus loin que l'enquêteur pourra en raison des liens réguliers avec le parquet sur les enquêtes examiner en tant que de besoin la question de la computation de ce délai.

Ce droit d'être informé peut supporter des exceptions qui peuvent notamment concerner des infractions graves pour lesquelles il existe du seul fait de telles informations des risques de destruction de preuve ou de pression sur les témoins. Elles doivent être appréciées par un juge. La sanction du non-respect de cette information devrait être l'annulation des actes effectués depuis le manquement à ce droit.

Six mois au plus tard après cette information, il n'apparaît pas raisonnable de refuser à la personne soupçonnée un accès au dossier d'enquête sous les réserves qui vont suivre. Il s'agit alors de lui ouvrir en même temps le droit de discuter les éléments d'enquête.

Le plaignant, un an après sa plainte devrait également se voir ouvrir ce droit : accès au dossier et droit de discuter les éléments d'enquête.

#### Accès au dossier, c'est à dire ?

La notion de « dossier » communicable en enquête est difficile à cerner du fait même des investigations en cours. Elles ne peuvent pas sérieusement être concernées par la communication.

Un « dossier » devrait en revanche comporter deux documents tenus à jour en permanence :

Un état précis des diligences réalisées dans l'ordre chronologique de leur effectuation (début et fin)

Et un bilan par type d'investigations : nombre de perquisitions réalisées, nombre d'auditions de témoins, nombre de saisies, sans autre précision ni détail etc.

**Le « dossier » est pour le reste constitué de toutes les pièces relatives aux investigations réalisées ou à tout le moins des pièces essentielles de la procédure au sens de la CEDH (voir ci après CEDH, 26 nov. 2013 Emilian-Georges Igna c/ Roumanie).**

Quels événements doivent déclencher le droit d'accès au « dossier » tel que défini ci-dessus ?

- Un an d'enquête sur le suspect,
- une garde à vue,
- une perquisition,

**Modalités de l'accès** : consultation du « dossier » par l'avocat ou par le suspect s'il n'a pas d'avocat, dématérialisé ou papier selon que la police a fait ou pu faire un choix entre les deux.

**Quels types d'exception peut-on concevoir à ce droit ?** Il paraît utile de manier deux types d'exception : le droit d'accès différé (temps), et le droit d'accès limité (contenu). Le droit d'accès au dossier ne peut pas être pensé en termes de tout ou rien.

L'effet de ce différé ou de cette limitation doivent s'entendre au maximum jusqu'à la fin de l'enquête ou jusqu'au défèrement (on pose comme acquise la présence de l'avocat possible au défèrement cf. commission Nadal).

**Quel effet de cet accès ?**

L'accès même partiel au « dossier » doit ouvrir **cinq possibilités au suspect** :

- Former une **demande d'acte** auprès du PR et en cas de refus de celui-ci de les faire exécuter, possible saisine du JLD avec recours devant la chambre de l'instruction.
- Possibilité de former devant le JLD une **demande d'annulation** relative à une pièce du dossier (donc sans purge des nullités jusqu'à cette phase de l'enquête ou seulement à l'égard de la partie qui a saisi le JLD) avec recours devant la chambre de l'instruction. En cas de défèrement et d'orientation en CI, il apparaît raisonnable de donner compétence au tribunal pour statuer sur cette demande de nullité afin de ne pas retarder la procédure et ne pas engorger inutilement le JLD.
- Possible **demande de calendrier** de procédure au JLD qui fixe alors des échéances à l'enquête et si elles ne peuvent être respectées, il doit avoir le droit de provoquer l'ouverture d'une information, avec recours devant la chambre de l'instruction.
- Possible **demande de communication** de pièces du « dossier » lorsque l'accès a été précédemment limité, avec recours devant la chambre de l'instruction ou lorsque quatre mois se sont écoulés depuis le dernier accès au « dossier ».
- Possible **discussion de la qualification** provisoire si elle conduit à un régime processuel d'exception afin d'éviter les détournements de procédure ou en tout cas la mise en œuvre d'un régime processuel inadapté, avec recours devant la chambre de l'instruction.

Les quatre premières demandes doivent être ouvertes également au plaignant, notamment pour demander une expertise.

#### **Exceptions à l'accès :**

L'accès différé : l'accès au dossier doit pouvoir être retardé, notamment pour certains types d'infraction (notamment régimes procéduraux d'exception 706-73, rarement concernés car le plus souvent donnant lieu à ouverture d'une instruction) sur le critère du risque de destruction de preuve demeurant à réunir ou au risque de pression sur les témoins. Le refus est posé par le parquet, recours possible devant le JLD, appel devant la chambre de l'instruction.

L'accès limité : même mécanisme.

Dans les deux cas, le parquet, sauf exception enfermée dans un cadre extrêmement strict (n'oublions pas que nous sommes en matière délictuelle, ou en garde à vue et /ou perquisition et juste avant l'ouverture d'une instruction !) doit alors fournir au suspect à défaut d'accès au dossier le bilan par type d'investigations : nombre de perquisitions réalisées, nombre d'auditions de témoins, nombre de saisies, sans autre précision ni détail.

Et le suspect doit pouvoir former une demande d'acte dans les mêmes conditions que lorsqu'il a accès au dossier.

### **Simplification du travail des enquêteurs**

Plusieurs mesures sont possibles :

On va distinguer ici pour plus de clarté :

La **dématérialisation** des pièces à savoir la possibilité de les consulter et les transmettre sous forme numérique

et d'autre part la « **dé-scripturalisation** », néologisme formé à partir de l'adjectif « scriptural » et qui renvoie au fait de ne pas transcrire des déclarations, notifications ou auditions enregistrées.

La police ne gagnera véritablement de temps que par le second phénomène. Il apparaît que les **notifications de droits** pourraient être enregistrées et dé-scripturalisées. Elles doivent absolument demeurer consultables à sa demande par la défense avant l'audience de jugement et le cas échéant accessible pour la juridiction en cas de litige. La sanction de leur disparition doit être lourde (nullité) avec pour seule exception le cas de force majeure (et pas le « oh ben ça pas marché ! »)

Mais on pourrait aller **beaucoup plus loin** : dès lors que le gardé à vue est assisté aux auditions et confrontations et dès lors qu'un PV de synthèse reprend l'ensemble des éléments intéressants de ces auditions, faut-il retranscrire des auditions qui peuvent être enregistrées ? Une telle disposition compense la perte de temps passée à la prise de connaissance des pièces du dossier par l'avocat si elle retarde une audition et évite de sombrer dans des techniques très

compliquées et source de contentieux (les « arrêts de jeu ») ou d'avoir à envisager un allongement de la garde à vue.

**Sur la protection de la liberté individuelle :**

- **La distinction flagrant délit/enquête préliminaire reste-t-elle opérationnelle ?**
- **Par quelle notion pourrait-elle être remplacée en cas d'unification des deux procédures? Urgence (définition ?)**

Réponse :

- 1) La distinction enquête de flagrance/enquête préliminaire est utile pour donner une certaine liberté d'action à la police judiciaire afin de récolter les preuves et arrêter les auteurs des infractions les plus graves. Toutefois, l'enquête préliminaire doit constituer le droit commun de l'enquête de police judiciaire et l'enquête de flagrance l'exception. Les conditions d'ouverture et de contrôle de l'enquête de flagrance doivent donc se voir mieux encadrées en raison de l'importance des pouvoirs accordés aux enquêteurs.

Or, la rédaction de l'article 53 s'avère critiquable car renvoyant à des situations très proches ; la jurisprudence s'avère complaisante avec l'exigence d'indice apparent ; tout allongement excessif nuit à la distinction avec l'enquête préliminaire.

Il serait possible de réserver l'enquête de flagrance aux infractions les plus graves, renforcer la condition d'indice en l'inscrivant dans la loi, renforcer le rôle du parquet et de la hiérarchie policière (proposition n° 51 du rapport Nadal), supprimer la prolongation ou la faire autoriser par le JLD.

La notion d'urgence semble peut-être trop ambiguë pour être utilisée d'autant qu'elle est contenue implicitement dans la préservation des preuves et l'arrestation rapide de l'auteur pour mettre fin au trouble à l'ordre public causé par l'infraction.

Proposition de rédaction de l'article 53 C. pr. pén. (l'aliéna 3 proposé entre en résonance avec les articles D. 2 et D3).

*« Les officiers de police judiciaire ou les agents de police judiciaire peuvent ouvrir d'office une enquête de flagrance lorsqu'ils constatent l'existence d'un indice apparent faisant soupçonner qu'une personne a commis un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement.*

*A la suite de la constatation d'un crime ou d'un délit flagrant, l'enquête menée sous la direction du procureur de la République peut se poursuivre sans discontinuer pendant une durée de huit jours dans les conditions prévues par le présent chapitre.*

*Dans un délai maximum de vingt-quatre heures à compter de la constatation de l'infraction, le chef du service de police judiciaire en charge de l'enquête adresse par tout moyen au procureur de la République un procès-verbal détaillant les indices ayant motivé son ouverture. Le cas échéant, le procureur de la République peut requérir la fin de l'enquête, l'ouverture d'une enquête préliminaire dans les conditions prévues aux articles 75 à 78, ou la saisine d'un autre service de police judiciaire.*

*(Sous réserve). Lorsque des investigations supplémentaires constituent l'unique moyen de préserver les preuves ou identifier les auteurs, coauteurs et complices de tout crime ou délit puni d'une peine supérieure ou égale à sept ans d'emprisonnement, le juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République peut autoriser par décision écrite et motivée la prolongation, dans les mêmes conditions, de l'enquête pour une durée maximale de huit jours. »*

Afin de préciser que l'enquête préliminaire est le cadre principal de l'enquête de police, il est possible d'ajouter au premier alinéa de l'article 75, avant l'expression « les officiers de police judiciaire » les termes suivants :

« Hors le cas prévu à l'article 53, les officiers de police judiciaire et, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du procureur de la République, soit d'office.»

Il serait aussi possible d'inverser les chapitres de l'enquête préliminaire et de l'enquête de flagrance et de ramener au début du code le chapitre relatif à l'enquête visant la criminalité organisée.

Cette partie du code prévoirait un titre unique intitulé « De l'enquête de police » avec en chapitre un « De l'enquête en la forme préliminaire », en chapitre deux, « Des actes d'enquête en cas flagrance », en chapitre trois, « Des actes d'enquêtes en cas de délinquance organisée ».

- 2) De manière à rendre plus lisible la distinction entre enquête préliminaire et de flagrance ainsi que sa nature consensuelle à la première, peut-être faudrait-il augmenter la degré de gravité des infractions pour la recherche desquelles les perquisitions sans consentement sur autorisation du JLD devrait être possible (passage de 5 ans à 7 ans ou circonstance de criminalité organisée) ou alors supprimer ce type de perquisition.

La distinction entre préliminaire et flagrance se situe surtout sur cette question.

Si les perquisitions sans consentement restent autorisées alors la visite voire la saisie des véhicules dès lors que l'infraction soupçonnée est punie d'une peine supérieure à 5 ou 7 ans d'infraction devraient être possible en enquête préliminaire sur autorisation du JLD ou autorisation par tout moyen du parquet sous réserve d'une saisine du JLD dans un délai de quelques heures par le parquet ou le propriétaire du véhicule (si intervention JLD pas de risque constitutionnel).

#### **- Qui doit conduire l'enquête initiale ? Police judiciaire ? Ministère public ? JLD ?**

- 1) Il serait éventuellement possible de confier la capacité d'OPJ aux directeurs de police municipal (et non plus aux maires) afin de permettre leur contrôle direct par l'autorité judiciaire (cette absence de contrôle direct est à l'origine de la censure de la capacité d'APJ aux directeurs de PM par le Conseil constitutionnel le 10 mars 2011, déc. n° 2011-625 DC).
- 2) Les polices municipales ne pourraient conduire que des enquêtes préliminaires sur réquisitions du parquet (jamais d'office et jamais de flagrance). Les investigations seraient limitées à certaines infractions (moins de 5 ans ou figurant sur une liste). Les règles relatives aux perquisitions et garde à vue ne seraient pas applicables mais la prise de plainte et l'audition libre seraient possibles.
- 3) L'enquête de police judiciaire doit être conduite matériellement par les officiers de police judiciaires puisqu'ils possèdent les capacités juridiques, les compétences, les

connaissances et les moyens de réaliser les actes d'investigations.

La partie réglementaire du CPP pourrait prévoir la désignation par le chef de service de police judiciaire saisi d'un OPJ faisant fonction de directeur d'enquête. Ce dernier serait le seul à rendre compte au magistrat et cosignerait les PV rédigés par les autres OPJ et APJ (proche proposition 50 rapport Nadal).

Eventuellement, imposer dans le code de procédure pénale que les directeurs d'enquêtes soient d'un certain grade (officier de police, majors ou officier de gendarmerie).

- 4) Les magistrats du parquet ne possèdent pas les moyens matériels et humains suffisants pour enquêter. Ou alors, ils délégueront comme le font les juges d'instruction. Par ailleurs trop impliquer les magistrats dans les investigations risque de leur faire perdre une hauteur de vue nécessaire à l'orientation et surtout au contrôle.

La qualité de magistrat, que le rapport Nadal souhaite valoriser, suggère aussi une certaine hauteur par rapport aux investigations de manière à préserver l'impartialité posée par l'article 31 du Code de procédure pénale ou du moins une certaine objectivité au moment de prendre une décision sur l'action publique.

- 5) Le procureur n'est pas un enquêteur. Comme le précisent les articles 41 et D1, il dirige l'activité des OPJ. Le procureur dirige l'activité des enquêteurs mais ne dirige pas leurs services. D'où la difficile effectivité de cette direction. Il ne mène pas l'enquête, mais doit pouvoir l'animer en intervenant aux moments importants : ouverture, garde à vue, fin.

A cette fin, il n'est peut-être pas utile de maintenir l'attribution des pouvoirs des OPJ au procureur et leur dessaisissement par son arrivée sur les lieux (art. 41 et 68 C. pr. pén.)

L'article 68 C. pr. sur le dessaisissement des OPJ par l'arrivée sur place du procureur est-il encore pertinent ? L'expression à l'article 41 al. 1<sup>er</sup> « le procureur procède » est-elle pertinente ? Il y a-t-il encore une réelle utilité de l'alinéa 3 de l'article 41 ? : « Il a tous les pouvoirs et prérogatives attachés à la qualité d'officier de police judiciaire prévus par la section II du chapitre Ier du titre Ier du présent livre, ainsi que par des lois spéciales ».

Dans ces trois cas, il est rare que le procureur se substitue aux OPJ et agisse à leur place. Mieux vaut renforcer son autorité hiérarchique et l'effectivité de cette direction. Il est magistrat, pas enquêteur.

- 6) A l'inverse, le Ministère public doit être en mesure d'exercer effectivement sa fonction de direction juridique de la police judiciaire au sens de l'article 12. Il doit donc pouvoir contrôler la légalité des actes d'investigation et l'orientation générale de l'enquête.

Selon l'un des rédacteurs de cette note (Gildas Roussel, Jean Danet ne partage plus ce point de vue), le meilleur moyen de diriger l'a PJ est encore de la voir rattachée au ministère de la Justice, mais ce n'est pas le choix fait par la commission Nadal.

La liberté de saisine des services (au sens opérationnel et non administratif) doit être précisée et renforcée par la loi (et non prévue dans la seule partie réglementaire).

Le parquet doit avoir un droit de regard sur la conduite des investigations sans trop empiéter sur les prérogatives de la hiérarchie policière ou de gendarmerie (les officiers de liaison proposés par la proposition 40 du rapport Nadal pourraient justement servir à assouplir les relations sur ce point).

Il doit avoir un droit de regard sur les moyens affectés à une enquête (à rapprocher de la proposition n° 43 du rapport Nadal sur les moyens matériels) et une implication de la hiérarchie (proposition n° 51 du rapport Nadal).

Il doit avoir un droit de regard sur l'organisation des services d'enquêtes par le biais de par exemple d'un pouvoir d'injonction aux chefs de services.

Proposition de réforme de l'article 12-1 :

*« Dans le cadre de leur fonction de direction, le procureur de la République et le juge d'instruction saisissent librement les services dans lesquels les officiers de police judiciaire exercent leurs attributions.*

*Après en avoir informé l'autorité hiérarchiquement compétente, ils peuvent enjoindre aux officiers de police judiciaire mentionnés à l'alinéa précédent d'accomplir tout acte nécessaire à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale.*

*Le procureur et le juge d'instruction surveillent l'activité des services qu'ils ont saisis.*

*Sans préjudice des articles 224 à 229, ils peuvent demander à l'autorité hiérarchiquement compétente d'écartier tout officier de police judiciaire, agent de police judiciaire ou agent de police judiciaire adjoint d'une ou plusieurs enquêtes dont sont saisis leurs services.*

*Ils peuvent aussi prescrire par décision écrite et motivée à l'autorité hiérarchiquement compétente l'ajout de tout officier de police judiciaire supplémentaire pour la réalisation des investigations ».*

Proposition de réforme de l'article D 1 al. 2 : substituer l'expression « en lien avec » à celle de « par la voie, s'il y a lieu »

*« Dans le ressort de chaque tribunal, le tribunal, le procureur de la République et ses substituts ont seuls qualité pour diriger l'activité des officiers et agents de police judiciaire, en lien avec par la voie, s'il y a lieu, de leurs supérieurs hiérarchiques, sous réserve des dispositions de l'article D. 15-4 ».*

Proposition d'ajout à l'article 19-1 d'un alinéa 2 afin de favoriser la carrière des OPJ méritants (en relation avec la réforme de l'article D. 46-1 proposée par le rapport Nadal, prop. n° 44, cet ajout peut éventuellement être réalisé dans la partie réglementaire du code) :

*« Le procureur général peut proposer l'avancement de tout officier de police judiciaire. Cet avancement est alors de droit sauf avis contraire et motivé de la commission compétente ».*

La proposition n° 41 du Rapport Nadal de consultation du PG avant nomination des directeurs départementaux de la sécurité publique, des commandants de groupement de gendarmerie, du directeur interrégional de police judiciaire et du PG Paris pour les DCPI, DPJ/PP et SDPJDGGN devrait être inscrite dans la partie réglementaire du Code de procédure pénale.

L'implication des services de police dans la politique pénale du parquet par la fixation de

priorités aux chefs de service dont l'inobservation pourrait se voir sanctionnée.

Proposition d'ajout au dernier aliéna de l'article D2 :

*« En lien avec le magistrat saisissant, le chef du service de police judiciaire coordonne l'exécution des opérations de police judiciaire effectuées dans son service et veille à la transmission des procès-verbaux aux autorités judiciaires. Il désigne l'officier de police judiciaire responsable de l'enquête et de l'information des magistrats sur son état d'avancement.*

*Dans le cadre de la politique pénale énoncée à l'article 35, le procureur général peut donner toutes instructions aux chefs de service de police judiciaire. »*

*Chaque année, le chef de service rend au procureur général un rapport d'activité de son service.*

- 7) Le principe de rédaction et d'envoi régulier au procureur de la République de procès-verbaux de synthèse (au moins un par dossier d'enquête) devrait figurer dans le Code de procédure pénale (dans l'article D10 ou D11 C. pr. pén.).

Il appartiendrait aux pratiques de réguler les appels téléphoniques qui devraient être réservés aux actes affectant la sûreté et l'intégrité physique des personnes ainsi qu'aux infractions flagrantes (dont la définition aura changé vers plus de gravité).

La hiérarchie entre modes de communication Parquet/PJ devrait pouvoir être précisée par voie de circulaire.

Le parquet devrait pouvoir être informé rapidement de l'ouverture d'office des enquêtes préliminaire (par exemple par voie électronique).

Proposition d'ajout à l'article 75-1 alinéa 2 C. pr. pén.

En enquête préliminaire, il pourrait s'avérer utile de prévoir dans la partie réglementaire du code de procédure pénale le principe de rendez-vous mensuels entre l'OPJ en charge de l'enquête et le parquet au sein des services de police (Reprise proposition n° 38 du rapport Nadal). Ceci est à mettre en lien avec la rédaction de procès-verbaux de synthèse.

Proposition de réforme de l'article 75-1 alinéa 2 C. pr. pén. :

*« Lorsque l'enquête est menée d'office, les officiers de police judiciaire en informent par tout moyen le procureur de la République dans le délai de quarante-huit heures. Ils lui rendent compte de son état d'avancement sur demande ou de manière régulière lorsqu'elle est commencée depuis plus de six deux mois ».*

Proposition d'ajout à l'article D. 3 ou D. 11 C. pr. pén. :

*« Une fois par mois ou sur demande, l'officier de police judiciaire directeur d'enquête rend compte au magistrat de l'état d'avancement des investigations. »*

- 8) S'agissant du JLD, comme magistrat du siège, il doit être réservé à une fonction de contrôle des actes les plus attentatoires à la liberté individuelle. S'il peut être qualifié de juge de l'enquête, il ne doit pas ressusciter le juge d'instruction au stade policier en se voyant confier des prérogatives d'ordonner des investigations. Cette dernière tâche doit revenir au parquet.

- **Quels rôles et pouvoirs respectifs à ces diverses autorités ?**
- **quel espace d'autonomie procédurale pour la police judiciaire ? Critères ? Nature des actes ?**

Réponse :

Certains actes d'enquêtes réalisés en enquête préliminaire ne devraient pas forcément avoir lieu sur réquisition préalable du procureur mais être soumis à une simple obligation d'information *a posteriori* lors des synthèses et rendez-vous. Le parquet conserverait la possibilité d'ordonner ces actes.

*Proposition de suppression de l'autorisation du parquet aux articles 76-2, 77-1, 77-1-2 et substitution d'une information postérieure.*

- **Quel rôle du MP pour la garantie de la liberté individuelle ? quelle "progressivité" de ce rôle (décision, nature des mesures, durée, contrôle...) ?**

Réponse :

Les refus systématiques et sans motifs de plainte par la police judiciaire en violation de l'article 15-3 devraient faire l'objet de poursuite disciplinaire sur saisine du procureur de la République en parallèle des actions fondées sur les articles 224 à 229 C. pr. pén.

Contrôle du JLD sur les mesures privatives de liberté et attentatoires au droit de propriété Voir ci-dessous.

**Quel doit être le rôle du JLD ?**

- **un simple recours contre les décisions du procureur (multiplicité des recours = inefficacité ?)**
- **un « décideur » de l'enquête sur réquisitions du parquet (réactivité ? statut ?)**
- **un véritable "organisateur" du contradictoire**

Réponse :

- 1) Si la prolongation de l'enquête de flagrance ne devait pas être supprimée, le JLD serait le plus à même de la décider en lieu et place du procureur.
- 2) Les actes attentatoires à la liberté individuelle seraient quant à eux soumis à autorisation préalable du JLD saisi par le parquet (perquisition même électroniques, écoutes, géolocalisation, conservation de données issues des télécommunications, visite domiciliaire, visite des véhicules).

- 3) Le JLD possède les qualités d'un juge de la mise en état. Il serait ainsi tout à fait logique de concevoir, à terme, une enquête de police contradictoire au cours de laquelle ce juge sera compétent pour connaître des demandes et contestations du suspect lors de la mise en œuvre de la suspicion. Le JLD deviendrait alors un véritable juge de l'enquête. En plus de ses prérogatives actuelles, il pourrait ainsi fixer un calendrier de procédure et des dates butoirs pour les investigations afin de mettre l'affaire en état d'être jugée dans un délai raisonnable. Il pourrait connaître des discussions relatives à la qualification des faits et à l'application d'un régime spécifique d'enquête. Il pourrait surtout par ordonnance juridictionnelle enjoindre au parquet de communiquer à la défense les pièces dont il dispose afin de respecter le principe de la contradiction et ordonner à la demande de la défense certains actes d'investigation. Le JLD deviendrait ainsi le « gestionnaire de la procédure » ce qui permettrait de la rééquilibrer entre les parties. Mais à l'inverse du juge civil, l'appel de ses ordonnances pourrait être porté devant la chambre de l'instruction, afin d'éviter que le contentieux de la mise en état n'attende la phase de jugement et l'appel du jugement sur le fond pour être réglé.

#### **Sur le projet de loi sur l'information :**

La jurisprudence européenne et les directives imposent en effet une information sur les raisons de toute arrestation ce qui implique donc les indices.

**CEDH, 30 août 1990, Fox, Campbell et Hartley c/Royaume-Uni § 40 :** « Le paragraphe 2 de l'article 5 (art. 5-2) énonce une garantie élémentaire: toute personne arrêtée doit savoir pourquoi. Intégré au système de protection qu'offre l'article 5 (art. 5), il oblige à signaler à une telle personne, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en vertu du paragraphe 4 (art. 5-4) (arrêt van der Leer du 21 février 1990, série A n° 170, p. 13, § 28). Elle doit bénéficier de ces renseignements "dans le plus court délai" (en anglais: "promptly"), mais le policier qui l'arrête peut ne pas les lui fournir en entier sur-le-champ. Pour déterminer si elle en a reçu assez et suffisamment tôt, il faut avoir égard aux particularités de l'espèce ».

**Directive du 22 mai 2012 : Art. 6. 3.** « Les États membres veillent à ce que des informations détaillées sur l'accusation, y compris sur la nature et la qualification juridique de l'infraction pénale, ainsi que sur la nature de la participation de la personne poursuivie, soient communiquées au plus tard au moment où la juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation ».

Le projet de loi sur l'information ne va donc pas assez loin.

Le suspect doit être informé de la date de l'infraction, sa qualification, les motifs de GAV, le cas échéant, la nature des indices retenus contre elle.

**NB :** projet de loi sur le droit à l'information

*Art. 61-1.* – La personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou

tenté de commettre une infraction et qui n'est pas gardée à vue ne peut être entendue sur ces faits qu'après avoir été informée :

« 1° De la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre, à rajouter l'expression : *des indices motivant son audition* ;

« 2° Du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ;

« 3° Le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète ;

« 4° Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

« 5° Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation, selon les modalités prévues aux articles 63-4-3 et 63-4-4, par un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats ; l'intéressé est informé que les frais seront à sa charge sauf s'il remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle ;

« 6° De la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit.

« Lorsque la personne a été convoquée par l'officier de police judiciaire, les informations prévues aux 1° à 6° du présent article peuvent figurer sur la convocation qui lui est adressée.

Au 1° de l'article 61-1 doit être rajoutée l'expression « *des indices motivant son audition* ».

Au 1° de l'article 61-3 doit être rajouté l'expression « *des indices motivant son placement en garde à vue* ».

#### **Sur l'accès au dossier :**

Pendant l'enquête de police, l'accès au dossier doit comprendre au moins l'accès aux pièces essentielles fondant la suspicion (témoignage, écoutes, PV d'infraction flagrante, etc.), quel que soit le statut (audition libre comme garde à vue, voire vérification d'identité). Les actes en cours ne devraient pas être concernés. Une fois l'enquête finie, accès au dossier complet et demande d'acte.

**Directive du 22 mai 2012, art. 7. 1 :** « Lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les États membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat »

**CEDH, 26 nov. 2013, Emilian-George Igna c/ Roumanie, req. n° 21249/05.** En interdisant à un avocat de consulter le dossier de son client en garde à vue et pour lequel la prolongation de la détention était requise, les juridictions roumaines ont violé les dispositions de l'article 5, § 4, de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit au recours contre l'arrestation et la détention (et non l'article 6) : § 33. « *La Cour ne perd pas de vue le fait que le refus à l'avocat du requérant l'accès à tous les documents dans le dossier de l'affaire était fondée sur le risque que le succès de l'enquête en cours aurait pu être compromis. Cependant, cet objectif légitime ne peut être poursuivi au détriment des restrictions importantes sur les droits de la défense. L'avocat doit donc avoir accès à ces pièces des dossiers sur lesquels se fonde essentiellement la suspicion contre le requérant. Il s'ensuit que le requérant, assisté par un avocat, n'a pas eu, à ce stade de la procédure, la possibilité adéquate de contester les conclusions visées par le ministère public ou les tribunaux comme l'exige le principe de « l'égalité des armes ».*

En s'inspirant du système des articles 803-5 et D. 594-6 C. pr. pén. sur la traduction des pièces essentielles de la procédure, une liste non exhaustive des pièces réputés essentielles fondant la suspicion pourrait être posée.

La distinction entre l'avocat et le client quant à l'accès au dossier n'ayant plus cours dans la suite de la procédure (v. rédaction de 114 et 388-4 du projet loi sur information : les parties ou leur avocat), il n'est pas nécessaire de l'établir pendant l'enquête. D'ailleurs la directive de 2012 évoque la personne arrêtée ou son avocat.

Il ne doit pas y avoir d'entrave à l'accès au dossier pour la personne choisissant de se défendre seule.

Lorsque la personne demande un avocat et qu'aucune ne se présente, elle ne doit pas être sanctionnée par l'absence d'accès au dossier en raison des carences de son défenseur ou du barreau.

**- Assistance de l'avocat, quel contenu ? Dans quels cas ? Pour quels actes ? (parade d'identification, perquisitions....)**

Pas de droit à l'avocat pendant la perquisition si la personne n'est pas interrogée. Le but de la perquisition est la découverte matérielle de preuve pas l'audition. Il serait possible de prévoir une interdiction d'interroger les personnes pendant les gardes à vue.

Nullité de toute audition hors avocat en perquisition. Si la personne veut parler, PV de renseignement indiquant que la personne veut être auditionnée au poste de police dans le cadre d'une garde (inspiration arrêt 6 mars 2013 sur le mis en examen qui s'exprime devant l'OPJ dans le fourgon menant à la maison d'arrêt).

Présence nécessaire de l'avocat pendant toute parade d'identification (au vu d'une décision de révision après condamnation à deux lourdes peines d'emprisonnement qui se fondaient largement sur le résultat d'une parade d'identification...)

**- Même "droit au contradictoire" pour l'auteur et la victime (plaignant) ?**

Réponse : oui au nom de l'égalité des armes.

Il serait peut-être utile d'appeler plaignant la victime pendant l'enquête de police de manière à la distinguer de la victime partie civile.

Le plaignant devrait posséder un certain nombre de droit déjà présent actuellement à l'article 53-1 auxquels s'ajouteraient certains droits.

Proposition d'ajouts aux articles 53-1 et 75 sur l'information des victimes :

« 7° Du droit de demander à être confrontées à la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction ;

8° Du droit d'accès aux pièces essentielles de la procédure avant toute confrontation ;

9° Du droit de saisir un juge aux fins de détermination de leurs préjudices ;

10° Du droit d'être informées régulièrement du déroulement de la procédure et des suites données à celle-ci ;

11° Du droit d'accès au dossier après toute décision prise en application de l'article 40-1. »

- **A quel moment de l'enquête doit-il être introduit?**
- **dès l'ouverture de l'enquête, statut du suspect ?**

Réponse : Dans l'esprit de la jurisprudence CEDH et des directives de 2012 et 2013, le critère d'ouverture du contradictoire est la notification de la suspicion vis-à-vis d'une personne : audition, garde à vue, perquisition. D'où l'ouverture du contradictoire dès la mise en œuvre d'un acte de procédure supposant la notification formelle ou non de la suspicion : convocation pour audition (hors témoin), audition libre, garde à vue et après une perquisition.

NB :

Art. 2. 1 Directive 22 mai 2012 sur droit à l'information :

« La présente directive s'applique dès le moment où des personnes sont informées par les autorités compétentes d'une Etat membre qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale ».

Art. 2. 1 Directive 22 octobre 2013 sur droit à l'avocat :

« La présente directive s'applique aux suspects ou aux personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, dès le moment où ils sont informés par les autorités officielles ou par tout autre moyen qu'ils sont soupçonnés ou poursuivis pour avoir commis une infraction pénale, qu'ils soient privés de liberté ou non ».

Jurisprudence CEDH :

CEDH, 11 juill. 2000, *Dikme c/ Turquie*, § 108, *Rec.* 2000-VIII selon lequel « l'article 6 s'applique même au stade de l'instruction préliminaire menée par la police (...) si et dans la mesure où son inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès ».

CEDH 27 février 1980, *Deweert c/ Belgique*, préc., § 2 ; 19 déc. 1989, *Kamasinski c/ Autriche*, série A, n° 168 : L'accusation en matière pénale est définie comme « la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale ». L'accusation peut exister sous une forme autre qu'une notification officielle (Comm. EDH, *Huber c/ Autriche*, Annuaire de la Convention, vol. 18 § 67) dès l'instant que la mesure risque d'avoir « des répercussions importantes sur la situation du suspect » CEDH, 10 déc. 1982, *Foti c/ Italie*, série A, n° 56 § 52). Dès lors, elle considère l'existence d'une accusation lors de l'ouverture d'une enquête préliminaire (CEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff*, série A, n° 7), lors d'un interrogatoire par la police révélant l'existence d'une enquête contre la personne (CEDH, 6 juin 2000, *Magge et Averill c. Royaume-Uni* ; 16 nov. 2000, *Martins et Garcia Alves c/ Portugal*, req. n° 37528/97), lors d'une arrestation (CEDH, 30 mars 1989, *Lamy c/ France*, série A, n° 151), lors d'une garde à vue dans le cadre d'une instruction préparatoire (CEDH, 31 mars 1998, *Reinhart et Slimane Kaïd c/ France*), et même lors de l'assignation à comparaître d'un témoin (CEDH, 20 octobre 1997, *Serves c/ France*).

- **Si le contradictoire est introduit seulement à la fin (fin >< clôture) de l'enquête, cela doit-il être systématique?**

L'accès au dossier complet doit être possible sur demande de la personne ou de son avocat à la fin de l'enquête (sens du projet de loi et de la directive de mai 2012).

Pour les personnes qui ont été placées en GAV ou auditionnées librement et qui sont sans nouvelles de l'affaire, une demande d'accès au dossier devrait pouvoir être réalisée auprès du JLD (inspiration de l'article 77-2 dans sa rédaction antérieure à la loi du 9 mars 2004)

# **ANNEXE 20**

## **L'ACCES AU DOSSIER (règles européennes et droit allemand)**

*Jocelyne Leblois-Happe, Université de Strasbourg*

### **Règles européennes**

#### \* Droit européen des droits de l'homme

Bien que l'accès au dossier de la procédure ne soit pas explicitement mentionné par la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de Strasbourg s'est prononcée à plusieurs reprises sur cette question, soit à propos de l'application de l'article 5 (droit à la sûreté) soit à propos de celle de l'article 6 (procès équitable).

\* Sur le fondement de l'article 5, elle a jugé qu'en cas de recours portant sur la légalité de la privation de liberté dont fait l'objet l'« accusé », l'égalité des armes, qui est une « exigence(...) fondamentale(...) du procès équitable » (*Lietzow c. Allemagne*, 13 fév. 2001, § 44), imposait que la défense puisse avoir accès au dossier de la procédure. Si des restrictions à cet accès peuvent être apportées pour les nécessités de l'enquête, « les informations essentielles pour apprécier la légalité de la détention » doivent être « mises à la disposition de l'avocat du suspect d'une manière adaptée à la situation » (*Lietzow*, § 47 ; v. ég. *Schöps c. Allemagne*, 13 fév. 2001, § 44, *Svipsta c. Lettonie*, 9 mars 2006, § 129, *Mooren c. Allemagne* (GC), 9 juil. 2009, § 124 : « L'égalité des armes n'est pas assurée si l'avocat se voit refuser l'accès aux pièces du dossier qui revêtent une importance essentielle pour une contestation efficace de la légalité de la détention de son client »)<sup>1</sup>.

NB : dans ces affaires, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'accès direct (*i. e.* sans l'intermédiaire d'un avocat) de l'« accusé » au dossier de la procédure. Il est toutefois permis de penser que l'« accusé » qui exercerait seul – parce que le droit interne le lui permet – le recours prévu par l'article 5 § 4 Conv. EDH devrait bénéficier du même droit d'accès.

\* Sur le fondement de l'article 6, la Cour EDH a décidé que l'« accusé » placé en garde à vue devait non seulement pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat « indépendamment des interrogatoires qu'il subit » (*Dayanan c. Turquie*,

<sup>1</sup> Rép. pén. Dalloz, V° Convention européenne des droits de l'homme (Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale), par P. Dourneau-Josette, n°276-278.

13 oct. 2009, § 31) mais aussi que « l'équité de la procédure (requérait) qu'(il) puisse **obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil** », « la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention (éta)nt des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer » (§ 32). Certains interprètes en déduisent que l'avocat doit pour cela avoir accès au dossier de la procédure, mais la Cour ne l'a pas, jusqu'à présent, explicitement affirmé.

**Indépendamment** de tout placement en garde à vue, la Cour a jugé

- qu'il n'était pas incompatible avec les droits de la défense de réserver à l'avocat de l'« accusé » l'accès au dossier de l'instruction (*Kamasinski c. Autriche*, 19 déc. 1989, § 88 ; v. ég. *Kremzow c. Autriche*, 21 sept. 1993, § 52 : « il n'est pas incompatible avec les droits de la défense de réserver à l'avocat d'un accusé l'accès au dossier de la juridiction saisie »)

- qu'a fortiori une telle réserve était compatible avec la Convention, s'agissant de la partie civile, car elle découle « de la nécessité de préserver le caractère secret de l'instruction » qui peut se justifier « par des raisons relatives à la protection de la vie privée des parties au procès et aux intérêts de la justice » (*Menet c. France*, 14 juin 2005, §§ 49-50, v. ég. *Frangy c. France*, 1<sup>er</sup> mai 2005, § 37)

- que l'article 6 (§§ 1 et 3) était en revanche méconnu lorsque l'« accusé » qui a choisi de se défendre seul devant la juridiction de jugement, comme le permet le droit interne, n'a pas eu accès au dossier de la procédure alors même que la question du secret de l'instruction ne se posait pas (*Foucher c. France*, 18 mars 1997, §§ 35-36- cf. Cass. crim. 12 juin 1996, n°96-80219 ; v. ég. *Leas c. Estonie*, 6 juin 2012).

**Résumé** : le respect de l'équité de la procédure impose que la défense ait accès au dossier de la procédure, y compris dans la phase préparatoire du procès. Ce droit d'accès peut être restreint dès lors que les limitations qui lui sont apportées ne remettent pas en cause l'égalité des armes et le caractère contradictoire de la procédure. Il doit en outre être concilié avec le secret de cette phase, qui repose sur des raisons légitimes.

Au stade de l'enquête de police, la jurisprudence strasbourgeoise n'impose explicitement un accès de la défense au dossier de la procédure qu'en cas de contestation portant sur la légalité de la privation de liberté dont fait l'objet l'accusé. Elle n'exige pas un accès direct de l'« accusé » au dossier ; on peut cependant penser qu'un tel accès doit être garanti lorsque le droit interne

permet à l'«accusé» de former lui-même, sans être assisté par un avocat, le recours prévu par l'article 5 § 4 Conv. EDH.

\* Droit de l'Union européenne :

La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 (« B ») relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, qui entend « développ(er) les articles 5 et 6 de la CEDH tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme » (consid. (14)), impose aux Etats membres de l'Union de **garantir à la personne soupçonnée ou poursuivie un droit d'accès au dossier** selon les règles suivantes :

- Si la personne est privée de liberté, « **les documents<sup>2</sup> relatifs à l'affaire (...) détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective (...) la légalité de** » cette privation de liberté doivent être mis à sa disposition ou à celle de son avocat (art. 7, § 1).

Cette mise à disposition doit intervenir, selon les motifs de la directive, « en temps utile pour permettre l'exercice effectif du droit de contester la légalité de l'arrestation ou de la détention » et « au plus tard avant qu'une autorité judiciaire compétente ne soit appelée à statuer sur la légalité de l'arrestation ou de la détention conformément à l'article 5, paragraphe 4, de la CEDH » (consid. (30)). Elle ne peut faire l'objet d'**aucune restriction** (art. 7, § 4, *a contrario*)

- **Indépendamment de toute privation de liberté, la personne soupçonnée ou poursuivie ou son avocat doit avoir accès**, « en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une Juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation » (§ 3), « au minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge (...) qui sont détenues par les autorités compétentes » (art. 7, § 2).

- L'«accès à certaines pièces peut être refusé lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou lorsque le refus d'accès est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important, comme dans les cas où cet accès risque de compromettre une enquête en cours ou de porter gravement atteinte à la sécurité nationale de l'Etat membre dans lequel la procédure pénale est engagée ».

<sup>2</sup> Y compris les photographies et enregistrements vidéo et audio (considérant (30)).

La décision est prise par une autorité judiciaire ou, lorsqu'elle est prise par une autre autorité, soumise à un contrôle juridictionnel. Le droit à un procès équitable ne doit en aucun cas être « affecté » par ces restrictions (art. 7, § 3)

- L'accès aux pièces du dossier doit être octroyé gratuitement (§ 5)<sup>3</sup>.

**Résumé** : l'accès au dossier doit être garanti en temps utile pour permettre un respect effectif des droits de la défense. Le droit d'accéder au dossier de la procédure est reconnu à la personne soupçonnée ou poursuivie ou à son avocat. Lorsque l'assistance par un avocat n'est pas obligatoire et que la personne concernée n'en a pas, un accès direct doit par conséquent être consenti.

A tout stade de la procédure, lorsque la personne soupçonnée ou poursuivie est privée de liberté, elle (ou son avocat) doit pouvoir accéder aux documents essentiels lui permettant de contester de manière effective la légalité de son arrestation ou de sa détention. L'accès peut ainsi être limité aux pièces principales du dossier mais il ne peut connaître de restriction supplémentaire.

L'accès au dossier intégral doit être octroyé au plus tard au stade du jugement. L'accès à certaines pièces peut toutefois être refusé pour des raisons de sécurité ou les nécessités de l'enquête, sur décision ou sous le contrôle d'une autorité judiciaire.

### **Droit allemand (*Strafprozessordnung*, code de procédure pénale)**

La directive 2012/13/UE (B) a été transposée en droit allemand par la loi du 2 juillet 2013 renforçant les droits procéduraux des personnes mises en cause dans une procédure pénale (*Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren*, BGBl. 2013, I, p. 1938)<sup>4</sup>. Cette loi s'est contentée de compléter la loi du 29 juillet 2009 modifiant le droit de la détention provisoire (*Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts*, BGBl. 2009, I, p. 2274) qui

<sup>3</sup> Les motifs de la directive réservent toutefois la possibilité pour les Etats membres de prévoir « le paiement des frais de reproduction de documents figurant au dossier ou des frais d'envoi de pièces aux personnes concernées ou à leur avocat » (considérant (34)).

<sup>4</sup> En droit allemand, le suspect (« *Verdächtige* ») est appelé « mis en cause » (« *Beschuldigte* ») après l'ouverture de l'enquête. Le dépôt de l'acte d'accusation fait de lui un « mis en examen » (« *Angeschuldigte* ») et entraîne l'ouverture de la phase intermédiaire au cours de laquelle la juridiction compétente pour juger l'affaire au fond exerce un contrôle sur la décision de poursuite. Si elle ordonne l'ouverture de la procédure principale (c'est-à-dire de la phase de jugement), le « mis en examen » devient un « accusé » (« *Angeklagte* »).

avait adapté la procédure pénale allemande aux exigences de la Cour EDH, s'agissant de l'accès au dossier des personnes privées de liberté.

Le droit positif résulte de la combinaison des §§ 114b et 147 *Strafprozessordnung* (StPO) (NB : la loi a également modifié le § 136 relatif à l'information qui doit être donnée à la personne mise en cause « *au début de sa première audition* » ; seules les dispositions concernant l'accès au dossier sont ici explicitées).

**Le mis en cause placé en détention provisoire<sup>5</sup> doit être informé de ses droits « sans délai et par écrit, dans une langue compréhensible par lui » (§ 114b, alinéa 1<sup>er</sup>, *Strafprozessordnung* (StPO)), en particulier**

- de son **droit de s'entretenir avec un avocat** choisi par lui, y compris avant son interrogatoire (§ 114b, alinéa 2, 4.),
- de **demander la désignation d'un avocat commis d'office** lorsque l'assistance d'un conseil est obligatoire ou nécessaire (§ 114b, alinéa 2, 4a.)
- de son droit de **demander, conformément aux prévisions du § 147, alinéa 7, des renseignements tirés du dossier et des copies de pièces de la procédure, s'il n'est pas assisté par un avocat** (§ 114b, alinéas 1 et 2, 7.)

Il doit également être informé des **conditions dans lesquelles son avocat** (s'il en a un) **pourra avoir accès au dossier de la procédure**, conformément au § 147.

Il ressort du § 147 StGB que **l'avocat de la personne mise en cause ou poursuivie** (qu'elle soit ou non privée de liberté) a le **droit d'accéder au dossier de la procédure** soumis au tribunal ou qui devrait lui être soumis en cas d'exercice de l'action publique. Il a également le **droit de voir les preuves matérielles placées sous main de justice** (alinéa 1<sup>er</sup>).

Lorsque **l'enquête n'est pas close**, l'accès au dossier – ou à certaines pièces de celui-ci – comme l'examen des preuves matérielles peut être refusé si un tel accès ou examen est de nature à mettre en danger le but des investigations (*i. e.* la découverte de la vérité). Toutefois, si le mis en cause est en **détention provisoire** ou a été arrêté en vue de son placement en détention provisoire, l'avocat doit pouvoir avoir accès, « *de manière adaptée* », aux

<sup>5</sup> L'Allemagne connaissant une phase préparatoire sans instruction, la détention provisoire est ordonnée par le juge de l'enquête (*Ermittlungsrichter*, § 114 *Strafprozessordnung* (StPO)).

**« informations essentielles pour l'appréciation de la légalité de la privation de liberté »** ; en principe, il doit lui être permis d'accéder au dossier de la procédure (alinéa 2). **L'accès de l'avocat aux procès-verbaux d'interrogatoire de son client, ainsi qu'à ceux qui sont relatifs à des investigations judiciaires auxquels il a assisté ou aurait dû pouvoir assister, comme l'accès aux rapports d'expertises ne peut en aucun cas être refusé** (alinéa 3).

Le § 147, alinéa 7, prévoit que la personne mise en cause qui n'est pas assistée par un avocat se voit transmettre, à sa demande, les renseignements tirés du dossier et les copies des pièces de la procédure qui sont indispensables à (l'exercice d'une défense effective) une défense adaptée (*« soweit dies zu einer angemessenen Verteidigung erforderlich ist »*) dès lors que cette transmission n'est pas susceptible de mettre en danger le but des investigations, y compris dans une autre procédure, et que l'intérêt supérieur d'un tiers n'y met pas obstacle. Si le mis en cause est en détention provisoire ou s'il fait l'objet d'une arrestation provisoire à cette fin, les informations essentielles à l'appréciation de la légalité de la privation de liberté doivent lui être transmises d'une manière adaptée (*« in geeigneter Weise »*). L'autorité compétente pour décider de l'accès au dossier pendant la phase d'enquête est le représentant du ministère public. Si le mis en cause est détenu, l'accès au dossier peut être demandé au juge de l'enquête.

# **ANNEXE 21**

## **Mission relative à l'amélioration de l'enquête pénale**

Frédéric Desportes, avocat général à la Cour de cassation  
Audition du 13 mars 2014

La note de problématiques établie par vos soins précise d'emblée que les travaux de votre commission portent exclusivement sur "la phase de l'enquête initiale jusqu'à la décision sur l'action publique", aucune réforme des phases d'instruction et de jugement n'étant envisagée. Par ailleurs il est précisé dans cette même note que la réflexion doit être menée en tenant pour acquise la réforme statutaire garantissant l'indépendance du ministère public. Ces indications ou précisions préliminaires sont évidemment capitales. Elles déterminent les orientations générales de la réforme susceptible d'être proposée.

### **1.- MIEUX DELIMITER LE CHAMP PROPRE DE L'ENQUETE INITIALE**

#### **1-1.- Le constat : deux cadres juridiques de mise en état sans articulation entre eux n'offrant pas les mêmes garanties**

Sans revenir longuement sur une question abordée dans un certain nombre d'ouvrages et de rapports, le vice fondamental du système actuel - sa "maladie infantile" pourrait-on dire - tient à ce que, en 1958, l'enquête préliminaire est venue se greffer sur un système procédural tout entier bâti autour de l'instruction qui était alors, sous réserve du cas de flagrance, l'unique cadre de la mise en état. En introduisant l'enquête préliminaire, le législateur a entériné, sans en mesurer les incidences sur les équilibres antérieurs, la pratique de l'enquête officieuse qui, de fait, précédait la saisine des juridictions correctionnelle et de police en l'absence d'information préalable.

Cela n'aurait pas eu d'inconvénient majeur si l'enquête préliminaire était demeurée ce qu'elle était à l'origine : un cadre assez léger permettant d'effectuer quelques investigations rapides et non coercitives portant sur des affaires simples.

On sait ce qu'il en a été. L'enquête préliminaire n'a cessé de se développer au point qu'elle apparaît aujourd'hui comme le cadre ordinaire de la mise en état, même si les affaires les plus graves et les plus sensibles demeurent orientées vers l'information. Cette évolution aurait été admissible si la protection des droits de la personne mise en cause avaient été assurée dans des conditions équivalentes au cours de l'enquête et au cours de l'information, ce qui aurait imposé une "mise à niveau" de la première. Mais, c'est tout le contraire qui s'est produit de sorte que l'écart n'a cessé de se creuser entre les deux cadres de mise en état. Pendant plusieurs décennies, les réformes se sont succédé pour renforcer les droits des parties au cours de l'information tandis que l'enquête préliminaire demeurait régie par quelques articles. Selon un processus qui pourrait illustrer une variante de la loi de Laffer, cette sophistication toujours plus grande de l'instruction a eu pour effet d'inciter au contournement de celle-ci et, en corollaire, de favoriser l'orientation des procédures vers le cadre moins contraignant de l'enquête de sorte que les droits de la défense n'y ont pas nécessairement gagné.

Les carences de l'enquête tiennent à ce que, quelle que soit la consistance des indices réunis à l'encontre de la personne mise en cause, celle-ci ne peut jamais acquérir la plénitude des droits de la défense. La Chambre criminelle a en effet toujours considéré que les dispositions de l'article 105 du code de procédure pénale qui imposent la mise en examen de la personne à l'encontre de laquelle il existe des "indices graves et concordants"

s'appliquaient exclusivement pendant l'instruction<sup>1</sup>. La solution est conforme à la lettre des textes mais elle introduit une discordance sans justification, les droits de la personne variant selon que les investigations se déroulent dans le cadre de l'enquête ou dans celui de l'information. Alors que, pendant l'information, la personne concernée ne pourra être entendue qu'après avoir été mise en examen dès lors que des indices graves et concordants auront été réunis contre elle, pendant l'enquête elle demeurera indéfiniment cantonnée dans un statut de suspect de sorte que, quels que soient les indices pesant sur elle et quelle que soit la durée de l'enquête, les droits étendus accordés à la personne mise en examen ne lui seront jamais ouverts. Certes, il ne faut pas exagérer les inconvénients de cette discordance. Les poursuites étant en pratique presque toujours engagées une fois établie l'existence d'indices graves et concordants, l'enquête se prolonge rarement au-delà de ce seuil. Mais la cohérence d'un système procédural ne peut dépendre entièrement de la pratique judiciaire.

Certes, les réformes récentes ou en cours ont renforcé ou renforceront les droits de la défense et le contradictoire au cours de l'enquête. Depuis la loi du 14 avril 2011, lorsqu'elle se trouve placée en garde à vue, la personne suspecte, définie comme celle à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, se voit notifier un certain nombre d'informations et de droits dont celui de se taire, bénéficie de l'assistance d'un avocat et a accès à quelques pièces de la procédure. Le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 parfait le dispositif en étendant ces protections en cas d'"audition libre" de la personne suspecte. Lorsque les dispositions de ce projet seront adoptées, le principe proclamé au deuxième alinéa du III de l'article préliminaire aux termes duquel "toute personne suspectée (...) a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur" correspondra à la réalité procédurale.

Mais en dépit des avancées très importantes que constituent ces textes, adoptés ou en cours d'adoption, ils n'éliminent pas l'incohérence relevée. On ne peut en effet soutenir que les droits reconnus à la personne suspecte pendant l'enquête constitueraient le pendant de ceux reconnus à la personne mise en examen pendant l'information. D'abord, ces droits sont accordés à la personne suspecte sans distinguer selon qu'elle est mise en cause au cours d'une enquête ou au cours d'une information. Les dispositions concernées n'ont donc pas pour objet de créer un statut de la personne mise en cause pendant l'enquête. Ensuite, les droits de la personne suspecte sont nettement plus réduits que ceux de la personne mise en examen. Or, si, pendant l'information, le statut de suspect laisse place à celui de mis en examen lorsque les indices de culpabilité s'affermissent, une telle progression n'est pas possible pendant l'enquête.

#### **1-2.- Nécessité, à l'occasion d'une réforme limitée à l'enquête initiale, de restaurer la cohérence globale de la mise en état**

Pour restaurer la cohérence de la procédure de mise en état des affaires pénales, la solution la plus radicale consisterait bien entendu à remettre à plat l'ensemble du dispositif et à rebâtir une procédure nouvelle comprenant une phase dite policière ou initiale et une phase dite judiciaire ou contradictoire s'articulant entre elles. C'est la solution proposée par le rapport de la Commission Justice et Droits de l'Homme présidée par Mireille Delmas-Marty ou encore, plus près de nous, par celui de la Commission présidée par Philippe Léger ou celui établi au nom de la Commission des lois du Sénat par Jean-René Lecerf et Jean-Pierre Michel. Elle a connu un début de réalisation avec l'avant-projet de réforme, partielle, du code de procédure pénale soumis à la concertation en 2010. Tous ces rapports ou

<sup>1</sup> Crim. 27 juill. 1964, B. n° 252 - 20 août 1986, B. n° 247

projets ont en commun, notons-le, de placer la mise en état sous l'autorité du procureur de la République.

Telle n'est pas l'orientation retenue dans la mission confiée à votre Commission dont les travaux portent exclusivement sur l'enquête initiale. Cela n'est pas incompatible cependant avec une approche globale. Une réforme partielle de la mise en état devrait être l'occasion de restaurer une cohérence d'ensemble. Dans cette perspective, deux écueils semblent devoir être évités.

Le premier consisterait à maintenir la disparité actuelle entre enquête et information en permettant qu'une enquête puisse se poursuivre indéfiniment contre une personne sans qu'à aucun moment celle-ci n'ait la possibilité d'accéder à la plénitude des droits de la défense reconnue à la personne mise en examen au cours de l'information.

Le second consisterait à l'inverse, afin d'assurer une mise à niveau des droits, de faire de l'enquête une information placée sous l'autorité du procureur de la République. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, il y a fort à parier que se recréerait très vite une enquête officieuse et que, dans quelques dizaines d'années, une commission se réunira pour envisager les moyens d'en consacrer l'existence.

Ces deux écueils se ramènent en définitive à un seul. Il faut éviter de faire de l'enquête un cadre d'investigation autonome, qui serait, dans ses rapports avec l'information, non pas complémentaire mais concurrent.

### **1-3.- Faire de l'apparition d'indices graves et concordants la ligne de partage entre l'enquête initiale et la phase judiciaire de la procédure**

Il importe donc d'assurer, conformément d'ailleurs à la solution retenue par nos voisins européens et préconisée par les rapports et avant-projet évoqués plus haut, un développement progressif des droits de la défense en trouvant la solution de continuité, la ligne de partage objective, entre l'enquête initiale et la phase judiciaire de la procédure. Cette ligne de partage nous semble constituer par le nombre, la nature et la gravité des indices réunis. En effet, comme cela a été rappelé, durant l'information, en application de l'article 105 du code de procédure pénale, lorsqu'il existe à son encontre des indices graves et concordants, la personne concernée ne peut être entendue sans avoir été mise en examen, statut qui lui ouvre la plénitude des droits de la défense. On ne voit pas comment il en serait autrement lorsque les indices se sont révélés non au cours d'une information mais au cours d'une enquête.

Cela étant, la solution ne peut consister à élargir les droits de la personne au cours de l'enquête en cas d'apparition d'indices graves et concordants. Cela reviendrait en effet à faire de l'enquête un cadre d'investigation concurrent à l'instruction. Il faut en réalité prévoir que l'apparition de tels indices fait obstacle à l'audition de la personne concernée au cours de l'enquête, que ce soit en qualité de témoin ou en qualité de suspect. Son interrogatoire ne doit être alors possible que dans le cadre de la phase judiciaire de la procédure. La réunion d'indices graves et concordants impose donc soit la saisine de la juridiction de jugement si l'affaire est en état (circuit court), soit la saisine de la juridiction d'instruction si elle ne l'est pas (circuit long).

Ainsi, la mise en état comporterait deux phases bien articulées entre elles.

La première - l'enquête initiale - serait confiée à la police judiciaire sous la direction du

procureur de la République. Comme c'est actuellement le cas, la personne suspecte, définie comme celle à l'encontre de laquelle "il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit" se verrait reconnaître une partie des droits de la défense : le droit de se taire, le droit d'être assisté par un avocat et celui d'accéder à certaines pièces du dossier. Corrélativement, elle ne pourrait faire l'objet d'autre mesure privative ou restrictive de liberté que la garde à vue.

La seconde phase - l'information - serait déterminée par la réunion d'indices graves et concordants. Elle ne serait ouverte que dans le cas où l'affaire ne serait pas en état d'être jugée - sauf en matière criminelle, l'information préalable demeurant alors obligatoire. Le juge d'instruction serait tenu de mettre en examen l'intéressé ou de l'entendre comme témoin assisté. Dans tous les cas, celui-ci bénéficierait des droits de la défense très larges attachés à ces statuts. Bien entendu, en cas de mise en examen, il pourrait faire l'objet de mesures coercitives (détention provisoire, contrôle judiciaire et ARSE). Bref s'appliqueraient les règles ordinaires de l'instruction.

Le développement progressif et cohérent des droits de la défense ainsi assuré est conforme à la fois à un modèle très classique et à la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme qui n'imposent pas que, dès l'ouverture de l'enquête, la personne suspectée bénéficie de la totalité de ces droits. C'est en effet en considérant le procès dans sa globalité que doit être apprécié son caractère équitable sauf le cas où la violation d'un droit - comme celui d'être assisté par un avocat - est susceptible d'affecter l'équité de manière "irréparable". La progressivité corrélatrice des mesures coercitives contre la personne est quant à elle conforme à l'article 9 de la Déclaration de 1789.

La mise en oeuvre du critère tiré de l'existence d'indices graves et concordants, qui a fait l'objet d'une jurisprudence abondante dans le cadre de l'application de l'article 105, ne paraît pas devoir soulever de difficulté. On rappellera que ce critère n'agit pas comme un couperet, la Chambre criminelle jugeant aujourd'hui avec une très grande constance que le juge d'instruction a la faculté de ne mettre une personne en examen qu'après s'être éclairé, notamment en faisant procéder à son audition, sur sa participation aux agissements incriminés dans des conditions pouvant engager sa responsabilité pénale.<sup>2</sup> Au surplus, en cas d'audition, au-delà de la limite admissible, d'une personne en qualité de suspect malgré l'existence d'indices graves et concordants il n'est pas certain que la nullité soit systématiquement encourue dès lors que cette personne aura tout de même bénéficié de l'assistance d'un avocat. La Cour de cassation jugera peut-être dans un tel cas de figure que la mise en examen tardive ne cause pas nécessairement un grief<sup>3</sup>.

Introduire un tel critère serait une manière de renouer avec la cohérence originelle. Jusqu'à sa modification par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, l'article 63 du code de procédure pénale - repris ou, en tout cas, inspiré de l'article 40 du code d'instruction criminelle - disposait en son deuxième alinéa : "s'il existe contre une personne des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation, l'officier de police judiciaire doit la conduire devant le procureur de la République sans pouvoir la garder à sa disposition plus de vingt-quatre heures". Ainsi, en flagrance, l'apparition, d'indices graves et concordants imposait la présentation au magistrat du parquet et marquait le terme de l'enquête. La loi du 4 janvier

---

2 Crim. 30 sept. 2008, B. N° 198 - Crim. 25 juin 2013, B. n° 155

3 Littéralement, l'article 105 qui n'a pas été adapté aux évolutions récentes, prohibe seulement l'audition des personnes concernées comme "témoins". La Cour de cassation dira ce qu'il en est lorsqu'elles auront été entendues comme suspects assistés d'un avocat.

1993 a supprimé la référence à l'existence de ces indices. Toutefois, jusqu'à la loi du 14 avril 2011, a été maintenue l'obligation de présenter la personne gardée à vue au procureur de la République lorsque les éléments recueillis étaient "de nature à motiver l'exercice de poursuites" à son encontre.

#### **1.4.- Cantonner corrélativement la possibilité d'ouvrir une information contre personne non dénommée**

Si l'ouverture d'une information est déterminée par la gravité des indices de culpabilité pesant sur la personne mise en cause, se pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas de cantonner la possibilité d'ouverture contre personne non dénommée. Cette possibilité doit incontestablement demeurer chaque fois que la saisine du juge d'instruction constitue une sorte de recours contre l'inertie du ministère public. Il apparaît ainsi indispensable de maintenir la possibilité pour la victime, en portant plainte avec constitution de partie civile, d'imposer l'ouverture d'une information, le cas échéant contre personne non dénommée. Il pourrait en outre être envisagé, comme on le verra, de permettre à la personne suspecte faisant l'objet d'une enquête excessivement longue de provoquer la saisine du juge d'instruction. En revanche, en dehors de ces cas et dès lors qu'aucune poursuite n'est engagée contre une personne déterminée, on ne voit pas l'intérêt de permettre au procureur de la République d'ouvrir d'office une information à seule fin de faire effectuer des investigations par le juge d'instruction. Une telle démarche deviendrait sans raison d'être si vous proposiez que tous les actes d'investigation susceptibles d'être effectués dans le cadre de l'information puissent l'être également dans le cadre de l'enquête. A tout le moins, la réforme de l'enquête et l'extension des capacités d'investigation des enquêteurs devraient emporter la disparition de l'information pour recherche des causes de la mort ou d'une disparition des articles 74 et 74-1.

## **2.- UNIFIER, RENFORCER ET MIEUX STRUCTURER L'ENQUETE INITIALE**

### **2.1.- Unification de l'enquête**

#### **2.1.1.- Nécessité d'une unification**

La distinction qui prévaut actuellement entre enquête de flagrance et enquête préliminaire s'explique par des raisons historiques qui n'ont plus cours. L'enquête de flagrance, seule envisagée dans le code d'instruction criminelle, était une dérogation à l'ouverture d'une instruction, justifiée par l'urgence et temporaire. Cette antériorité historique explique d'ailleurs que les dispositions qui la régissent figurent dans le code de procédure pénale avant celles relatives à l'enquête préliminaire et qu'elles en constituent en quelque sorte le modèle, de même d'ailleurs qu'elles constituent le modèle des dispositions régissant les actes pouvant être exécutés sur commission rogatoire du juge d'instruction.

Bien que cette présentation soit familière, elle n'apparaît guère cohérente, l'enquête de flagrance étant désormais une dérogation à l'enquête préliminaire, devenue l'enquête ordinaire. Les dispositions qui régissent la seconde devraient précéder celles qui régissent la première. En outre, le mode de rédaction adopté n'est pas très heureux sur le plan légistique. Bien que sur de nombreux points, les dispositions régissant l'enquête préliminaire soient identiques à celles régissant l'enquête de flagrance le législateur, plutôt que de procéder par référence, les a dupliquées avec des variations dont on ne perçoit pas toujours la raison d'être. Ainsi, entre beaucoup d'autres exemples, l'appartenance à l'article 76, des "visites domiciliaires" alors que l'article 56 ne traite que des "perquisitions" demeure un peu mystérieuse. Il serait opportun de mettre fin à ce bégaiement. Enfin, les dispositions du titre

Il du livre Ier consacré aux enquêtes sont loin de réunir l'ensemble des dispositions qui y sont relatives, nombre d'entre elles figurant dans les parties consacrées à la police judiciaire, au ministère public, à la preuve ou encore aux dispositions communes à l'enquête et à l'instruction.

Il y aurait donc tout intérêt, dans un souci de clarification et de cohérence, à concevoir un corps de règles unique et complet, comportant un tronc commun et quelques dérogations justifiées par la nécessité d'agir sans retard. Il serait d'ailleurs même envisageable de poser en principe que, sous réserve de quelques aménagements, ce corps de règles s'applique également aux enquêtes pour recherche des causes de la mort ou d'une disparition.

### **2.1.2.- Question du maintien du critère de la flagrance**

Au-delà de cette modification, opportune mais essentiellement formelle, la question se pose de savoir selon quel critère devraient être autorisées les dérogations aux règles de l'enquête ordinaire lorsque des investigations doivent être menées sans retard.

En l'état actuel des textes, des pouvoirs élargis sont reconnus aux officiers de police judiciaire lorsqu'a été commis un crime ou un délit flagrant dont la définition est donnée à l'article 53 du code de procédure pénale. Les officiers de police judiciaire jouissent alors d'une large autonomie pendant huit jours à la condition d'agir sans discontinuer. La prolongation de l'enquête peut être décidée pour une nouvelle période de huit jours à l'initiative du procureur de la République si l'infraction présente une certaine gravité et si les investigations ne peuvent être différées. Pendant cette période, pour un certain nombre d'actes, l'autorisation du procureur de la République ou du juge des libertés et de la détention, exigée en préliminaire, n'est pas nécessaire, le consentement de l'intéressé n'étant pas davantage requis<sup>4</sup>.

On peut s'interroger sur la conformité aux articles 2 de la Déclaration de 1789 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de dispositions qui permettent pendant seize jours aux officiers de police judiciaire d'effectuer, entre autres, des perquisitions sans autorisation judiciaire préalable alors que la circonstance qu'un crime ou un délit soit flagrant ne fait pas nécessairement obstacle à ce qu'une telle autorisation soit sollicitée et obtenue en temps utile.

Aussi pourrait-on être tenté de substituer au critère tiré du caractère flagrant de l'infraction celui tiré de l'urgence à accomplir l'acte, intellectuellement plus satisfaisant. On comprend en effet qu'en cas d'urgence, certaines garanties puissent être écartées, sans qu'il y ait d'ailleurs à distinguer selon que l'infraction, objet de l'enquête, est ou non flagrante. Dans le code de procédure pénale, quelques dispositions éparses procèdent d'ailleurs de cette logique. Il en est ainsi, notamment, de celles des articles 60, 63-4-2, 117 et 706-91 ou encore de celles de l'article 230-35 issu de la loi relative à la géolocalisation sous réserve de la validation de celle-ci par le Conseil constitutionnel. Bien entendu, il importerait de qualifier l'urgence en imposant que soit établi, par exemple, un risque de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave à l'intégrité physique d'une personne.

---

<sup>4</sup> V. prélèvements externes (55-1/76-2) - examens techniques ou scientifiques (art. 60 - 77-1 CPP), réquisitions aux fins de communication de documents (art. 60-1/77-1-1) ou d'informations contenues dans un système informatique (art. 60-2/77-1-2), perquisitions (56/76). En outre certains actes ne peuvent être effectués qu'en flagrance mais, pour beaucoup d'entre eux, cela s'explique par le fait que, matériellement, ils sont liés à l'état de flagrance. Pour les autres, nous proposerons de supprimer toute spécificité de la flagrance en permettant qu'au cours de l'enquête préliminaire puissent être effectués tous les actes susceptibles d'être effectués dans le cadre d'une information (v. 2.2).

Toutefois, même assortie de cette précaution, la solution suscite de très fortes réticences. Elle permettrait aux officiers de police judiciaire de procéder en toutes circonstances et à tous les stades de l'enquête à des perquisitions sans autorisation judiciaire après avoir relevé une situation d'urgence dont, par hypothèse, ils seraient les seuls juges, sous réserve d'un contrôle a posteriori qui, en cas de perquisition, paraît bien tardif. Jusqu'à présent le législateur ne s'est pas engagé dans une telle voie, aucun des articles précités n'autorisant d'atteintes graves à la vie privée sans autorisation judiciaire en cas d'urgence. Certains exemples étrangers illustrent par ailleurs les dangers d'une telle solution, l'urgence devenant facilement une clause de style. Ainsi en Allemagne le code de procédure pénale permet au parquet ou à la police de procéder à certains actes attentatoires à la vie privée sans l'autorisation d'un juge en cas d'urgence. Or, le recours abusif à la notion d'urgence a conduit la Cour constitutionnelle à rappeler, dans un arrêt du 20 février 2001, que cette notion devait s'interpréter strictement, toute atteinte à l'inviolabilité du domicile devant en principe être autorisée par un juge<sup>5</sup>. Chacun a par ailleurs à l'esprit ce qu'il est advenu de la condition d'urgence qui figurait à l'article 18 du code de procédure pénale relatif à l'extension de compétence territoriale des officiers de police judiciaire. Devenue la règle, elle a été supprimée par la loi, dite LOPSI, du 18 mars 2003.

Il paraît ainsi en définitive préférable d'en rester à un dispositif étroitement encadré ne permettant aucune dérogation en dehors d'une brève période durant laquelle l'urgence est en quelque sorte présumée par le législateur en raison de la flagrance et de la nécessité de mener l'enquête "sans désemparer". Au demeurant, il n'apparaît pas qu'à ce jour la constitutionnalité de ce dispositif ait fait l'objet de contestation alors que les dispositions du code de procédure pénale sont passées au crible de la QPC. Peut-être peut-on y voir, avec un peu d'optimisme, l'expression d'un certain consensus.

## **2.2.- Renforcement de l'enquête**

### **2.2.1.- Extension des possibilités d'investigation**

Dès lors que serait reconnu aux magistrats du parquet un statut d'indépendance, il serait cohérent de prévoir, conformément à la solution retenue dans de nombreux pays européens et à celle préconisée, notamment, par la Commission Justice pénale et droits de l'homme, qu'il puisse faire procéder, le cas échéant avec l'autorisation et sous le contrôle du juge des libertés et de la détention, à l'ensemble des investigations qui, actuellement, peuvent être mises en oeuvre au cours de l'information. Cette évolution irait dans le sens de l'histoire, le législateur ayant nettement accru les capacités d'investigation au cours de l'enquête et la Cour de cassation ayant accompagné ce mouvement, par exemple en assimilant l'examen technique de l'article 77-1 à une expertise<sup>6</sup>.

En toute rigueur, ce qui doit déterminer la saisine du juge d'instruction (hormis le cas de plainte avec constitution de partie civile), ce n'est pas la nature des investigations à effectuer mais le degré de mise en cause de la personne faisant l'objet des investigations.

Cela étant, la prudence s'impose. Certains actes portant gravement atteinte à la vie privée comme les écoutes téléphoniques doivent faire l'objet d'un contrôle dans la durée, attentif et constant. En cas de mise en oeuvre de ce type d'investigations, il conviendrait sans doute,

<sup>5</sup> V. J. Leblois-Happe, *Eléments de la cohérence de la procédure allemande*, in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Dalloz, p. 257 et 258 - Rapp. MM. J.-R. Lcerf et J.-P. Michel sur l'évolution du régime de l'enquête et de l'instruction, Sénat, 2010, p. 67.

<sup>6</sup> Crim. 14 sept. 2005, B. n° 226

d'une part, qu'un magistrat du parquet et qu'un juge des libertés et de la détention soient spécialement désignés pour en assurer le contrôle et, d'autre part, que l'un et l'autre aient à leur disposition un double du dossier de la procédure régulièrement tenu à jour de manière à ce que le contrôle soit réel et effectif. Bien entendu, comme cela a été souligné par le rapport de Jean-René Lecerf et Jean-Pierre Michel, il est impératif que soit assurée au juge des libertés et de la détention une disponibilité suffisante. Il faut éviter qu'il ne se trouve dans la situation du caissier qui "autorise l'entrée dans la salle sans connaître le contenu la représentation".<sup>7</sup>

Il pourrait en outre être jugé préférable qu'au-delà d'une certaine durée - par exemple, pour les écoutes, au-delà de huit mois -, les mesures concernées ne puissent être poursuivies que dans le cadre d'une information. En pareil cas et, contrairement à ce qui a été suggéré plus haut (1.4) il conviendrait de conserver sans restriction la possibilité d'informer contre personne non dénommée de manière que la saisine du juge d'instruction ne révèle pas par elle-même l'existence de mesures censées être clandestines.

### **2.2.2.- Amélioration du cadre juridique**

Hormis celles régissant l'audition de la personne suspecte et son placement en garde à vue, les règles encadrant la conduite de l'enquête sont assez succinctes. Ce n'est pas surprenant dès lors que la saisine des enquêteurs n'est limitée ni *in rem* ni *in personam* et que les protagonistes, qui n'ont pas la qualité de parties, ne disposent que de droits limités.

Sans rigidifier ou complexifier inutilement un cadre qui a précisément l'avantage de la simplicité et de la souplesse, quelques précisions ou clarifications pourraient être apportées sur tel ou tel point. A titre d'exemple, il serait possible de consacrer quelques dispositions au règlement des conflits de compétence entre parquets, aux auditions incidentes en garde à vue (question qui se pose tout autant pendant l'enquête que pendant l'information) ou encore à l'ouverture de l'enquête qui ne fait actuellement l'objet d'aucune formalisation. Si le suspect et la victime au cours de l'enquête ne sont pas des parties, ils disposent néanmoins de certains droits procéduraux qui devraient leur être systématiquement notifiés.

Pourrait par ailleurs être introduite la possibilité pour le procureur de la République, dès le stade de l'enquête initiale, de demander l'annulation d'un acte lui apparaissant irrégulier. Cette possibilité permettrait de purger l'enquête de ses vices sans attendre la saisine de la juridiction d'instruction ou de jugement plusieurs mois plus tard.

De manière plus générale, une réforme de l'enquête pourrait être l'occasion de donner un cadre juridique clair et sûr aux mesures d'investigation inédites apparues avec le développement des nouvelles technologies et les progrès du génie génétique. Les récentes décisions intervenues en matière de géolocalisation font apparaître les graves conséquences des lacunes de notre législation. Dans la perspective de cette mise à niveau, de précieux enseignements pourraient être tirés des travaux du groupe de travail récemment réuni sur la cybercriminalité.

## **3.- CLARIFIER LE RÔLE DES ACTEURS INSTITUTIONNELS DE L'ENQUETE**

### **3.1.- Consacrer le rôle de direction du procureur de la République**

#### **3.1.1.- Impossibilité constitutionnelle de confier la conduite de l'enquête à la seule**

<sup>7</sup> J. Leblois-Happe, *Éléments de la cohérence de la procédure allemande*, in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Dalloz, p.255

### **police judiciaire**

La solution qui consisterait à confier la conduite de l'enquête à la police judiciaire paraît d'emblée exclue pour des raisons constitutionnelles. En effet, le Conseil constitutionnel a clairement énoncé que les dispositions du code de procédure pénale qui organisent un contrôle "direct et effectif" de la police judiciaire par l'autorité judiciaire trouvent leur fondement dans l'article 66 de la Constitution<sup>8</sup>. Le pouvoir de direction assurée par l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne pourrait donc être supprimé sans que soit portée atteinte à la liberté individuelle.

Au demeurant, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'intervention de l'autorité judiciaire au cours de l'enquête est nécessaire, non seulement pour protéger cette liberté, mais, plus largement, pour autoriser et contrôler les mesures coercitives les plus graves et veiller à la légalité procédurale laquelle implique, notamment, le respect des principes, de nécessité, de proportionnalité et de non-discrimination ainsi que la mise en œuvre des qualifications adéquates lesquelles déterminent les pouvoirs des enquêteurs<sup>9</sup>.

#### **3.1.2.- Inopportunité et incohérence de la solution conférant au juge des libertés et de la détention la conduite de l'enquête**

En théorie, rien ne paraît s'opposer à ce que, pendant l'enquête, la direction de la police judiciaire, actuellement assurée par le procureur de la République, soit transférée à un magistrat du siège, lequel pourrait être le juge des libertés et de la détention. Cette solution serait cependant incohérente et, en tout cas, inopportune.

En premier lieu, elle irait à contre-courant de l'évolution de notre procédure pénale et de celles de la plupart des Etats de l'Union européenne. Elle reviendrait en effet peu ou prou à étendre le champ de la procédure d'instruction puisque la totalité de la phase de mise en état se trouverait alors placée sous le contrôle d'un magistrat du siège. Or, même dans les Etats ayant conservé le juge d'instruction, la phase initiale correspondant à l'enquête est placée sous l'autorité du parquet, voire de la police.

En deuxième lieu, elle n'apporterait pas aux personnes mises en cause plus de garanties que la solution consistant à confier la direction des investigations à des magistrats du parquet pourvus d'un statut assurant leur indépendance et appelés à solliciter l'autorisation d'un magistrat du siège pour la mise en œuvre des mesures les plus attentatoires aux droits et libertés.

En troisième lieu, la solution n'apparaît pas compatible avec les dispositions - dont rien ne justifie la remise en cause - qui confient au ministère public à la fois la surveillance des officiers de police judiciaire et de leur activité (habilitation, notation, contrôle des locaux de garde à vue etc.) et la « déclinaison » locale des orientations de politique pénale. Il y aurait quelque paradoxe à ce que l'autorité "de tutelle" des officiers de police judiciaire dans l'exercice de leur mission de police judiciaire ne soit pas l'autorité d'emploi et à ce que l'autorité en charge de la mise en œuvre de la politique pénale n'ait pas le moyen d'orienter l'action des services de police et de gendarmerie.

Enfin et surtout, la solution qui consisterait à placer la totalité de la mise en état des procédures pénales sous la direction d'un magistrat du siège qui, en l'état, ne pourrait être

<sup>8</sup> Déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, cdt 59 et 60

<sup>9</sup> v. Déc. n° 2004 DC 2 mars 2004, cdt 6, 17 et 33 - Déc. n° 2010-25 QPC, 16 sept. 2010, cdt 11 et 12 - Déc. 2013-357 QPC 29 nov. 2013, cdt 6 - Déc. n° 2013-679 DC, 4 déc. 2013, cdt 38

que le juge des libertés et de la détention rebaptisé juge de l'enquête, paraît impraticable. C'est d'ailleurs ce qui explique la désaffection générale dont elle fait l'objet. Compte tenu de sa charge déjà lourde, de l'extrême diversité de ses attributions et de son mode d'exercice nécessairement solitaire, le juge des libertés et de la détention n'est pas en mesure d'assurer, de manière directe et effective, une mission qui exige disponibilité et permanence. Seul le ministère public, organisé selon les principes de hiérarchie et d'indivisibilité et dont les membres sont quotidiennement au contact des services de police et de gendarmerie a la capacité d'assurer la direction, le contrôle ou même simplement le suivi des centaines de milliers d'enquête menées par ces derniers.

### **3.1.2.- Mieux affirmer le rôle de direction du procureur de la République**

L'article 41 du code de procédure pénale dispose que "*le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale*". Ces dispositions, conçues sur le modèle de celles de l'article 81 du code de procédure pénale, entretiennent l'idée que le procureur de la République serait lui-même une sorte d'enquêteur en chef qui pourrait déléguer ses prérogatives à des officiers de police judiciaire.

Même s'il s'agit ici d'une modification essentiellement formelle, il serait souhaitable d'inverser cette présentation. D'abord, dans la pratique, le procureur de la République ne procède que très exceptionnellement lui-même à un acte d'investigation, de sorte que les dispositions de l'article 41 sont en trompe l'œil. Ensuite et surtout, il est souhaitable de mettre en avant le rôle de direction qui lui est confié à raison de son appartenance à l'autorité judiciaire.

Dans le même temps, au-delà des cas où, pour la garantie des droits, le législateur impose la participation du procureur de la République à un acte d'investigation - par exemple en cas de perquisition au cabinet ou au domicile d'un avocat - il apparaît souhaitable de maintenir la possibilité, pour ce magistrat de procéder lui-même à un tel acte s'il l'estime opportun - on songe principalement aux auditions et perquisitions.

La modification proposée peut donc apparaître bien modeste puisqu'elle n'a d'autre objet que de mettre la loi en accord avec la réalité en faisant apparaître le procureur de la République non plus comme un magistrat enquêteur pouvant déléguer ses pouvoirs, mais comme un directeur de l'enquête pouvant s'emparer ponctuellement des pouvoirs des enquêteurs. Cependant, quoique modeste et formelle, cette modification marquerait l'aboutissement d'une évolution historique au cours de laquelle les magistrats se sont progressivement détachés des fonctions d'enquêteurs - qu'ils ont abandonnées aux policiers et gendarmes - pour assurer une mission de direction plus conforme à leur statut. On rappellera que le procureur de la République avait lui-même la qualité d'officier de police judiciaire et qu'aujourd'hui encore, il a tous les pouvoirs et prérogatives attachés à cette qualité (art. 41, al. 4 CPP)<sup>10</sup>.

Cela étant, on peut se demander s'il est juste d'affirmer que le procureur de la République dirige les enquêtes. L'expression "directeur d'enquête" entretient en effet une certaine confusion dans la mesure où elle désigne couramment l'officier de police judiciaire en charge d'organiser et de coordonner les investigations. En réalité, ainsi que l'énonce l'article

<sup>10</sup> L'article 88 du code de procédure pénale disposant, en cas de flagrante, que son "arrivée sur les lieux dessaisit l'officier de police judiciaire", le magistrat étant alors censé accomplir lui-même "tous actes de police judiciaire" ce qu'il ne fait pas bien entendu en pratique, faisant application du troisième alinéa de cet article.

41, alinéa 2, du code de procédure pénale, c'est "l'activité des officiers de police judiciaire" que dirige le magistrat du parquet auquel il appartient, notamment, de définir les actions prioritaires. Ce pouvoir de direction lui donne celui de *contrôler* les enquêtes, qu'elles aient été engagées ou non sur ses instructions. La formule paraît davantage en adéquation avec la réalité. Elle a d'ailleurs été spontanément adoptée par le législateur lorsqu'il a modifié, par la loi du 9 mars 2004, l'article 53 du code de procédure pénale.

### 3.2.- Assurer une gradation du contrôle des mesures coercitives

La question se pose de savoir quelles sont les mesures d'investigation ou coercitives qui imposent l'intervention de l'autorité judiciaire en distinguant entre celles qui impliquent l'intervention d'un magistrat du siège et celles qui peuvent être prises par un magistrat du parquet.

La question ne peut être résolue que "par le haut". Il importe de déterminer d'abord les mesures pour la mise en œuvre desquelles les principes constitutionnels ou conventionnels imposent l'intervention d'un magistrat du siège. Une fois ces mesures identifiées, il faut déterminer, parmi toutes les autres, celles qui, selon les principes constitutionnels, imposent l'intervention de "l'autorité judiciaire" au sens de l'article 66 de la Constitution sans pour autant impliquer l'intervention de magistrats du siège. Par construction, toutes les autres mesures peuvent être accomplies par la police judiciaire sans intervention judiciaire, ce qui ne veut pas dire qu'elles doivent l'être dans ces conditions, le législateur ayant alors toute latitude.

Au-delà de ces indications de méthode élémentaires, la réponse, qui doit être apportée mesure par mesure, n'est pas évidente comme l'ont fait apparaître les récents débats auxquels a donné lieu la détermination de l'autorité compétente pour décider la mise en œuvre d'une mesure de géolocalisation. Rappelons que la Cour européenne des droits de l'homme avait admis la possibilité, dans certaines limites, que cette mesure fût ordonnée par l'autorité de poursuite. La Cour de cassation a jugé qu'en raison de la gravité de l'atteinte qu'elle portait à la vie privée, la géolocalisation ne pouvait être ordonnée que par un magistrat du siège. Le législateur, non sans débats, a retenu quant à lui une solution que l'on peut qualifier de progressive : la mesure peut être décidée par le ministère public mais ne peut être prolongée au-delà de quinze jours que par un magistrat du siège. En outre, en cas d'urgence, elle peut être prise par un officier de police judiciaire mais doit alors être validée sans délai par le procureur de la République. Le Conseil constitutionnel, saisi de la loi relative à la géolocalisation, dira très prochainement si cette solution est compatible avec les exigences constitutionnelles.

De manière générale, il apparaît qu'une gradation doit être établie entre les différentes mesures selon, à la fois, l'intensité de l'atteinte portée par elles à un droit fondamental, les risques procéduraux et pénaux attachés à leur mise en œuvre (v. infiltration), leur incidence sur l'appréciation des faits (v. expertise), ou encore les circonstances de leur mise en œuvre. Globalement, les solutions retenues par les dispositions du code de procédure pénale paraissent pouvoir être maintenues, étant précisé que nombre d'entre elles ont été validées par le Conseil constitutionnel.

Ainsi, pour s'en tenir aux mesures privatives ou restrictives de liberté, les solutions actuelles, apparaissent compatibles à la fois avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celles de la Cour de Strasbourg<sup>11</sup>. Pour le Conseil constitutionnel, les magistrats du parquet, qui

---

<sup>11</sup> En matière de protection de la vie privée, les jurisprudences constitutionnelle et européenne sont également abondantes et fixent nombre de repères. Ainsi, interceptions de correspondances par la voie des

font partie de l'autorité judiciaire, concourent aux côtés des magistrats du siège, quoique dans un champ plus réduit, à la protection de la liberté individuelle<sup>12</sup>. Le législateur peut donc "fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différente selon la nature et la portée des mesures affectant la liberté individuelle qu'il entend édicter"<sup>13</sup>. Dans ce cadre, le Conseil a jugé que, sans méconnaître l'article 66 de la Constitution, le législateur pouvait confier au procureur de la République le soin de prolonger une mesure de garde à vue à l'expiration d'un délai de 24 heures, seule la prolongation au-delà de 48 heures ressortissant à un magistrat du siège<sup>14</sup>. De même, le contrôle par le procureur de la République de la privation de liberté séparant la fin de la garde à vue du déferement est une garantie suffisante au regard des exigences de l'article 66 de la Constitution<sup>15</sup>. Il en est également ainsi de l'autorisation donnée par lui à la convocation forcée d'un témoin<sup>16</sup>. L'officier de police judiciaire peut quant à lui, par exemple, retenir une personne pour vérification d'identité<sup>17</sup>. Toutes ces solutions paraissent compatibles avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour qui la comparution de la personne arrêtée devant un magistrat du siège, lequel incarne seul l'autorité judiciaire au sens de l'article 5, § 1, c, de la CESDH, peut intervenir à l'expiration d'un délai de 48 heures suivant son arrestation sans que soient méconnues les stipulations de cet article<sup>18</sup>.

#### **4.- ASSURER LA GARANTIE DES DROITS DE LA DEFENSE ET DU CONTRADICTOIRE**

##### **4.1.- Droit à l'assistance d'un avocat et accès au dossier**

##### **4.1.1.- Une question largement réglée par les récentes initiatives législatives**

Comme cela a été dit (1.1), l'une des principales insuffisances de notre système procédural tenait à ce que, sans justification, les droits de la défense n'étaient pas accordés à la personne mise en cause pendant l'enquête quelle qu'ait été la consistance des indices de culpabilité réunis à son encontre. Cette insuffisance a été pour partie comblée par la loi du 14 avril 2011 dans le cas où la personne suspecte - i.-e. celle à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction - se trouve placée en garde à vue. Elle se voit alors notifier un certain nombre d'informations et de droits dont celui de se taire, bénéficie de l'assistance d'un avocat et a accès à quelques pièces de la procédure. Le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE achève la réforme en étendant ces protections au cas où la personne

télécommunications, sonorisations et, sauf flagrance, perquisitions sont à l'évidence des mesures qui imposent l'autorisation d'un juge.

<sup>12</sup> v. Déc. 93-328 DC, 11 août 1993, cdt 5 - Déc. 97-389 DC 22 avr. 1997, cdt 61 - déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, cdt 74 - déc. 2003-484 DC 20 nov. 2003, cdt 75 - Déc. 2004-492 DC, 2 mars 2004, cdt 98 - Déc. 2010-14/22 QPC, 30 sept. 2010, cdt 26

<sup>13</sup> Déc. n° 2011-135/140 QPC, 9 juin 2011, cdt 5

<sup>14</sup> Déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juill. 2010, cdt 26

<sup>15</sup> Déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, cdt 8

<sup>16</sup> Déc. n° 2023-257 QPC, 18 juin 2012, cdt 7

<sup>17</sup> Déc. n° 80-127 DC, 20 janv. 1981, cdt 58

<sup>18</sup> Pour les juges européens, la rétention d'un témoin récalcitrant peut être justifiée sur le fondement de l'article 5, § 1, b : CEDH, 22 févr. 2011, Soares et a. c/ Roumanie, § 236

suspecte est entendue librement. Lorsque ce projet aura été adopté, les règles de procédure seront en tout cas en conformité avec le principe proclamé au deuxième alinéa du III de l'article préliminaire au termes duquel "*toute personne suspectée (...) a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur*".

Il est vrai que les droits ainsi ouverts à la personne mise en cause sont imparfaits. L'avocat a de moindres possibilités d'intervention qu'au cours de l'instruction. Surtout, l'accès aux pièces de fond du dossier lui est interdit de même qu'à l'intéressé<sup>19</sup>. Mais la circonstance que celui-ci doive être regardé comme un accusé au sens de l'article 6 CESDH ou comme un suspect au sens des directives 2012/13/UE et 2013/48/UE n'implique pas que lui soit reconnue d'emblée la plénitude des droits de la défense. Ainsi que l'énonce la Cour de Strasbourg, c'est en considérant le procès dans sa globalité qu'il convient d'en apprécier le caractère équitable. Selon la même logique, la directive 2012/13/UE impose seulement que l'accès au dossier soit ouvert "*au plus tard lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien fondé de l'accusation*". Dans le dispositif proposé, c'est la réunion d'indices graves et concordants qui déterminera la mise en œuvre pleine et entière des droits de la défense, lesquels seront alors exercés durant la phase "judiciaire" de la procédure<sup>20</sup>.

#### **4.1.2.- Des Interrogations persistantes sur la nécessité d'une extension**

Bien que la question des droits de la défense pendant l'enquête initiale ait été largement réglée, demeurent des interrogations portant notamment sur l'étendue du droit à l'assistance d'un avocat et du droit d'accès au dossier.

##### **4.1.2.1.- Extension du droit à l'assistance d'un avocat**

On peut se demander s'il ne conviendrait pas de prévoir l'assistance de l'avocat lors d'autres mesures d'investigation que les auditions. En effet, certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, dont les considérants sont bien connus, paraissent militer en ce sens<sup>21</sup>. Cependant, leur portée exacte reste incertaine. Il semble que l'absence de l'avocat ne doive être sanctionnée que lorsque l'acte d'investigation a amené l'accusé à s'incriminer. Ainsi, à propos d'une fouille effectuée sans l'assistance d'un avocat, la Cour de Strasbourg a rappelé que "*le droit de ne pas s'incriminer soi-même ne s'étend pas aux données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect*" avant de préciser qu'"*il revient ensuite à l'autorité de recueillir les explications du suspect sur ces éléments dans les conditions normales de tout interrogatoire, c'est-à-dire avec assistance de l'avocat*"<sup>22</sup>. Il paraît ainsi possible de considérer que l'assistance d'un avocat s'impose uniquement pour l'exécution de mesures d'investigation qui, impliquant la participation active de la personne suspectée, peuvent amener celle-ci à faire des déclarations ou à donner des indications "auto-

<sup>19</sup> En application de l'article 63-4-1, l'avocat ne peut consulter que le PV de notification des droits, le certificat médical de compatibilité avec la garde à vue et les PV d'audition de l'intéressé. Le projet de loi de transpositions de la directive 2012/13/UE ouvre également cette possibilité à la personne mise en cause elle-même.

<sup>20</sup> Il faut par ailleurs avoir présent à l'esprit que l'intéressé est tout de même informé de la nature et de la date des faits (de leur qualification, de leur date et du lieu présumé de leur commission selon le projet de loi en cours de discussion) et que l'obligation faite aux enquêteurs par l'article 429 du code de procédure pénale de faire figurer dans leurs procès-verbaux l'énoncé des questions posées permet au juge de s'assurer que l'audition a été menée sans dissimulation déloyale.

<sup>21</sup> CEDH 13 oct. 2009, *Dayanan c/ Turquie*, § 32 - 29 juin 2010, *Karadag c/ Turquie*, § 44

<sup>22</sup> CEDH 15 mars 2011, *Begu c/ Roumanie*, § 139 s

incriminantes".

Il résulte de ce qui précède qu'un avocat devrait assister la personne suspecte au cours d'une reconstitution ou d'une expertise dans des conditions semblables à celles qui sont prévues, par l'article 164 du code de procédure pénale. En revanche, la solution ne paraît pas s'imposer au cours d'une perquisition au domicile de la personne suspectée dès lors, bien entendu, qu'il n'est procédé à aucune audition de celle-ci. De la même manière, une parade d'identification ne devrait pas impliquer l'assistance d'un avocat.

#### *4.1.2.2.- Extension du droit d'accès au dossier*

Les arguments justifiant qu'au stade de l'enquête, l'accès à l'entier dossier soit pratiquement exclu ont été exposés par le gouvernement et les parlementaires au cours de l'examen du projet de loi de transposition de la directive 2012/13/UE. Ils tiennent à la fois au constat que le dossier, en voie de constitution, ne reflète pas nécessairement l'ensemble des informations parvenues à la connaissance des enquêteurs, à la difficulté matérielle d'organiser cet accès dans le temps contraint de la garde à vue et enfin et surtout à la nécessité de préserver la sécurité des personnes et l'efficacité des premières investigations en entourant celles-ci d'une certaine confidentialité. Ces arguments sont retenus chez plusieurs de nos voisins européens qui cantonnent également l'accès au dossier à ce stade.

Ces arguments faiblissent cependant à mesure que les investigations progressent et que s'affermissent les indices.

Dans le dispositif proposé, la garantie des droits semble suffisamment assurée par la nécessité, en cas d'apparition d'indices graves et concordants, d'ouvrir la phase judiciaire de la procédure puisqu'au cours de celle-ci la personne poursuivie aura pleinement accès au dossier.

Toutefois il pourrait apparaître souhaitable à la Commission d'introduire une certaine progressivité en permettant que, même en l'absence d'indices imposant l'ouverture d'une information, un accès au dossier soit ménagé. De fait, il paraît difficile que celui-ci soit indéfiniment différé. Il pourrait alors être envisagé de l'ouvrir, sous certaines conditions, lorsque la personne a déjà été entendue en qualité de suspect.

L'amorce d'une telle évolution figure d'ailleurs à l'article 706-105 du code de procédure pénale issu de la loi du 9 mars 2004. Selon ses dispositions - à l'époque un peu révolutionnaires et toujours très singulières, quoique méconnues - lorsqu'en matière de criminalité organisée, une personne a été placée en garde à vue depuis plus de six mois et qu'au cours de cette enquête a été prise l'une des mesures coercitives ou intrusives des articles 706-80 à 706-95 (surveillance, infiltration, perquisitions exceptionnelles, interceptions, pendant l'enquête, de correspondances par la voie des télécommunication), elle peut obtenir, si elle est à nouveau entendue, l'assistance d'un avocat qui aura accès au dossier. Le critère tiré de la mise en œuvre de mesures coercitives ou intrusives ne paraît cependant guère pertinent. Outre que le choix de ces mesures opéré à l'article 706-105 paraît quelque peu arbitraire (les interceptions hors enquête ou la sonorisation ne sont pas visées), il est un peu curieux que l'ouverture d'un droit soit subordonné à la mise en œuvre de mesures qui, d'une part, ont pu être prises contre des tiers ou à raison d'autres faits que ceux reprochés à la personne mise en cause et, d'autre part, sont, pour certaines d'entre elles, nécessairement clandestines (infiltrations, écoutes) de sorte que la personne concernée n'est pas censée en connaître l'existence.

L'article 706-105 ne constituant pas un modèle susceptible de généralisation, il reste à déterminer quelles pourraient être les circonstances déterminant l'accès au dossier et les modalités de cet accès.

Quant aux circonstances, dans une conception restrictive, il serait possible de retenir un double critère tiré à la fois de la répétition des auditions et du temps écoulé. Ainsi, l'accès au dossier pourrait être ouvert chaque fois que la personne, déjà entendue en qualité de suspect, le serait à nouveau, par exemple, plus de six mois après sa première audition. Le temps écoulé et la répétition des auditions peuvent en effet faire présumer que les indices réunis ne sont pas loin d'être graves et concordants.

Dans une conception moins restrictive, il serait possible d'ouvrir le droit d'accès au dossier quel que soit le temps écoulé entre les auditions.

Une solution intermédiaire, qui n'est pas exclusive de la première, pourrait consister à prendre en compte les modalités selon lesquelles les auditions ont été effectuées. Ainsi, l'accès élargi au dossier pourrait être ouvert systématiquement à l'issue de 48 heures de garde à vue. La personne pourrait alors prendre connaissance des pièces par l'intermédiaire de son avocat soit en cas de prolongation, soit en cas de nouvelle audition après remise en liberté, quel que soit le temps écoulé entre les auditions. Dans le premier cas, le fait qu'en application de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2012/13/UE la personne privée de liberté doit avoir accès aux documents « *qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention* » est un argument en faveur de l'accès au dossier avant prolongation. En effet, la personne placée en garde à vue serait ainsi mise en mesure de contester la légalité de son arrestation ou de sa détention lors de sa présentation à un magistrat du siège.

Quant à ses modalités, l'accès au dossier serait réservé à l'avocat en consultation. Il serait ouvert, non de manière permanente mais seulement à l'occasion de l'accomplissement des actes exécutés avec l'assistance de l'avocat. Il s'agirait donc d'un accès plus strictement encadré que celui ouvert pendant la phase judiciaire de la procédure. Bien entendu, le dossier consultable ne comporterait pas les pièces se rapportant aux actes en cours. En outre, à la demande de l'officier de police judiciaire ou d'office, le procureur de la République, par une décision insusceptible de recours, pourrait s'opposer à l'accès au dossier ou à certaines pièces afin d'assurer la sécurité des personnes, d'empêcher une concertation avec d'autres individus mis en cause ou sur le point de l'être ou de prévenir des pressions sur les témoins ou la disparition d'éléments de preuve. Un semblable mécanisme de sauvegarde est, semble-t-il prévu en Italie.

Il serait par ailleurs cohérent de prévoir qu'en cas d'audition avec l'assistance d'un avocat ayant eu accès au dossier, aucune annulation ne peut être encourue au motif que l'audition aurait été effectuée au cours de la phase policière en dépit de l'existence d'indices graves et concordants réunis à l'encontre de la personne. L'accès au dossier apparaîtrait ainsi comme le moyen de ménager une transition souple entre la phase policière et la phase judiciaire de la procédure.

#### **4.2.- Contrôle de la durée de la procédure et de la garantie des droits.**

Pendant l'instruction, de nombreuses dispositions du code de procédure pénale permettent aux parties de saisir directement la chambre de l'instruction ou son président afin d'assurer le respect d'une durée raisonnable (v. art. 175-2, 221-2, 221-3 CPP). Pendant l'enquête le souci d'assurer le respect de celle-ci se double de celui de prévenir une violation des droits

de la défense. En effet, l'accès direct au dossier et les droits de l'avocat ne peuvent être indéfiniment limités. Toute entrave doit être levée lorsque des indices graves et concordants ont été réunis à l'encontre de l'intéressé, à condition, bien entendu, que l'existence de ces indices ait été vérifiée. En d'autres termes, au-delà du contrôle de la durée raisonnable, il importe de faire respecter la ligne de partage entre l'enquête et la phase judiciaire de la procédure.

A cet effet, il pourrait être envisagé de restaurer un mécanisme inspiré de celui qui avait été institué à l'article 77-2 du code de procédure pénale par la loi du 30 décembre 2000 avant d'être supprimé par celle du 9 septembre 2002. Il avait été alors prévu qu'à l'expiration d'un délai de six mois suivant son placement en garde à vue, la personne suspectée pouvait interroger le procureur de la République sur la suite donnée ou susceptible d'être donnée à la procédure. Le magistrat devait, dans le mois de la demande, soit engager des poursuites ou une alternative aux poursuites, soit classer sans suite, soit saisir le juge des libertés et de la détention aux fins d'être autorisé par lui à poursuivre l'enquête. Dans ce dernier cas, le juge des libertés et de la détention devait entendre au cours d'un débat contradictoire les observations du procureur de la République et de la personne intéressée, assistée le cas échéant par son avocat. Dans le cas où le juge refusait d'autoriser la poursuite de l'enquête, le procureur de la République devait, dans les deux mois, soit engager des poursuites ou une alternative aux poursuites, soit classer sans suite. Dans le cas inverse, le procureur devait fixer un nouveau délai de six mois au plus à l'issue duquel la personne mise en cause pouvait à nouveau le saisir.

S'il n'apparaît ni souhaitable ni possible en pratique que ce dispositif, excessivement lourd, soit restauré, il semble cependant nécessaire d'aller au-delà de la simple faculté d'interroger le procureur de la République ouverte à l'intéressé par l'actuel article 77-2.

La personne ayant été entendue comme suspect devrait pouvoir, à l'expiration d'un certain délai depuis sa première audition, solliciter la clôture de l'enquête auprès du procureur de la République. En cas de refus explicite ou implicite, la demande de clôture pourrait être portée directement devant le « juge de l'enquête » lequel disposerait alors des plus larges pouvoirs. Il pourrait, soit rejeter la demande et donc laisser l'enquête se poursuivre, soit décider lui-même la clôture en renvoyant l'intéressé devant la juridiction de jugement ou en disant n'y avoir lieu à suivre. Il serait également envisageable qu'il puisse prescrire lui-même telle ou telle investigation avant de statuer sur la demande, voire, si l'affaire ne lui paraît pas en état et qu'aucun acte n'a été effectué depuis plusieurs mois, ordonner le renvoi devant le juge d'instruction à raison des faits sur lesquels la personne suspecte a été entendue. Son ordonnance serait bien entendu susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction.

La victime ayant manifesté au cours de l'enquête la volonté de se constituer partie civile devrait être associée à cette procédure et disposer elle-même du droit de solliciter la clôture de l'enquête dans les conditions qui viennent d'être indiquées.

Il n'est pas évident de déterminer le délai à l'expiration duquel le recours juridictionnel devrait être ouvert. On peut en outre s'interroger sur le point de savoir si ce recours ne devrait pas être réservé aux affaires les plus graves et/ou les plus complexes. En définitive, seule la connaissance du nombre global d'enquêtes en cours, de leur durée moyenne et de leur typologie pourrait permettre de faire sur ce point des propositions qui soient réalistes et en tout cas compatibles avec les contraintes pesant à la fois sur les services d'enquête, les parquets et les magistrats du siège. En tout état de cause, ce délai, qui pourrait varier selon les catégories d'affaires, ne paraît pas pouvoir être inférieur à un an.

#### 4.3.- Organisation d'un débat contradictoire à la clôture de l'enquête

Lorsque, l'enquête lui apparaissant achevée, le procureur de la République envisage un classement sans suite il peut apparaître opportun que sa décision soit précédée d'un entretien avec la victime ou ses proches si l'infraction faisant l'objet des investigations consiste en une atteinte grave contre les personnes. Cependant, il n'apparaît pas nécessaire d'institutionnaliser une telle pratique. En effet, si la victime ne partage pas l'appréciation du procureur de la République, il lui est loisible de saisir le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile en application de l'article 85 du code de procédure pénale.

Lorsque le procureur de la République envisage d'engager des poursuites en saisissant la juridiction de jugement, la situation est un peu différente. Il apparaît alors souhaitable d'organiser, au moins dans certains cas, un débat contradictoire préalable au cours duquel la personne mise en cause et la victime seraient appelées à s'exprimer devant lui après avoir eu accès à l'entier dossier. Un tel accès est alors sans aucun doute justifié par la circonstance que la personne suspectée est devenue un prévenu virtuel.

Ce débat présenterait des avantages évidents pour la personne mise en cause. Il lui permettrait de faire valoir des arguments susceptibles de convaincre le procureur de la République de l'inopportunité, voire de l'impossibilité des poursuites ou, à tout le moins, de la nécessité d'investigations supplémentaires. Mais il serait également dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice en évitant que la juridiction de jugement ne soit saisie d'une affaire incomplètement instruite ou promise à la relaxe.

Quant aux modalités pratiques de mise en œuvre du débat, la solution préconisée dans le rapport de la Commission sur la modernisation du ministère public pourrait être retenue (v. rapp. p. 83, § 6). Le procureur de la République ménagerait un délai d'un mois à la personne mise en cause et à son avocat pour présenter des observations après avoir pris connaissance du dossier. Il apprécierait s'il y a lieu de faire droit aux demandes d'actes par une décision insusceptible de recours. L'institution d'un recours juridictionnel serait en effet à ce stade une inutile complication puisque, en cas de poursuites, le prévenu pourra réitérer ses demandes devant le tribunal, ses droits demeurant entiers. La logique est ici la même que celle qui prévaut en cas d'ordonnance de renvoi du juge d'instruction.

La formalité envisagée, relativement lourde si l'on considère le nombre d'enquêtes débouchant sur des poursuites ne devrait être obligatoire que dans les affaires les plus complexes ou les plus graves, la gravité étant appréciée en considérant la peine encourue ou celle susceptible d'être prononcée compte tenu du mode de poursuite envisagé. En outre, l'instauration d'un débat contradictoire ne paraît guère compatible avec les modes de poursuites rapides ou simplifiés. Enfin, elle apparaît en tout état de cause inutile lorsque le mode de poursuite retenu suppose que soit recueilli le consentement de la personne. En conséquence, le débat contradictoire préalable aux poursuites devrait être exclu en cas de comparution immédiate ou de convocation par procès-verbal - laquelle donne au demeurant à la personne concernée l'occasion de s'expliquer devant le procureur de la République. De même, ne devrait-elle pas s'imposer en cas de mise en œuvre de la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale, d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou encore, si tant est qu'elle puisse être regardée comme un mode de poursuites, d'une composition pénale. Bien évidemment, il n'y a pas lieu à débat contradictoire si c'est l'ouverture d'une information qu'envisage le procureur de la République.

En définitive, le débat contradictoire préalable ne devrait être imposé qu'en cas de saisine

du tribunal correctionnel par COPJ ou citation directe - sans qu'il y ait à distinguer selon que l'affaire est portée devant la formation collégiale ou à juge unique. En outre, il ne devrait alors être impératif que lorsque le futur prévenu encourt une peine excédant un certain seuil ou lorsque l'enquête dont il a fait l'objet a excédé une certaine durée, les curseurs devant être fixés par le législateur en fonction de la capacité des parquets à faire face à cette charge nouvelle.

#### **4.4.- Question du contentieux des demandes d'investigation, d'annulation ou de restitution**

##### **4.4.1.- Question du contentieux des demandes d'acte et des nullités**

Plusieurs considérations militent à l'encontre de dispositions qui autoriseraient la personne suspecte et la victime à exercer un recours juridictionnel pour obtenir l'accomplissement ou l'annulation d'un acte.

En premier lieu, la personne suspecte, bien qu'ayant la qualité d'accusé au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou celle de suspect au sens des directives 2012/13/UE et 2013/48/UE n'est pas encore une partie et ne bénéficie donc pas encore de la plénitude des droits accordés à la personne poursuivie, qu'elle soit mise en examen ou prévenue. Au stade de l'enquête initiale, son implication dans la procédure n'est pas suffisante pour qu'elle soit admise à y intervenir activement. Au demeurant, l'accès au dossier limité qui lui est alors reconnu ne lui permettrait pas d'exercer des recours de manière éclairée.

En deuxième lieu, étendre les droits du suspect en lui permettant de formuler des demandes d'actes et des requêtes en nullité aboutirait à bouleverser l'équilibre actuel de l'instruction puisqu'il faudrait bien évidemment reconnaître à la personne suspecte en cours d'information les mêmes droits que ceux qui lui seraient reconnus pendant l'enquête initiale.

En troisième lieu, comme cela a déjà été dit, alourdir à l'excès la procédure d'enquête initiale risque de n'avoir d'autre effet que de créer un avatar de l'information et donc de faire renaître l'enquête officieuse.

Enfin, l'accès limité ménagé au dossier rend en pratique très difficile l'exercice d'un recours en nullité et l'on ne peut admettre qu'il suffise d'exercer un tel recours pour lever les restrictions d'accès.

Cependant, l'exclusion de toute possibilité de présenter une requête en nullité appelle elle-même des réserves. En effet, il est difficile de priver de tout recours une personne dont les droits ont été méconnus au cours de l'enquête et qui, en l'absence de poursuites engagées à son encontre devant une juridiction d'instruction ou de jugement, n'aura jamais la possibilité d'obtenir l'annulation de l'acte accompli en violation de ses droits. De prime abord, la solution ne paraît guère conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (v. CEDH 21 févr. 2008, *Ravon c/ France*). Ainsi, à titre d'exemple, il pourrait être envisagé que les perquisitions effectuées sans le consentement de la personne, en flagrance ou, lorsque sont mises en oeuvre les dispositions de l'article 76, alinéa 4, du CPP, en préliminaire, puissent être contestées selon une procédure inspirée de celle prévue par les articles L. 16 B du LPF, 64 du code des douanes et L. 450-4 du code de commerce. La question déborde cependant largement celle des droits de la personne suspecte pendant l'enquête. Elle se pose en réalité, dès aujourd'hui, dans tous les cas où des mesures coercitives sont accomplies, pendant l'enquête ou l'information, à l'encontre de personnes n'ayant pas la qualité de parties à la procédure.

Il serait en tout état de cause possible et souhaitable d'ouvrir au procureur de la République, gardien de la légalité procédurale, la possibilité de saisir la chambre de l'instruction d'une requête en nullité afin de purger la procédure sans attendre une éventuelle et peut-être lointaine saisine d'une juridiction d'instruction ou de jugement.

#### **4.4.2.- Ouverture d'un recours juridictionnel aux fins de restitution**

Alors que pendant l'instruction les parties et les tiers peuvent demander la restitution d'un objet saisi (art. 99 CPP) et exercer un recours juridictionnel contre le refus opposé par le juge d'instruction, il n'existe aucunes dispositions équivalentes applicables pendant l'enquête.

En effet, les dispositions des articles 56, alinéa 7, et 76, alinéa 3, du code de procédure pénale, prévoient alors qu'avec l'accord du procureur de la République, l'officier de police judiciaire peut lever la saisie des objets, documents et données informatiques qui n'apparaissent plus utiles à la manifestation de la vérité mais ils n'ouvrent aucun recours contre la décision du procureur. Il n'est pas certain qu'un tel dispositif soit conforme au droit à un recours effectif et aux principes constitutionnels assurant la protection du droit de propriété.

# **ANNEXE 22**

Paris, le 6 février 2014



SECRETARIAT GÉNÉRAL  
SERVICE SUPPORT ET MOYENS DU MINISTÈRE

LA SOUS-DIRECTRICE DES AFFAIRES  
JURIDIQUES GÉNÉRALES ET DU CONTENTIEUX

SOUS-DIRECTION  
DES AFFAIRES JURIDIQUES GÉNÉRALES ET DU CONTENTIEUX

A

Bureau du contentieux judiciaire et européen

MADAME LA DIRECTRICE DES AFFAIRES CRIMINELLES  
ET DES GRACES

**OBJET : CEDH et enquête pénale**

Par un message électronique en date du 3 février 2014, vous avez sollicité l'analyse de la sous-direction des affaires juridiques générales et du contentieux en réponse aux questions posées par la mission conduite par M. le Procureur général Beaume.

Votre demande appelle de ma part les observations suivantes.

**1°) La Cour distingue-t-elle le temps de l'enquête du temps judiciaire (procédure d'instruction et de jugement) en ce qui concerne le degré de garantie des droits ?**

La Cour européenne considère que les garanties de l'article 6 s'applique à l'ensemble de la procédure, y compris aux phases de l'enquête et de l'instruction judiciaire (voir, notamment, les arrêts *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, § 36, et *Pandy c. Belgique*, n° 13583/02, § 50, 21 septembre 2006) dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès.

La Cour européenne examine l'équité d'une procédure et la conformité d'un procès aux principes posés par l'article 6 de la Convention, à la lumière de l'ensemble de cette procédure (voir notamment *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, § 63, Recueil des arrêts et décisions 1996-I), sauf si un incident ou un aspect particulier ont été marquants ou ont revêtu une importance telle qu'ils constituent un élément décisif pour l'appréciation générale de l'ensemble du procès. Mais, même en pareil cas, c'est sur la base du procès dans son ensemble qu'il convient de décider si la cause a été entendue équitablement (*Mitterrand c. France* (déc.), n° 39344/04, 7 novembre 2006 ; voir aussi *Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 46, CEDH 1999-II, *Imbrioscia c. Suisse*, 24

novembre 1993, § 38, série A n° 275, et *Miailhe c. France* (n° 2), 26 septembre 1996, § 43, Recueil 1996-IV). C'est la raison pour laquelle la Cour a jugé qu'en cas de relaxe d'un requérant, qui se plaignait de n'avoir pas eu accès à un avocat pendant sa garde à vue, celui-ci avait perdu sa qualité de victime au regard de l'article 6 (voir *Bouglame c. Belgique* (déc.), n° 16147/08, 2 mars 2010).

Pour autant, la Cour accorde au stade de l'enquête, et plus particulièrement à la garde à vue, une importance toute particulière, compte tenu :

- de son importance pour la préparation du procès ;
- de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve l'accusé à ce stade (ce qu'elle rappelle aussi sous l'angle de l'article 3 : *Darraj c. France*, n° 34588/07, § 36, 4 novembre 2010). Pour la Cour, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même (*Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, § 50, 27 novembre 2008).

Sous l'angle de l'article 5 de la Convention (droit à la liberté : prohibition de la détention arbitraire), la Cour rappelle l'exigence d'un **contrôle de l'autorité judiciaire** (au sens de cet article) dès l'enquête, tout en distinguant deux aspects : les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve « *aux mains des autorités* », et la période avant le procès éventuel devant une juridiction pénale, pendant laquelle le suspect peut être détenu ou libéré, avec ou sans condition.

Ces deux volets confèrent des **droits distincts** et n'ont apparemment aucun lien logique ou temporel : ainsi, en matière de détention provisoire, la Cour contrôle le caractère excessif de la durée, ainsi que la pertinence et la suffisance des motifs des décisions de placement et de maintien en détention. Pour la garde à vue (ou privation de liberté assimilée), c'est l'existence même d'un contrôle judiciaire présentant certaines garanties (voir ci-après) qui est en cause.

Enfin, le respect de la vie privée appelle des garanties particulières, lesquelles concernent tant l'enquête que l'instruction préparatoire, dès lors que sont mises en œuvre des mesures intrusives telles que les perquisitions ou les écoutes téléphoniques.

## **2°) Pour quel type de mesure et à partir de quel moment la Cour considère-t-elle que l'intervention d'un juge est nécessaire ?**

Au regard des garanties de l'article 6, ni la Convention, ni la jurisprudence de la Cour ne prescrivent un rôle général de l'autorité judiciaire dans la direction d'enquête (elles ne l'interdisent pas non plus) : c'est en principe aux juridictions du fond, une fois les investigations terminées, d'apprécier l'équité de l'ensemble de la procédure.

Dans ce contexte, l'intervention d'un juge :

- répond, dans l'hypothèse prévue par l'article 5 §§ 1 c) et 3 (appréhension d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction), à l'impératif de protection de l'individu contre l'arbitraire, précisé notamment dans l'arrêt *Bozano c. France* (18 décembre 1986, § 54, série A n° 111) ;

- assure un contrôle qui contribue à protéger la vie privée dans les enquêtes pénales, lorsqu'il est nécessaire de recourir à des mesures telles que la perquisition (ou la visite domiciliaire), ou les écoutes téléphoniques pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. L'intervention du juge, dans ce contexte, peut s'envisager sous l'angle de l'article 8, mais aussi de l'article 6 (accès au juge).

L'on sait que la première hypothèse suppose un contrôle automatique, exercé par un magistrat indépendant et impartial, disposant de la possibilité d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui et d'examiner les circonstances militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur la raison la justifiant et, en leur absence, de prononcer l'élargissement (arrêts *Medvedyev* et *Moulin c. France*).

L'effectivité de ce contrôle suppose en outre qu'il réponde à un **critère de promptitude** visant à prévenir de manière effective tout risque d'arbitraire dans la privation de liberté.

A cet égard, la Cour a déjà jugé qu'une durée de **deux ou trois jours** avant la présentation à « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » répondait à l'exigence de promptitude qu'expriment les termes « aussitôt traduite », dans des affaires dans lesquelles le début de la garde à vue coïncidait avec le début de la privation de liberté (*Vassis et autres c. France*, n° 62736/09, § 56, 27 juin 2013, et la jurisprudence citée).

Par ailleurs, la Cour a précisé dans son arrêt *Moulin* (§ 52) que **le délai entre l'arrestation du suspect et sa présentation au juge doit être décompté d'un bloc** et non pas découpé entre la garde à vue (48 heures) et le délai de présentation au juge qui avait délivré à son encontre un mandat d'amener (3 jours) : la détention de la requérante se fondait, dès son interpellation et jusqu'à la date de sa présentation au juge d'instruction, sur « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle [avait] commis ou tenté de commettre » une infraction au sens de 5 § 1 c). Il en va autrement lorsque l'intéressé a d'abord été entendu comme simple témoin dans le cadre d'une commission rogatoire avant de faire l'objet d'une privation de liberté en exécution d'un mandat d'amener délivré par le juge d'instruction (décision *A. C. c. France*, n° 37547/97, 14 décembre 1999).

S'agissant d'opérations d'interception en haute mer, la Cour admet l'existence de « **circonstances exceptionnelles** » (décision *Rigopoulos c. Espagne*, n° 37388/97, 12 janvier 1999 et arrêts *Medvedyev* et *Vassis et autres c. France*) susceptibles de justifier un délai qui a pu atteindre, sous certaines conditions, dix-huit jours entre l'interception du navire et l'arrivée des requérants à terre.

Encore faut-il que le **délai supplémentaire** avant la présentation au juge soit **justifié au regard des circonstances de l'espèce**, ce qui était le cas dans les affaires *Rigopoulos*, dans laquelle le placement en garde à vue puis en détention provisoire du requérant s'étaient déroulés sous le contrôle d'une autorité judiciaire, et *Medvedyev*, dans laquelle les requérants avaient été présentés à un juge d'instruction huit à neuf heures après leur arrivée. Mais ce ne fut pas le cas pour le délai supplémentaire d'environ quarante-huit heures, correspondant à la garde à vue des requérants avant leur présentation à un JLD, dans l'affaire *Vassis et autres*. La Cour a pris en compte, à cet égard, la durée de privation de liberté à la mer et la planification de l'opération.

La Cour exige également un « **contrôle efficace** », dès lors que l'enquête pénale constitue une **ingérence dans la vie privée**, que ce soit en matière d'écoutes téléphoniques (voir, entre

autres, les arrêts *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 23 et 25, §§ 50, 54 et 55 et *Matheron c. France*, n° 57752/00, 29 mars 2005) ou de perquisitions ou mesures assimilées (voir, notamment, les arrêts (arrêts *Ravon et autres c. France*, n° 18497/03, 21 février 2008, et *André et autre c. France*, n° 18603/03, 24 juillet 2008).

S'agissant des **écoutes téléphoniques**, la Cour n'exige pas absolument l'intervention d'une autorité judiciaire mais « *estime en principe souhaitable que le contrôle soit confié à un juge en un domaine où les abus sont potentiellement si aisés dans des cas individuels et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière* » (*Klass et autres*, précité, § 56)

Lorsque l'autorité judiciaire joue ce rôle, c'est sous certaines conditions cependant : en effet, la qualité de magistrat de celui qui ordonne et suit les écoutes n'implique pas *ipso facto* leur régularité et leur conformité avec l'article 8. Encore faut-il que la personne à laquelle est opposé le résultat d'écoutes téléphoniques dont elle a fait l'objet ait pu en contester la régularité (arrêts *Lambert c. France* du 24 août 1998, et *Matheron*, précité).

En matière de **perquisitions** - ou d'opérations assimilées telles les visites domiciliaires, s'agissant d'investigations fiscales - la Cour exige plus précisément à titre de garantie l'existence d'un « **mandat judiciaire** » (arrêt *Funke c. France* du 25 février 1993, § 57). A défaut, le requérant doit au moins disposer d'une **voie de recours effective** pour faire contrôler *a posteriori*, par un juge, la légalité et le bien-fondé de la perquisition en question, la Cour prenant alors en compte l'efficacité de ce contrôle pour s'assurer que les garanties procédurales fondamentales ont été respectées voire redresser la situation (*Smirnov c. Russie*, n° 71362/01, 7 juin 2007, § 45, CEDH 2007-VII). Plus récemment, la Cour a rappelé ces exigences dans les arrêts *Heino et Harju c. Finlande*, n° 56720/09 et 56716/09 du 15 février 2011, s'agissant de perquisitions sans mandat judiciaire au domicile d'une personne soupçonnée d'organiser une filière d'immigration illégale et du cabinet de son avocate, en l'absence de contrôle juridictionnel des décisions de perquisition et du déroulement de celles-ci.

Ce contrôle doit présenter des garanties suffisantes pour assurer l'**effectivité de l'accès au juge**, au moins *a posteriori* (affaire *Ravon et André*, précitées, et décision *Xavier Da Silveira c. France* du 21 janvier 2010).

### **3°) Pour quel type de mesure et à partir de quel moment la Cour considère-t-elle que l'assistance d'un avocat est nécessaire ?**

L'intervention d'un avocat s'inscrit dans le cadre du **respect des droits de la défense**, et plus particulièrement de l'article 6 § 3 c), lequel prévoit expressément ce droit.

Il s'agit d'un **droit propre au procès équitable** et non un principe général impliqué par la Convention. Il ne saurait dès lors emporter la violation de l'article 5 § 1 de la Convention pour détention arbitraire (*Simons c. Belgique* (déc.), n° 71407/10, 28 août 2012).

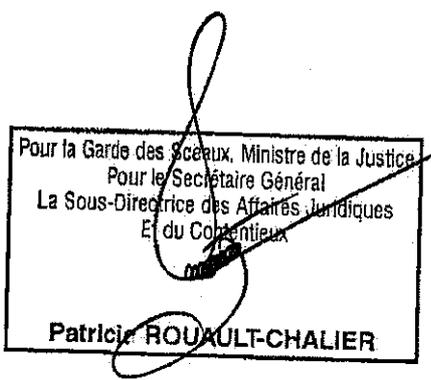
Cela étant, l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat **dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire, soit dès qu'il est privé de liberté.**

A ce titre, la Cour ne considère pas que l'interpellation d'une personne à bord de son véhicule dans le cadre d'une enquête sur un vol d'essence commis au préjudice de son employeur n'emporte pas privation de liberté, dans la mesure où l'individu n'avait pas été libre de partir, mais qu'il ne semblait pas que sa liberté d'action avait été restreinte au point qu'il aurait dû bénéficier d'une assistance juridique à ce stade de la procédure. La tâche des agents de police avait consisté à dresser un procès-verbal d'inspection du véhicule et à entendre les explications de l'intéressé sur l'origine des bidons de carburant qu'il détenait (*Aleksandr Zaichenko c. Russie*, n° 39660/02, 18 février 2010).

Plus précisément, la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce *a fortiori* lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire (arrêt *Brusco c. France*, n° 1466/07, 14 octobre 2010).

Quant à l'objet de l'intervention de l'avocat, il couvre « toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil », notamment « la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention [qui] sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer. » (cf., notamment affaires *Salduz et Dayanan c. Turquie*).

Ainsi, rien ne permet de considérer que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme implique en quoi que ce soit, à ce stade, un accès de l'avocat au dossier, et en tout cas à son intégralité, ou une assistance à son client, en cas de perquisition.

Pour la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice  
Pour le Secrétaire Général  
La Sous-Directrice des Affaires Juridiques  
Et du Contentieux  
  
Patricia ROUAULT-CHALIER

# **ANNEXE 23**

# **PROJET D' AVENANT A LA CONVENTION RELATIVE A L'ORGANISATION MATERIELLE PAR LE BARREAU DE LYON DE LA DEFENSE AU COURS DE LA GARDE A VUE OU DE LA RETENUE DOUANIERE**

Article 132-20 du décret n°91-1266 du 19 décembre 1991  
modifié par le décret n°2011-810 du 6 juillet 2011

## **ENTRE :**

L'ordre des avocats du barreau de LYON, représenté par son Bâtonnier, maître Pierre-Yves JOLY

## **ET**

Le Tribunal de Grande Instance de LYON, représenté par son Président, Monsieur Paul-André BRETON et le Procureur de la République, Monsieur Marc CIMAMONDI

### **Préambule**

Par acte en date du 10 septembre 2013, le barreau de Lyon a conclu avec les chefs de juridiction du tribunal de grande instance de Lyon pour la période 2013-2014 une convention relative à l'organisation matérielle de la défense au cours de la garde à vue prévoyant que les prestations accomplies par les avocats au titre de la garde à vue ou de la retenue douanière sont rétribuées sur la base du tarif suivant :

- 61 € HT. Dans l'hypothèse où l'avocat n'intervient qu'au cours du 1<sup>er</sup> entretien,
- 300 € H.T pour les premières 24 heures,
- 150 € H.T en cas de renouvellement

L'article 64-4 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique prévoit, dans sa rédaction issue de l'article 128 de la loi de finances pour 2014, la faculté pour les barreaux de déterminer dans leur règlement intérieur les modalités et le montant de la rétribution de l'avocat commis d'office intervenu dans le cadre de l'aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue.

Le règlement intérieur doit alors prévoir que les avocats désignés ou commis d'office interviennent, à temps partiel, selon des modalités fixées par convention avec l'ordre.

Le barreau de Lyon et les chefs de juridiction sont convenu de faire application de ces dispositions à un groupe d'avocats conventionnés avec l'Ordre dans le cadre d'une expérimentation.

### **ARTICLE 1<sup>ER</sup> : OBJET DE L'AVENANT**

Le présent avenant a pour objet de fixer le cadre de l'expérimentation par le Barreau de LYON d'une structure conventionnée dédiée à l'accomplissement par les avocats commis d'office, des permanences de garde à vue.

## ARTICLE 2 : DUREE DE L'AVENANT

Le présent avenant est conclu pour une durée de 6 mois. L'expérimentation commencera au 1<sup>er</sup> juin 2014 et se terminera le 30 novembre 2014.

## ARTICLE 3 : FONCTIONNEMENT DE LA STRUCTURE DEDIEE

Le barreau de Lyon s'engage, par le présent avenant, à créer une structure de 18 avocats commis d'office « conventionnés », dédiés à la défense au cours de la garde à vue.

Ces avocats « conventionnés », à la suite d'une procédure de sélection, intégreront la structure conventionnée et y exerceront à temps partiel.

Chaque jour, 5 avocats conventionnés assureront la moitié des interventions au cours de la garde à vue (4 avocats pour 24h et 1 avocat en renfort uniquement la journée de 6h à 18h – ce créneau horaire correspondant aux plus importantes sollicitations des services d'enquête).

Chaque avocat s'engage à assurer, chaque mois, 7 permanences de 24 h et 2 « demi » permanences de 12h (de 6h à 18h) à raison en moyenne d'une mission d'assistance et demi minimum par permanence de 24 heures. Si à l'issue du premier mois de l'expérimentation, cette moyenne n'est pas atteinte, les parties s'engagent à revoir à la baisse le nombre d'avocats conventionnés.

Chaque avocat conventionné s'engage à respecter les conditions de formation qui seront précisées, et s'interdiront de figurer dans la liste des avocats commis d'office « désignés ».

En contrepartie de ces vacations, les avocats « conventionnés » percevront mensuellement une rétribution qui ne saurait excéder la somme de trois mille deux cent cinquante € HT (3250 € H.T). En contrepartie, chaque avocat s'engagera expressément à renoncer à percevoir la rétribution prévue pour chacune de ses interventions au titre de l'aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue par l'article 132-2 du décret n°91-1266 du 19 décembre 1991.

Supprimé : deux

Supprimé : 2

## ARTICLE 5 : CONVENTIONNEMENT DES AVOCATS

Le barreau de Lyon adaptera son règlement intérieur afin de prévoir que les avocats conventionnés interviennent, à temps partiel, selon des modalités fixées par convention avec l'Ordre.

## ARTICLE 6 : EVALUATION DU DISPOSITIF

Le barreau transmettra dans le mois suivant la fin de l'expérimentation, aux chefs de juridiction les documents ci-après :

- *Un état récapitulatif* des gardes à vue.

Ce document récapitule l'ensemble des gardes à vue effectuées par les avocats dédiés sur la base d'un document remis par les officiers de police judiciaire dans le cadre des permanences.

- *Le compte rendu financier*.

Ce document retrace de façon fidèle l'emploi des fonds alloués pour l'exécution des obligations prévues dans le présent avenant.

Ces documents seront transmis par les chefs de juridiction aux chefs de la cour d'appel pour transmission à la Chancellerie, avec un avis sur cette expérimentation.

**ARTICLE 7 : AUTRES ENGAGEMENTS**

En cas d'inexécution ou de modification des conditions d'exécution et de retard pris dans l'exécution par le barreau de Lyon de cet avenant conclu avec le tribunal de grande instance de Lyon pour une raison quelconque, celui-ci doit en informer l'administration sans délai.

A Lyon, le

Le président du tribunal de grande instance de Lyon

Le procureur de la République du tribunal de grande de Lyon

Le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Lyon

# **ANNEXE 24**



Paris, le 24 avril 2014

**SECRETARIAT GÉNÉRAL**

**NOTE**

**SERVICE SUPPORT ET MOYENS DU MINISTÈRE**

**A**

**SOUS-DIRECTION  
DES AFFAIRES JURIDIQUES GÉNÉRALES ET DU CONTENTIEUX**

**MADAME LA DIRECTRICE DES AFFAIRES CRIMINELLES  
ET DES GRACES**

**OBJET : CEDH et enquête pénale - compléments**

Par message électronique en date du 18 avril 2014, vous avez sollicité, pour M. le Procureur général Beaume, des éléments complémentaires sur l'état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'accès à son dossier par une personne qui n'a pas d'avocat.

Votre demande appelle de ma part les observations complémentaires suivantes :

Pour mémoire, aux termes de l'article 6 §3 b) et c) tout accusé a droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et de se défendre lui-même ou avec l'assistance d'un avocat.

Pour la Cour européenne le droit à des facilités nécessaires inclut le droit d'accès au dossier après la clôture de l'enquête préliminaire. Pour autant le droit d'accès au dossier n'est pas absolu et certaines exceptions sont tolérées afin de protéger une enquête sensible ou bien l'identité d'un témoin ou d'un agent. La Cour laisse aux juridictions nationales le soin de déterminer s'il est nécessaire de divulguer un document sensible et aucune évaluation autonome sous l'angle de la Convention n'est réalisée sur l'opportunité de la non-divulgaration tant que lesdites juridictions ont procédé elles-mêmes à une telle évaluation en vertu du droit interne (*Dowsett c. Royaume-Uni*, 24 juin 2003).

Ainsi, il appartient au requérant de démontrer que l'accès à un élément particulier du dossier était nécessaire à l'exercice de ses droits de la défense (*Bricmontc. Belgique*, 7 juillet 1989).

Pour la Cour, l'octroi d'un accès à l'avocat – mais pas au requérant à titre personnel – peut suffire (*Kremzow c. Autriche*, 21 septembre 1993 et *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989). Toutefois, lorsqu'un accusé se voit accorder le droit d'assurer lui-même sa défense, le refus d'accorder à l'intéressé l'accès au dossier pendant la phase préalable au procès pénal, au

**MINISTÈRE DE LA JUSTICE  
SECRETARIAT GÉNÉRAL**

13, place Vendôme  
75042 Paris Cedex 01  
Téléphone : 01 44 77 78 07 ou 01 44 77 78 23  
Télécopie : 01 44 77 73 95

motif que l'accusé avait choisi d'assurer lui-même sa défense devant le tribunal de police et que le droit interne réservait cet accès aux seuls avocats s'analyse en une violation de l'article 6 (Foucher c. France, 18 mars 1997). La Cour relève en effet que l'intéressé ayant été directement cité devant le tribunal de police, sans instruction préalable, la question éventuelle de la protection du secret de l'instruction ne se posait pas et que la condamnation du requérant par la cour d'appel reposait exclusivement sur le procès-verbal établi par les gardes-chasse.

A contrario de cette position, on pouvait considérer que si la question du secret de l'instruction venait à se poser dans une affaire, la solution de la Cour sur l'accès au dossier par un particulier non représenté par un avocat pourrait donc être différente de celle dégagée dans l'arrêt Foucher.

C'est sous cet angle de la protection du secret de l'instruction que dans une affaire Menet c. France, dans laquelle le requérant, partie civile, sollicitait la communication du dossier de la procédure dans la phase de l'instruction, que la Cour a été conduite à affiner sa position en jugeant dans son arrêt du 14 juin 2005 que la préservation du secret de l'instruction pouvait se justifier « par des raisons relatives à la protection de la vie privée des parties au procès et aux intérêts de la justice, au sens de la deuxième phrase de l'article 6 § 1 ».

Pour la Cour en effet, si le principe de l'égalité des armes, au sens d'un juste équilibre entre les parties, vaut en principe aussi bien au civil qu'au pénal, les droits de l'accusé et ceux de la partie civile peuvent être différenciés.

Elle relève également qu'en droit français, les accusés et les parties civiles, en tant que personnes privées, ne sont pas soumises au secret professionnel, à la différence des avocats et que l'accès au dossier de l'instruction réservé aux seuls avocats découle précisément de la nécessité de préserver le caractère secret de l'instruction.

La Cour rappelle enfin que le caractère secret de la procédure d'instruction peut se justifier par des raisons relatives à la protection de la vie privée des parties au procès et aux intérêts de la justice, au sens de la deuxième phrase de l'article 6 § 1 de la Convention et que, si cet article peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond, les modalités de son application durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause (Ernst et autres c. Belgique, 15 juillet 2003).

La Sous-Directrice  
des affaires juridiques générales et du contentieux

Patricia ROUAULT-CHALIER

# **ANNEXE 25**



**Liberté - Égalité - Fraternité**  
**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS**

MAGISTRATO DI COLLEGAMENTO IN ITALIA E A MALTA  
MAGISTRAT DE LIAISON EN ITALIE ET A MALTE

Rome, 14 avril 2014

**Amélie DURANTON**

A

**Monsieur Pascal GUINOT,**  
**Procureur de la République adjoint de LYON**

**N/Réf. : 15-2014 Droit comparé**

**Objet : Mission portant sur la réforme de la procédure pénale**

Suite à votre saisine en date de ce jour, je vous prie de bien vouloir trouver ci-dessous des éléments de réponse sur le déroulement de l'enquête pénale italienne.

Depuis la réforme de 1988, qui a supprimé le juge d'instruction, le système procédural italien est de type accusatoire, c'est-à-dire que les preuves se forment au cours de débats dans le respect du principe du contradictoire entre les parties et devant un juge impartial.

Ainsi, lors de la phase d'enquête préliminaire, l'activité du ministère public et de la police judiciaire ne vise pas à "constituer" les preuves mais à collecter les éléments de preuve (choses, personnes, documents,...) qui seront soumis ensuite à un examen d'admissibilité contradictoire devant le juge de l'enquête préliminaire ou la juridiction de jugement selon les cas (juge de l'audience préliminaire ou tribunal). Les preuves ainsi admises ne pourront plus ensuite être critiquées lors des débats au fond.

L'idée d'un droit à la preuve se concrétise notamment dans la possibilité offerte aux parties de rechercher elles-mêmes les éléments de preuve, de demander l'admission d'un moyen de preuve. La reconnaissance d'un tel droit a entraîné une limitation du pouvoir discrétionnaire du juge en la matière. Ainsi, il résulte de l'art. 190 du CPP., qu'il doit sans délai procéder à l'examen de l'admissibilité des preuves requises par les parties sauf interdiction légale, caractère manifestement superflu ou inutile pour l'établissement des faits.

Une des prérogatives fondamentales du mis en cause est de pouvoir interroger les sources de preuves de l'accusation (témoins, experts,...). Il a par ailleurs le droit de se défendre en demandant au juge de collecter une preuve en sa faveur (droit à la contre-preuve). L'art. 111 de la Constitution modifié par la loi constitutionnelle n.2/1999 dispose que « dans le procès

pénal, la loi assure que la personne accusée d'une infraction,..., a la faculté, devant le juge, d'interroger ou de faire interroger les personnes qui font des déclarations à son encontre, d'obtenir la convocation et l'interrogatoire de personnes en sa faveur dans les mêmes conditions que celles de l'accusation et l'acquisition de tout moyen de preuve en sa faveur ».

### **Sur le déroulement de l'enquête pénale :**

Le parquet est en charge de la poursuite de toutes les infractions sous le contrôle, pour certains actes (admission de certaines preuves, mesures restrictives ou privatives de liberté,...), du juge de l'enquête préliminaire.

Le suspect "*indagato*" se définit comme toute personne à l'égard de laquelle une enquête préliminaire est diligentée dans le cadre d'une procédure pénale. Chaque personne soumise à une telle enquête doit être inscrit dans un registre "*registro delle notizie di reato*" tenu par le Parquet compétent (Art. 335 du CPP).

L'art. 335 prévoit ainsi que :

1. le ministère public inscrit immédiatement toutes les infractions dont il est informé ou dont il a eu connaissance directement ainsi que, dès qu'il en a connaissance, le nom de la personne qui est considérée comme l'auteur de l'infraction.
2. Si au cours de l'enquête préliminaire la qualification juridique des faits change, le ministère public est en charge de l'actualisation des inscriptions du registre.
3. A l'exclusion des infractions au sens de l'art. 407, alinéa 2 a. du CPP, l'avis de l'inscription au registre de la personne à qui est attribuée une infraction est transmis à cette dernière, à la victime et aux défenseurs respectifs. Ils peuvent également en faire la demande.

L'art. 407 précité, qui permet l'exclusion de l'avis d'inscription, liste les infractions les plus graves (atteintes à l'Etat et à la Souveraineté, terrorisme, association de type mafieux et infractions associées (meurtre, vol aggravé,...), extorsion par séquestration de personne, trafic d'armes de guerre, stupéfiants,...) mais aussi le cas des infractions commises en flagrance ou des infractions multiples générant un très grand nombre d'auteurs ou de victimes.

3-bis. En cas d'exigences spécifiques au regard des investigations réalisées, le ministère public peut par décision motivée garder le secret sur les inscriptions au registre pour une période qui ne peut être supérieure à trois mois non renouvelable.

**L'enquête pénale en Italie est secrète** (Art. 329 CPP). Les actes accomplis par le parquet et la police judiciaire sont couverts par principe par le secret. Le mis en cause n'y a donc pas en principe accès avant la clôture de l'enquête.

Toutefois, le suspect est amené à avoir connaissance de certains actes au regard des investigations réalisées et dont il est informé. En effet, l'art. 369 du CPP, prévoit un **avis de garantie "*avviso di garanzia*"** au suspect lorsque doit être accompli un acte auquel peut participer son avocat (interrogatoire, confrontation, visites de locaux, certaines vérifications ou examens qui ne pourraient pas être refaits (exemple des expertises, des autopsies)). En revanche, cet avis n'est pas donné en cas de perquisitions ou de saisie, ces deux actes étant considérés comme des moyens d'obtention de preuves par surprise.

Pour les écoutes téléphoniques, dans un délai de 5 jours à compter de la réception des PV de transcription et du matériel, le parquet doit les mettre à disposition au secrétariat après avis du suspect et de son avocat (Art. 268 du CPP). Un examen contradictoire est alors fait à l'issue duquel le juge de l'enquête préliminaire détermine les conversations qui seront versées aux débats. A noter qu'il est toutefois prévu que le dépôt puisse être différé lorsqu'il serait de nature à causer un grave préjudice pour l'enquête. Cette décision est prise par le juge de l'enquête préliminaire.

En revanche, lorsque l'enquête est achevée, le ministère public doit transmettre au suspect un **avis de conclusion de l'enquête préliminaire** (art. 415 bis c.p.p.). L'avis contient l'énoncé sommaire des faits pour lesquels une enquête est ouverte, les textes de loi présumés enfreints, la date et le lieu des faits, ainsi que la mention selon laquelle les documents relatifs aux enquêtes réalisées sont déposés près le secrétariat du ministère public et que le suspect et son avocat ont la faculté d'en prendre connaissance et d'en tirer une copie.

A noter que la possibilité de retarder l'accès aux actes même en cas de clôture de l'enquête, lorsqu'il serait de nature à mettre en danger les enquêtes en cours à l'encontre d'autres mis en cause, est prévue par décision motivée du ministère public (Art.329 CPP).

Une fois l'avis de conclusion d'enquête notifié, s'ouvre alors un délai de 20 jours au cours duquel le mis en cause a la possibilité de déposer des conclusions, des documents relatifs aux investigations faites par la défense, de demander des actes complémentaires au ministère public, ou de solliciter un interrogatoire. Cette dernière demande est de droit, le parquet ne pouvant s'y opposer.

Lorsque le ministère public diligente de nouveaux actes, ils doivent être réalisés dans un délai de 30 jours à compter de la demande, sauf prorogation accordée par le juge de l'enquête préliminaire de 30 jours supplémentaires.

C'est une fois l'enquête close que le parquet décide de la suite à donner à la procédure (classement, poursuite devant le tribunal, procédure abrégée). S'il décide de poursuivre (c'est seulement à compter de ce moment que l'on considère juridiquement en Italie qu'il exerce l'action publique), il notifie alors au suspect les infractions qu'il a retenu, l'intéressé devenant alors "prévenu ou mis en examen". Ces chefs d'imputation seront ensuite validés par le juge de l'audience préliminaire.

La présence d'un avocat est obligatoire pour toute procédure pénale. Ainsi, celui qui n'en a pas, bénéficiera d'un avocat commis d'office et se verra notifier le droit d'en choisir un. La question de l'accès au dossier par le suspect sans assistance ne se pose donc pas.

# **ANNEXE 26**



MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

DIRECTION GÉNÉRALE  
DE LA POLICE NATIONALE  
DGPNCab-14- 3433-D

Paris, le - 2 JUIN 2014

Monsieur le procureur général,

Le 10 avril 2014, la mission que vous conduisez a procédé à l'audition de mon directeur de cabinet, l'inspecteur général David Skuli. Suite aux échanges qui ont eu lieu et notamment aux propositions formulées par mon cabinet visant à la simplification de la procédure pénale, vous avez sollicité la réalisation d'expérimentations ayant pour objectif d'alléger le formalisme procédural tout en évaluant les gains de temps réalisés dans le traitement de procédures simples.

L'Institut national de la formation de la police nationale de la direction des ressources de la police nationale a été chargé de la réalisation de cette expérimentation, avec l'appui de la direction centrale de la sécurité publique, acteur majeur dans le traitement du contentieux de masse.

Trois procédures types ont été choisies, un usage de stupéfiants, avec et sans garde à vue, un port d'arme blanche, un vol simple. Elles ont fait l'objet à la fois d'un traitement suivant le formalisme classique, puis d'un traitement simplifié, en prenant en compte les propositions formulées devant votre commission (enregistrement audio/vidéo des auditions et des perquisitions, procès-verbaux récapitulatifs des droits, procès-verbaux de synthèse des auditions, etc). Ces exercices ont été chronométrés afin d'en mesurer le temps de traitement.

Pour l'essentiel, il en ressort les éléments suivants. Même si la réalisation d'un procès-verbal récapitulatif des droits du mis en cause pour tout le formalisme lié à la garde à vue simplifie le travail des enquêteurs, la rédaction des actes en eux-mêmes ne constitue pas l'activité la plus chronophage des officiers de police judiciaire. La réalisation matérielle de ces actes (appel à l'avocat, au médecin, à l'interprète et la disponibilité de l'ensemble de ces acteurs) s'avère en réalité être la tâche la plus lourde pour les services.

A la lumière de l'expérience conduite, certaines propositions ne permettent finalement pas aux enquêteurs de réaliser de véritables gains de temps. C'est le cas des enregistrements audio ou vidéo des auditions ou des perquisitions. En effet, les auditions réalisées dans le cadre du traitement des contentieux de masse sont généralement simples. Il en est de même pour les perquisitions quand elles sont infructueuses.

L'enregistrement de ces actes ne constituera pas une mesure de simplification pour les enquêteurs, mais sera source de nouvelles lourdeurs procédurales (placement sous scellés). Par ailleurs, ce dispositif compliquera l'examen du dossier par les magistrats ou les enquêteurs eux-mêmes, la consultation des pièces par les avocats.

En revanche, lors de l'exercice, plusieurs propositions ont retenu l'attention de mes services.

Dans les affaires simples, les auditions et les perquisitions doivent pouvoir donner lieu à l'élaboration d'un procès-verbal global de synthèse, reprenant les éléments essentiels des auditions et des perquisitions, qui, elles, ne seraient plus intégralement retranscrites.

Enfin, l'hypothèse a été envisagée, pour les infractions mineures, d'un traitement des procédures sur le lieu de commission de l'infraction (par exemple pour les vols à l'étalage). Si cette option apparaît séduisante, elle ne règle pas toutes les questions, relatives notamment à la signalisation des mis en cause, à l'exercice des droits du suspect, ou encore à l'alimentation du logiciel de rédaction de procédure ou des fichiers. Un traitement automatisé de certains délits, sur le modèle de ce qui existe en matière contraventionnelle avec le procès-verbal électronique serait une réelle source de simplification pour mes services.

Au final, ont été identifiées comme mesures de simplification, susceptibles d'être mises en œuvre rapidement, les procès-verbaux récapitulatifs des droits pour le gardé à vue, applicables pour l'ensemble des contentieux et le procès-verbal global faisant la synthèse des auditions et perquisitions, ne concernant quant à eux que les contentieux les plus simples.

Je vous adresse en pièces jointes l'ensemble des documents relatant l'exercice réalisé.

*Merci, Monsieur le procureur général,  
pour la qualité de votre écoute  
Bien à vous,*

Monsieur le Procureur Général  
Près de la Cour d'appel de Lyon  
1 rue du Palais de Justice

69321 LYON CEDEX 05

Le Préfet  
Directeur général de la police nationale

*Claude BALAND*

# PROPOSITIONS SIMPLIFICATION PROCEDURALE

## I - PROCÉDURE AVEC GARDE À VUE

La mise en œuvre d'une procédure simplifiée conduit à envisager une refonte du formalisme procédural.

### ➤ 1ÈRE PROPOSITION : ENREGISTREMENT DES AUDITIONS, PERQUISITIONS ET FOUILLES SUR SUPPORT VIDÉO

Les supports relatant les auditions, perquisitions, fouille de véhicule pourraient être dématérialisés. L'enregistrement des différentes investigations est ainsi envisagé. Les perquisitions pourraient être filmées avec un matériel dédié, à l'instar des « Gopro » (possibilité de stockage sur un serveur dédié, sans scellé).

Ces diligences seraient retranscrites dans un procès-verbal de synthèse récapitulant les éléments essentiels, émargé par le mis en cause.

Quelques réserves sont d'ores et déjà à considérer concernant :

- l'accès de l'avocat au dossier : le temps passé à accéder aux enregistrements pourrait devenir supérieur au temps passé à la consultation d'un acte matérialisé (recherche sur le serveur, logistique dédiée à la consultation) ;
- le cadre légal du stockage des enregistrements audio ;
- la durée de conservation des enregistrements : afin de répondre au caractère contradictoire de la procédure pénale, un délai supplémentaire doit être envisagé ;
- la validité du matériel : de nouvelles contraintes peuvent être induites, par exemple la vérification périodique du matériel. Par ailleurs, la compatibilité de ce matériel avec les logiciels du ministère de la Justice pour un accès en direct est également à considérer.

**Chronométrage :** dans le chronométrage des différents actes de procédure, la D.D.S.P. du Puy de Dôme met en évidence le délai de carence incompressible de 2 h concernant l'intervention de l'avocat.

#### **Concernant une notification de garde à vue actuelle :**

Le temps rédactionnel sur la procédure communiquée par la D.D.S.P. du Puy de Dôme est évalué à :

- usage de stupéfiants : 2h37
- transport d'arme : 2h17

#### **Gain estimé :**

tableau de procédure ILS : gain estimé : 57 minutes (annexe 5.1)

tableau de procédure de transport d'arme : gain estimé : 32 minutes (annexe 5.2)

## 2° partie : l'enquête

Cette partie reprend les étapes clés de l'enquête, se référant ainsi à la partie « résumé affaire » figurant en tête du C.R.E.A.I. sous L.R.P.P.N. :

- saisine des services de police,
- enquête (auditions, confrontations, perquisition, recherches fichiers, etc.)
- conclusion

Ce procès-verbal simplifié est émargé par le mis en cause en bas de page. Il prend connaissance de ses déclarations et de la remise, le cas échéant, d'une convocation en justice.

Des réserves sont d'ores et déjà à considérer concernant le recueil des plaintes et des témoignages, ne pouvant figurer dans le dossier. L'utilisation de la main courante, d'un formulaire simplifié ou d'un registre dédié pourraient être envisagés.

D'une manière générale, ces trois procédures simplifiées doivent permettre une poursuite d'enquête dans un cadre procédural conventionnel si les circonstances l'exigent (complexité de l'enquête au cours des investigations) ; une solution transitoire pourrait être envisagée.

## **II - PROCÉDURE SANS GARDE À VUE**

Deux modalités sont envisagées : traitement sur place et conduite au poste

### ➤ **TRAITEMENT SUR PLACE :**

Les interventions simples, effectuées dans un environnement ne présentant pas de sensibilité particulière, pourraient être traitées sur place au moyen d'un formulaire écrit.

Un enregistrement audiovisuel de l'audition pourrait constituer une seconde modalité d'intervention.

#### ↳ **1ère proposition : procès-verbal pré-rempli (annexe 3)**

Un procès-verbal simplifié est proposé pour 3 catégories d'infractions :

- port d'arme (**annexe 3.1**)
- usage de stupéfiants (**annexe 3.2**)
- vol à l'étalage (**annexe 3.3**)

Le traitement sur place pourrait être mis en œuvre dans le cadre de faits avérés, avec un préjudice peu important et pour lesquels l'auteur, primo-délinquant, reconnaît les faits et consent à être entendu librement.

Une convocation ultérieure au commissariat pourrait être envisagée (signalisation, décision du magistrat ou autres actes à réaliser) .

#### ↳ **2ème proposition : enregistrement audio**

En parallèle, sur les lieux de l'intervention, un enregistrement audiovisuel pourrait également être prévu, au moyen d'un lecteur Mp3 (au format d'une clé USB), pour les déclarations succinctes. Un compte-rendu au C.I.C., enregistré sur un serveur, donnerait lieu, par la suite à la rédaction d'une main courante.

**Entretien avec le commissaire Vincent Limérat, chef du SSP et le capitaine Laurent-Pierre Léonard, chef du service de quart, commissariat central de Clermont-Ferrand  
le 2 mai 2014.**

I - Sur le thème de la simplification du formalisme procédural :

A - La simplification du formalisme procédural peut se décliner de deux manières : le traitement des affaires sur le lieu de l'interpellation et la conduite au service. Pour la première, la DDSP 63 relève que pour d'évidentes raisons de sécurité (qui parfois ne seraient pas réunies, à chaud, sur le terrain) et pour d'éventuels développements judiciaires (recueil de renseignements exploitables dans le contexte du service exclusivement) celle-ci devrait être exclue pour les usages de stupéfiants et pour les ports d'armes. La seule hypothèse envisageable serait celle des affaires simples de vol à l'étalage.

B - Le principe de l'enregistrement vidéo des auditions emporte l'adhésion des collègues de la DDSP 63 consultés. Ils relèvent toutefois qu'à l'instar de la mesure de l'alcoolémie dans le cadre de la lutte contre la délinquance routière, l'écueil des mentions obligatoires sur le PV de synthèse de la marque, du n° de série, de l'éventuelle date de révision de l'équipement, etc. doit absolument être évité.

II - Sur d'autres thèmes plus généraux :

A - Les collègues de la DDSP 63 mettent en exergue l'aspect chronophage des prises de plaintes qui débouchent sur des vaines recherches. Ils préconisent donc l'adoption d'une procédure simplifiée qui consisterait pour la victime à renseigner au service un formulaire, dont le plaignant délivrerait un double signé de sa main.

L'objection du défaut d'enregistrement de ces faits dans la base LRPPN (considération statistique) pourrait être étudiée afin d'être surmontée.

B - Le traitement d'autres infractions (CEI/CEA) mériterait également d'être simplifié, notamment la partie qui concerne la convocation du MEC pour notification de la réponse pénale : l'accès à l'agenda des audiences pour convocation est suggéré (évitant ainsi l'encombrement des BADR qui relancent souvent les mis en cause ne déférant pas). Il s'agit là aussi d'infractions de masse !

Cette option étant écartée par la DCSP, une voie médiane pourrait être empruntée : les intéressés seraient convoqués au tribunal de grande instance, sur une plage horaire définie par le parquet (à titre d'exemple une demi-journée par semaine) et communiquée aux OPJ, à charge pour les greffes de notifier aux mis en cause les suites pénales et de leur remettre les convocations devant la juridiction compétente.

Ainsi, avant d'être libérés des locaux de police, les mis en cause se verraient remettre par l'OPJ une convocation au greffe, transférant la charge de la relance des mis en cause à la justice.

C - La pratique ci-dessus préconisée existerait déjà dans certaines DDSP, de même que d'autres pratiques allant dans le sens de la simplification du formalisme procédural (procédures simplifiées pour les détentions de stupéfiants et les ports d'armes notamment). Il conviendrait de les recenser et de repérer les meilleures dans une perspective de généralisation.

CD Christian Kerbrat,  
adjoint au chef de l'INFPN

**PROCEDURE ILS contre L'HAROUJ Jad (annexe 5.1)**  
(procédure avec GAV)

DATE	HEURE	ACTES	TEMPS ACTUEL	TEMPS ESTIME
10/03/14	15h45	Interpellation du MEC appréhension stupéfiants + conduite au service	30'	30'
	16h25	Notification placement en GAV – Demande un avocat	10'	
	16h45	Avis à avocat se présentera à 17h45 (latence de 2h au delà de laquelle les policiers sont autorisés à auditionner le MEC si avocat absent)	5'	
	17h05	Perquisition au domicile des parents → infructueuse	40'	15'
	17h50	Nouvel avis à avocat. l'assistance n'est plus demandée par le MEC	5'	5'
	17h58	Test + pesée + scellé stupéfiants	5'	5'
	18h00	Scellé argent liquide	5'	5'
	18h15	Audition du MEC - avoue être usager + vendeur occasionnel stupéfiants	35'	15'
	18h55	Avis parquet – Fin GAV COPJ	5'	5'
	19h03	Fin de GAV	12'	15'
11/03/14	09h48	Transmission procédure par courrier	5'	5'

**PROCEDURE TRANSPORT D'ARME (annexe 5.2)**

contre DEBIAS Brian et Jordan

(procédure avec GAV)

DATE	HEURE	ACTES	TEMPS ACTUEL	TEMPS ESTIME
17/01/14	23h30	Interpellation MEC DEBIAS Brian et Jordan pour port d'arme prohibée + conduite au commissariat + remise à OPJ	30'	30'
	00h30	Notification GAV Jordan + notification droits – pas d'avocat demandé	7'	
	00h30	Notification GAV Brian + notification droits – pas d'avocat demandé	10'	
	00h40	Avis à magistrat par courriel du placement en GAV	5'	
	01h32	Audition Jordan : son frère Brian est vigile (d'où le taser + lacrymo...) il allait à la rescousse d'un ami dont il donne le nom	40'	15'
18/01/14	02h28	Audition de l'ami qui se présente spontanément et confirme les propos de Brian	17'	10'
	11h55	Avis à magistrat Avis compo. Pénale pour Jordan (port d'arme)	13'	15'
	12h05	Transport d'arme pour Brian	5'	15'
	12h10	Fin GAV DEBIAS Brian	5'	15'
19/01/14	09h00	Fin GAV DEBIAS Jordan Destruction des armes : 2 lacrymo + PIE + poing américain + photos par OPJ	5'	5'

**TOTAL**

2 h 17	1 h 45
--------	--------

**PROCEDURE ILS (annexe 5.3)**  
 contre LAMIRANI Yassine

(procédure sans GAV)

DATE	HEURE	ACTES	TEMPS ACTUEL	TEMPS ESTIME
07/01/14	14h15	Interpellation usage résine cannabis + conduite à l'OPJ	30'	30'
	14h31	Audition libre du MEC reconnaît les faits donne des infos sur ses habitudes de consommation et sur le vendeur	25'	10'
	15h00	Test + pesée + saisie scellé 3,15 grammes résine	5'	
08/01/14	15h20	Avis parquet + CRPC pour le 07/04/2014	5'	5'
	15h40	Envoi stupéfiants à SD qui stocke pour destruction	5'	5'
<b>TOTAL</b>			<b>1 h 10</b>	<b>50'</b>

**PROCEDURE TRANSPORT D'ARME (annexe 5.4)**  
 contre BELAOUCH Yassine

(procédure sans GAV)

DATE	HEURE	ACTES	TEMPS ACTUEL	TEMPS ESTIME
20/12/13	15h50	Interpellation du MEC suite CI + fouille véhicule (réquisition PR)	30'	30'
	18h00	Audition libre du MEC qui reconnaît le transport d'armes	30'	10'
	18h30	Avis parquet + convocation devant délégué du procureur pour le 03/02/2014	15'	15'
	18h45	Prise de photos + destruction administrative du couteau	5'	5'

**TOTAL**

1 h 20	1 h 00
--------	--------

# PROCES-VERBAL

CSP DE

Tel :

Fax :

Code INSEE :

P.V. : .../.../....

-----  
AFFAIRE :

C/ NOM Prénom

Usage de stupéfiants

OBJET :

L'an ...

Le ..... à ...heures....

Nous, nom, prénom grade

En fonction à ....

..... DE POLICE JUDICIAIRE en résidence à .....

—Agissant conformément aux instructions de M....., commissaire de police, chargé de la circonscription de.....

—Nous trouvant :

## INTERVENTION :

Motif du contrôle :

Cadre juridique : enquête de flagrante – articles 53 et suivants du C.P.P.

## PRODUIT APPREHENDED

description – conditionnement

## PERSONNE EN CAUSE :

Nom :

Prénom

Né(e) le ..... à ..... de ..... et de

Demeurant :

téléphone personnel

Nationalité :

profession :

employeur :

Situation familiale

antécédents judiciaires :

## NOTIFICATION DES DROITS :

Qualification juridique :

Date de l'infraction : ce jour à ....heure.....

Droit de quitter les lieux à tout moment

Consentement à être entendu sur place

## RECONNAISSANCE DES FAITS - JUSTIFICATION

*le mis en cause*

*l'O.P.J. / l'A.P.J.*

## DESTINATION DU PRODUIT

Destruction administrative

Appréhension provisoire

Placement sous scellé provisoire

*le mis en cause*

*l'O.P.J. / l'A.P.J.*

## CONVOCATION

à.....

le..... à.....heure.....

*le mis en cause*

*l'O.P.J. / l'A.P.J.*

acte clos le..... à ....heure.....

*l'O.P.J. / l'A.P.J.*



MINISTERE DE L'INTERIEUR

PROCES-VERBAL

DIRECTION GENERALE DE LA POLICE NATIONALE

N°.../.../...

AFFAIRE C/ NOM, Prénom Qualification de l'infraction

OBJET : SYNTHESE D'ENQUETE

L'AN (année) le (jour - mois) à (heure - minutes : heure d'ouverture du PV) NOUS : NOM, Prénom Grade du rédacteur En fonction à (service ou unité) De (VILLE)

Officier de Police Judiciaire en résidence à : (VILLE)

---Étant au service,---
--Constatons que les gardiens de la paix (NOM Prénom, NOM Prénom) agissant sur ordre et sous notre responsabilité mettent à notre disposition monsieur (NOM, Prénom) appréhendé ce jour à (heure) en flagrant délit de (infraction).
---Poursuivant l'enquête de flagrante.
---Vu les articles 53 et suivants du code de procédure pénale.

AUDITION

---Vu qu'il s'est rendu de son plein gré et sans contrainte dans les locaux de police,
-- Faisons application des dispositions de l'article 73 alinéa 2 du code de procédure pénale
---Le (date) à (heure) Monsieur (NOM, Prénom) est Informé :
---qu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre (qualification des faits et date présumée de l'infraction),
---qu'il a le droit de mettre fin à tout moment à l'entretien en quittant nos locaux.
---Le (date) de (heure) à (heure) il est entendu (...reconnaissance ou négation des faits, brève explication)
---Après lecture faite par lui-même monsieur (NOM, Prénom) persiste et signe avec nous le présent.

L'intéressé

L'officier de police judiciaire

COMPTE RENDU D'ENQUETE

---Contrôlé alors qu'il (.....) monsieur (NOM, Prénom) est appréhendé (.....). Il a consenti à se présenter au commissariat afin de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés.
---Après avoir nié sa participation à la commission de l'infraction lors d'une première audition, il reconnaît par la suite (.....)
---Confronté à son complice (....)

L'officier de police judiciaire

AVIS MAGISTRAT

---Le (date) à (heure) monsieur (NOM) substitut du procureur de la République près le tribunal de grande Instance de (ville) est Informé des faits et du déroulement de notre enquête.
---Ce magistrat nous prescrit (.....)

L'officier de police judiciaire

---Annexons au présent : (pièces utiles à l'enquête)

---La convocation en justice remise à monsieur (NOM, Prénom)

L'officier de police judiciaire

MINISTERE DE L'INTERIEUR

DIRECTION GENERALE  
DE LA  
POLICE NATIONALE

N° .../.../...

**AFFAIRE.**  
C/ NOM, Prénom  
Qualification de l'infraction

**OBJET :**  
**SYNTHESE D'ENQUETE**

Personne majeure  
Droit commun

## PROCES-VERBAL

L'AN (année) le (jour - mois)  
à (heure - minutes : heure d'ouverture du PV)  
NOUS : NOM, Prénom  
Grade du rédacteur  
En fonction à (service ou unité)  
De (VILLE)

Officier de Police Judiciaire en résidence à : (VILLE)

---Étant au service.-----  
---Poursuivant l'enquête de flagrance.-----  
---Vu les articles 53 et suivants du code de procédure pénale.-----  
---Vu les articles 62-2, 62-3, 63-1 à 63-3 du code de procédure pénale.  
---Vu les articles 63-3-1, 63-4, 63-4-1 à 63-4-4 du code de procédure pénale,  
---Vu l'article 64 du code de procédure pénale, -----  
---Le (date) à (heure) Monsieur (Nom, prénom, date et lieu de naissance,  
nationalité, profession et adresse) comparait devant nous. -----  
-----**GARDE A VUE**-----  
---Vu son maintien à la disposition des enquêteurs, mesure constituant  
l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1° à  
6° de l'article 62-2 du C.P.P.-----  
---Notification Immédiate en langue française qu'il comprend que :-----  
---Au vu de l'existence d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner  
qu'il a commis ou tenté de commettre (qualification des faits et date  
présumée de l'infraction),-----  
---Il est placé en garde à vue, à compter de (date) à (heure), heure à laquelle  
il a été appréhendé, pour une durée ne pouvant excéder vingt quatre heures.  
Toutefois cette mesure peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-  
quatre heures au plus. -----  
---Ses droits lui sont Immédiatement notifiés en langue française qu'il  
comprend et exécutés comme suit : -----  
---**Droit au silence** : faire, lors des auditions, après avoir décliné son  
identité, des déclarations, répondre aux questions qui lui sont posées ou se  
taire ;-----  
---**Avis famille / employeur** : faire prévenir par téléphone, sauf instructions  
contraires de monsieur le procureur de la République, au plus tard dans un  
délai de trois heures à compter du moment où il a formulé sa demande, une  
personne avec qui il vit habituellement ou l'un des ses parents en ligne  
directe, l'un de ses frères et sœurs ou son curateur ou son tuteur et son  
employeur, de la mesure dont il fait l'objet. -----  
---Le (date) à (heure) l'intéressé souhaite (ou ne souhaite pas) faire prévenir  
mon épouse madame (NOM, prénom, adresse, n° de téléphone). -----  
---Cet avis a été effectué le (date) à (heure) auprès de (lien de parenté ou  
employeur...) par (NOM, prénom, grade)-----  
---Le (date) à (heure) l'intéressé souhaite (ou ne souhaite pas) faire prévenir  
son employeur monsieur (NOM, prénom, adresse, n° de téléphone)-----  
---Cet avis a été effectué le (date) à (heure) auprès de (lien de parenté ou  
employeur...),-----  
---**Examen médical** : être examiné par un médecin dès le début de la mes  
médecin devant intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du  
a formulé sa demande. En l'absence de demande de sa part, un examen médical  
sa famille le demande. -----  
---Le (date) à (heure) l'intéressé souhaite être examiné par un médecin. -----  
---Le (date) à (heure) l'unité médico-judiciaire de (ville) a été informée de la  
demande d'examen médical formulée par M (NOM,) -----  
---L'examen médical est effectué le (date) à (heure)-----

(changement de page)

-----**COMPTE RENDU D'ENQUETE**-----

--Contrôlé alors qu'il (.....) monsieur (NOM, Prénom) a été Interpellé (.....) et placé en garde à vue. -----

--Après avoir nié les faits lors d'une première audition, Il a fini par reconnaître sa participation (.....)-----

--Confronté à son complice (....) -----

--Une perquisition effectuée (.....) a permis la découverte (....) -----

--**Décision du magistrat :** -----

L'officier de police judiciaire

-----**ANNEXE**-----

--Annexons au présent : -----

--La copie de la réquisition judiciaire et le certificat médical remis par le docteur (NOM, Prénom), -----

--Les observations écrites de Maître (NOM) remises à l'issue de l'entretien confidentiel -----

--La convocation en justice remise à monsieur (NOM, Prénom)-----

L'officier de police judiciaire

# PROCES-VERBAL

CSP DE

Tel :

Fax :

Code INSEE :

P.V. : ..../..../....

AFFAIRE :

C/ NOM Prénom

Port d'arme catégorie D2

OBJET :

L'an ...

Le ..... à ...heures....

Nous, nom, prénom grade

En fonction à ....

..... DE POLICE JUDICIAIRE en résidence à .....

---Nous trouvant :

—Agissant conformément aux instructions permanentes de M. ..., commissaire de police, chef de la circonscription de ....

## INTERVENTION :

Motif du contrôle :

Cadre juridique : flagrant délit, art.53 et s. du C.P.P.

Objet appréhendé :

Consultation FPR :

## PERSONNE EN CAUSE :

Nom :

Prénom

Né(e) le ..... à ..... de ..... et de .....

Demeurant :

téléphone personnel

Nationalité :

profession :

employeur :

Situation familiale

antécédents judiciaires :

## NOTIFICATION DES DROITS :

Qualification juridique :

Date de l'infraction : ce jour à ....heure.....

Droit de quitter les lieux à tout moment

Consentement à être entendu sur place

*la personne appréhendée*

*l'OPJ/APJ*

## RECONNAISSANCE DES FAITS - justification

*la personne appréhendée*

*l'OPJ/APJ*

## DESTINATION DE(S) OBJETS(S) APPREHENDÉ(S)

Prise de cliché photographique de l'arme

Appréhension avant destruction administrative

Placement sous scellé

## CONVOCATION

le..... à.....

acte clos le..... à.....

*l'OPJ/APJ*

MINISTERE DE L'INTERIEUR

PROCES-VERBAL

DIRECTION GENERALE DE LA POLICE NATIONALE

N°.../.../...

AFFAIRE C/ NOM, Prénom Qualification de l'infraction

OBJET Mesure de garde à vue prise à l'encontre de : NOM, Prénom, âge, profession, adresse.

Personne majeure Droit commun

L'an (année) le (jour - mois) à (heure - minutes : heure d'ouverture du PV)

NOUS : NOM, Prénom Grade du rédacteur En fonction à (service ou unité) De (VILLE)

Officier de Police Judiciaire en résidence à : (VILLE)

---Étant au service.---
---Poursuivant l'enquête de flagrance.---
---Vu les articles 53 et suivants du code de procédure pénale.---
---Vu les articles 62-2 à 63-4-3, 63-8 et 64 du code de procédure pénale.---
---Faisons comparaître devant nous Monsieur (Nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalité, profession et adresse) ---
---Vu son maintien à la disposition des enquêteurs, mesure constituant l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 du C.P.P.---
---Notification immédiate en langue française qu'il comprend que :---
---Au vu de l'existence d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre (qualification des faits et date présumée de l'infraction),---
---Il est placé en garde à vue, à compter de (date) à (heure), heure à laquelle il a été appréhendé, pour une durée ne pouvant excéder vingt quatre heures. Toutefois, cette mesure peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt quatre heures au plus.---
---Pendant cette mesure :---
---Il est entendu :---
---Le (date), de (heure) à (heure), lors de l'audition réalisée avec l'assistance de Maître (NOM, prénom) et lors de laquelle il a répondu aux questions qui lui ont été posées (déclarations sommaires sur les faits reprochés) ---
---Il fait l'objet d'une fouille intégrale le (date), de (heure) à (heure),---
---Il assiste à une perquisition le (date), de (heure) à (heure), ---
---Le reste du temps, il est laissé au repos, et il s'est alimenté sans incident.---
---Conformément aux instructions de Monsieur (NOM, prénom), procureur de la République près le tribunal de grande instance de (ville), ---
---Son placement en garde à vue prend fin ce jour, à l'heure mentionnée en fin du présent. ---
---Il est (décision du magistrat : soit remis en liberté avec information des dispositions de l'art. 77-2 du C.P.P, soit déféré devant ce magistrat). ---
---Lui restituons l'intégralité de sa fouille administrative de sécurité.---
---Après lecture faite par lui-même, Monsieur (NOM, prénom) signe avec nous le présent. ---
L'intéressé L'officier de police judiciaire

PROCES-VERBAL

DIRECTION GENERALE  
DE LA  
POLICE NATIONALE

N°.../.../...

AFFAIRE  
C/ NOM, Prénom  
Qualification de l'infraction

OBJET  
Exercice des droits du gardé à  
vue (NOM, prénom)

Notification des droits

L'AN (année) le (jour - mois)  
à (heure - minutes)

NOUS : NOM, Prénom  
Grade du rédacteur  
En fonction à (service ou unité)  
De (VILLE)

Officier de Police Judiciaire en résidence à : (VILLE)

---Étant au service.-----  
---Poursuivant l'enquête de flagrance.-----  
---Vu les articles 53 et suivants du code de procédure pénale.-----  
---Vu l'article 62-3 et 63 du code de procédure pénale -----  
--Faisons comparaître devant nous Monsieur (NOM, prénom, date et lieu de  
naissance, nationalité, profession et adresse), gardé à vue dans nos locaux  
depuis le (date) à (heure) -----  
---Lui notifions immédiatement, en langue française qu'il comprend, ses  
droits, à savoir : -----  
--Faire prévenir par téléphone, sauf instructions contraires de monsieur le  
procureur de la République, au plus tard dans un délai de trois heures à  
compter du moment où il a formulé sa demande, une personne avec qui il  
vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères  
et sœurs ou son curateur ou son tuteur et son employeur, de la mesure dont  
il fait l'objet. -----  
--Être examiné par un médecin dès le début de la mesure, l'appel à médecin  
devant intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du  
moment où il a formulé sa demande. En l'absence de demande de sa part  
un examen médical est de droit si un membre de la famille le demande. ---  
--Faire, lors des auditions, après avoir décliné son identité, des déclarations  
répondre aux questions qui lui sont posées ou se taire. -----  
--Être assisté, dès le début de la mesure, par un avocat de son choix ou à  
défaut commis d'office par le bâtonnier s'il n'est pas en mesure d'en  
désigner un. Si l'avocat choisi ne peut pas être contacté, il peut demander  
qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier. L'avocat peut également  
être désigné par la ou les personnes prévenues en application du premier  
alinéa de l'article 63-2, désignation qu'il doit toutefois confirmer.-----  
--Ce droit comprend la possibilité de communiquer avec son avocat lors d'un  
entretien confidentiel d'une durée ne pouvant excéder trente minutes et de  
demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations.-----  
--Précisons à l'intéressé que Monsieur le procureur de la République peut  
pour une durée maximale de douze heures, autoriser le report de la  
présence de l'avocat lors des auditions et confrontations, pour des raisons  
impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête. -----  
--L'intéressé déclare le (date) à (heure) : -----  
-- « Je désire faire prévenir mon épouse, Madame (NOM, prénom, adresse  
de la mesure dont je fais l'objet au (n° de téléphone) »,-----  
-- « Je désire faire prévenir mon employeur, Monsieur (NOM, prénom  
adresse), de la mesure dont je fais l'objet au (n° de téléphone) »-----  
-- « Je désire être examiné par un médecin. » -----  
-- « Je souhaite être assisté par Maître (NOM, prénom), avocat au barreau  
de (VILLE). Je désire m'entretenir avec mon avocat dès le début de cette  
mesure et bénéficier de son assistance à mes auditions et confrontations. »  
--Après lecture faite par lui-même ; Monsieur (NOM, prénom) persiste et  
signe avec nous le présent à (heure). -----

l'intéressé

L'officier de police judiciaire

**Exercice des droits**

Arrivée au service de  
Maître NOM, prénom  
Consultation de certaines pièces  
de procédure  
Entretien confidentiel

---Etant au service,-----  
---Vu les articles 63-3-1 à 63-4-4 du code de procédure pénale.  
---Le (date) à (heure) constatons, après vérification de sa carte  
professionnelle en cours de validité, que se présente Maître (NOM, Prénom)  
avocat au barreau de (VILLE).-----  
---L'informons qu'au vu de l'existence d'une ou plusieurs raisons plausibles  
de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre (nature et date  
présumée de l'infraction), Monsieur (NOM, Prénom) est maintenu à la  
disposition des enquêteurs.-----  
---Lui remettons pour consultation, à sa demande, le procès-verbal de  
notification de placement en garde à vue et des droits, le certificat médical  
établi en application de l'article 63-3 du C.P.P. (ainsi que les procès-verbaux  
d'audition et de confrontation de la personne qu'il assiste).-----  
---Après consultation de ces pièces de procédure, mettons Maître (NOM) en  
présence de Monsieur (NOM, Prénom) à (heure) dans des conditions qui  
garantissent l'entretien confidentiel qui débute à (heure) et se termine à  
(heure).-----  
---Constatons qu'à l'issue de l'entretien Maître (NOM) nous remet ses  
observations écrites.-----  
---Dont procès-verbal.-----

L'Officier de police judiciaire

Annexe : observations écrites

---Annexons au présent les observations écrites de Maître (NOM) remises à  
l'issue de l'entretien confidentiel.-----

L'Officier de police judiciaire

Examen médical

---Étant au service.-----  
---Vu l'article 63-3 du code de procédure pénale.-----  
---Vu la demande exprimée par Monsieur (NOM, Prénom), faisant l'objet  
d'une mesure de garde à vue, d'être examiné par un médecin.-----  
---Constatons que se présente le docteur (NOM, Prénom) exerçant (nom et  
adresse du centre où il exerce) à qui nous remettons une réquisition  
judiciaire lui demandant de pratiquer l'examen médical de Monsieur (NOM  
Prénom) afin qu'il se prononce sur son aptitude au maintien en garde à vue  
et qu'il procède à toutes constatations utiles.-----  
---Mettons le docteur (NOM) en présence de Monsieur (NOM, Prénom), à  
l'abri des regards et de toute écoute extérieurs afin de permettre le respect  
de la dignité et du secret professionnel de l'examen médical qui débute à  
(heure).-----  
---Constatons qu'à l'issue de l'examen médical qui se termine à (heure), le  
docteur (NOM) nous remet un certificat médical ne comportant aucune  
constatation particulière et concluant que l'état de santé du nommé (NOM  
Prénom) est compatible avec son maintien en garde à vue.-----  
---Dont procès-verbal.-----

L'Officier de police judiciaire

Annexe

---Annexons au présent la copie de la réquisition judiciaire et le certificat  
médical remis par le docteur (NOM, Prénom).-----

L'Officier de police judiciaire

---dont procès-verbal clos le (date) à (heure)-----

L'Officier de police judiciaire

MINISTERE DE L'INTERIEUR

PROCES-VERBAL

DIRECTION GENERALE DE LA POLICE NATIONALE

N°.../.../...

AFFAIRE C/ NOM, Prénom Qualification de l'infraction

OBJET Avis parquet

compte rendu parquet

L'AN (année) le (jour - mois) à (heure - minutes)

NOUS : NOM, Prénom Grade du rédacteur En fonction à (service ou unité) De (VILLE)

Officier de Police Judiciaire en résidence à : (VILLE)

---Étant au service,-----
---Poursuivant l'enquête de flagrance,-----
---Vu les articles 53 et suivants du code de procédure pénale,-----
---Vu les articles 62-3 et 63, du code de procédure pénale, -----
--Le (date) à (heure) monsieur (NOM, prénom), procureur près le T.G.I. de (ville), est informé le (date) à (heure) de la mesure de garde à vue prise à l'encontre de Monsieur (NOM, Prénom, date et lieu de naissance, nationalité profession et adresse), depuis ce jour à (heure). -----
--Il est également informé que cette décision a été prise au vu d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre (qualification des faits et date présumée) et que cette mesure constitue l'unique moyen de (visa du ou des objectifs justifiant le placement en garde à vue de la personne). -----
--(En cas d'avis téléphonique : Monsieur le procureur de la République nous prescrit de faire droit aux demandes de l'intéressé et de poursuivre nos investigations en le tenant régulièrement informé). -----
--Dont procès-verbal-----

L'officier de police judiciaire

---Le (date) à (heure) rendons compte à M. (NOM, prénom) procureur de la République près le tribunal de grande instance de (ville, département) -----
--(rappel des faits motivant la saisine, Interpellation, conduite au service, déclaration...)-----
---Monsieur le procureur de la République nous prescrit de (poursuite des investigations en le tenant informé)ou (fin de garde à vue du mis en cause et décision du magistrat).-----
---Dont procès-verbal.-----

L'Officier de Police Judiciaire