

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

site : 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'inamovibilité 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 écarté¹.

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

¹ « 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-vue 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-vue (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^{er} 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 de 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...