

06/03/09

Comité de réflexion sur la justice pénale.

Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal

La sévérité des peines est moins nécessaire à l'efficacité de la répression qu'une bonne organisation de la police et qu'un système rationnel de procédure (Beccaria).

Monsieur le Président de la République,

Monsieur le Premier Ministre,

Vous avez décidé de créer un comité de réflexion sur la justice pénale et de m'en confier la présidence.

Par lettre du 13 Octobre 2008, vous avez demandé à ce comité de réfléchir sur les mesures propres à redonner aux codes pénal et de procédure pénale la cohérence qui leur fait aujourd'hui défaut, en veillant à ce que ces codes rénovés répondent à la fois aux exigences d'une lutte plus efficace contre toutes les formes de délinquance et à un respect accru des droits des mis en cause et des victimes (annexe 1).

Le 10 Décembre suivant Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, a souhaité que ce comité se saisisse des interrogations que suscite la mise en œuvre des mandats d'amener et examine dans quelle mesure un habeas corpus à la française serait de nature à justifier qu'un juge dédié à la seule défense des libertés soit mis en place (annexe 2).

Les membres du comité, officiellement installé par Madame la Garde des Sceaux le 14 Octobre 2008, ont été désignés les 13 Octobre 2008 ainsi que les 9 et 14 Janvier 2009 (annexe 3).

*

Dès la première réunion du comité, le 23 Octobre dernier, j'ai invité chacun de ses membres à s'exprimer sur l'étendue de cette mission de réflexion ainsi que sur la teneur des travaux à mener.

La synthèse des observations, alors présentées, a été formulée ainsi qu'il suit :

« D'un avis général, le champ de la réflexion demandée apparaît très vaste, voire trop vaste ; le Comité devra se fixer des limites et dégager des lignes générales qui irrigueront l'ensemble des dispositions examinées.

Allant à l'essentiel, il doit s'efforcer d'avoir une vision d'ensemble et, dans un esprit d'innovation, faire des propositions lisibles, utiles concrètes, cohérentes et efficaces.

Il procédera à une analyse globale de l'état de la justice pénale en France, réfléchira avec souci de clarté sur le plan théorique, ordonnera ses propositions et définira des priorités avec méthode, en tenant compte de leur coût et de leur faisabilité.

La très grande majorité des membres du Comité considère que la réflexion sur la procédure pénale est prioritaire, certaines dispositions du code de procédure pénale étant devenues illisibles et incohérentes, en particulier en ce qui concerne l'instruction préparatoire. Une attention particulière doit également être portée aux rôles respectifs des acteurs de la justice pénale, aux droits de la défense ainsi qu'à ceux des victimes, à la place de la presse, aux régimes de prescription de l'action publique, à la lourdeur des procédures criminelles et à l'encombrement des cours d'assises.

Un rapport d'étape sur certaines de ces questions est envisagé début 2009.

Sans exclure d'avance de mener sa réflexion en même temps sur la procédure et sur le droit matériel, le Comité considère que les questions posées par le Code pénal sont moins délicates que celles concernant le Code de procédure pénale.

Toutefois, dans un souci de sécurité juridique, des propositions paraissent devoir être faites pour améliorer la présentation formelle et la lisibilité du Code pénal, donner plus de cohérence au régime des incriminations et des sanctions pénales et, ainsi, mieux définir des incriminations actuellement « à géométrie variable », notamment l'abus de biens sociaux, le favoritisme et le recel. »

Le Comité a également pris connaissance des propositions récentes élaborées par les commissions présidées respectivement par le Premier Président Jean-Marie Coulon, les Recteurs Serge Guinchard et André Varinard. Il a décidé de ne pas se prononcer à nouveau sur les questions qui y ont été débattues et qui entrent également dans le champ de sa propre réflexion.

*

Même ainsi limité le champ de notre réflexion est demeuré très vaste et particulièrement délicat.

Très vaste, en raison de l'abondance des textes normatifs en la matière, d'origines diverses : lois et règlements nationaux, Conventions et Traités internationaux, en particulier les textes constitutifs du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, la jurisprudence des Cours de

Strasbourg et de Luxembourg, les principes généraux du droit reconnus par la communauté internationale ...

Particulièrement délicat en raison de l'extrême sensibilité des questions évoquées dans la conscience des individus.

La justice pénale est le miroir de notre société.

Elle en révèle toutes les imperfections, liées à la nature humaine ainsi qu'à l'organisation de la vie sociale.

Tout ce qui touche au genre humain, avec les passions intimes et les faiblesses personnelles des hommes et des femmes, tout ce qui touche aux activités humaines, dans la vie politique, économique et sociale, peut tomber dans le champ d'application de la loi pénale.

Le rétrécissement du monde, la « mondialisation », l'édification de nouveaux ensembles géopolitiques, les nouvelles techniques de fabrication et de circulation des biens et des services, engendrent de nouvelles pratiques délictueuses que les Etats ont du mal à appréhender.

Chaque personne est concernée par ce corps de règles juridiques dont la mise en œuvre provoque, parfois à l'excès, des réactions émotionnelles passionnées et fascine l'opinion publique.

*

C'est pourquoi notre comité s'est engagé dans sa réflexion avec une claire conscience, non seulement de la difficulté « technique » de sa mission, mais aussi des enjeux au regard des exigences de la vie en société et de la qualité du pacte social.

Nous avons œuvré avec détermination, honnêteté intellectuelle et humilité, sachant qu'il n'existe ni vérité absolue, ni modèle universel dans ce domaine.

Nous avons voulu, au cours de nos premières réunions, procéder à de nombreuses auditions pour nous informer sur l'état de la justice pénale, tant en France qu'à l'étranger, en particulier chez nos voisins européens (annexe 4).

Nous avons, également, procédé à une consultation écrite auprès des acteurs de la justice pénale.

Considérant que la justice et la liberté dépendent moins de la définition du crime que de la nature des procédures administratives et judiciaires mises sur pied pour soumettre un délinquant à la Justice, nous avons décidé de prendre position, pour commencer, sur des aspects majeurs de la procédure pénale.

Les propositions qui vont suivre, débattues librement par des femmes et des hommes responsables, doivent être lues et interprétées sous cet angle de vue.

Elles ont été adoptées, parfois à l'unanimité, souvent à la majorité des membres du comité ; c'est pourquoi il sera fait état des opinions minoritaires ainsi que des motivations qui les expliquent.

*

Pour clore ce propos introductif les membres du comité expriment leurs chaleureux remerciements au Directeur des affaires criminelles et des grâces qui leur a apporté, avec ses services, une aide permanente particulièrement utile et efficace.

*

* *

Première partie : la procédure pénale.

Une réflexion sur la procédure pénale relève toujours de la même problématique : comment concilier l'intérêt de la société, qui exige une répression rapide et certaine des infractions à la loi pénale, avec l'intérêt de l'individu et le respect de ses droits fondamentaux ?

Cette interrogation a toujours été présente à notre esprit.

Dans un souci de méthode nous avons examiné successivement les règles de procédure qui s'appliquent à l'enquête, celles qui concernent le jugement des infractions pénales, enfin celles relatives à l'exécution des peines prononcées.

Ce sont les trois grandes phases du procès pénal, correspondant à sa chronologie : les phases préparatoire, décisive et exécutoire.

Elles seront examinées successivement dans les trois chapitres suivants.

La phase préparatoire fait l'objet du présent rapport d'étape.

Chapitre I : La phase préparatoire du procès pénal.

Depuis plus de cinquante ans de multiples propositions de réformes législatives majeures ont été, dans ce domaine, soumises à la réflexion du corps social.

Une vingtaine de lois, adoptées par le Parlement au cours des vingt dernières années, ont modifié substantiellement l'équilibre primitif de l'enquête pénale, sans recueillir, en définitive, un large consensus ni de la part des acteurs du procès pénal ni auprès de l'opinion publique.

Ces réformes successives ont engendré un sentiment d'insécurité juridique. Des procédures excessivement longues et peu utiles à la manifestation de la vérité sont régulièrement dénoncées. Les droits fondamentaux de la personne humaine, dans des affaires simples ou compliquées, sont souvent mis à mal. Les textes applicables sont confus et enchevêtrés.

Le comité a pris du recul à l'égard des querelles d'école et des procès d'intention, toujours vifs dans ce domaine. Il a recherché des solutions nouvelles pour tirer les conséquences de l'évolution de notre droit depuis le Code d'instruction criminelle de 1811 et le Code de procédure pénale de 1959.

Il s'est efforcé d'évaluer les conséquences liées à ses choix, dans le souci de parvenir à des propositions cohérentes et réalistes, tout en notant que certaines d'entre elles nécessiteraient de longs délais avant de pouvoir entrer en application.

*

Les sept propositions qui suivent tendent à « stabiliser » durablement le droit. Elles sont fondées sur les principes directeurs énoncés par l'article préliminaire du code de procédure pénale, tels qu'ils résultent de la loi du 15 Juin 2000, ainsi que sur la volonté :

-d'accroître le rôle du juge dans sa fonction de contrôle du bon déroulement de l'enquête, à l'occasion des conflits qui surgissent entre les acteurs du procès pénal.

-de renforcer les droits de la défense des personnes mises en cause et des victimes.

-de souligner que tout acte d'enquête et d'investigation mené par les magistrats et par la police judiciaire, doit être à charge et à décharge.

-de simplifier la procédure.

*

1^{ère} proposition

Transformer le juge d'instruction en juge de l'enquête et des libertés, investi exclusivement de fonctions juridictionnelles.

Ce rapport ne peut s'étendre sur tous les aspects de la fonction de juge d'instruction depuis sa création au début du XIXe siècle, sur son histoire, accélérée, depuis près de quarante ans, et sur ses pouvoirs, controversés et sans cesse remis en cause, depuis vingt ans.

Il faut cependant savoir que cette longue évolution a été présente à notre esprit lors de nos débats sur l'instruction préparatoire conduite par un juge d'instruction, ou sur une éventuelle compétence exclusive du Parquet pour diriger toutes les enquêtes sous le contrôle juridictionnel d'un juge.

Deux manières de voir distinctes ont été mises en lumière, l'une, majoritaire, l'autre, minoritaire.

*

L'opinion majoritaire exprimée au sein de notre comité souligne que le juge d'instruction, s'il a conquis une notoriété certaine dans l'histoire de nos institutions judiciaires, est né et vit toujours dans l'ambiguïté de sa double fonction.

Il cumule les fonctions d'un juge avec celles d'un enquêteur. En d'autres termes il n'est pas totalement juge, et pas totalement enquêteur.

Il est à la fois Maigret et Salomon, pour reprendre l'expression célèbre de Robert Badinter.

On oublie souvent que, lors de son apparition sur la scène judiciaire, en 1811, à une époque où l'indépendance du juge n'était pas soumise aux conditions exigeantes de notre époque, ce « *juge* » n'était statutairement qu'un « *auxiliaire du parquet* », ayant la qualité d'officier de police judiciaire, noté par le Procureur qui lui confiait des affaires à instruire.

L'ambiguïté de sa fonction n'a pas disparu au cours des XIXe, XXe ainsi qu'au début de ce XXIe siècle. Malgré des pouvoirs juridictionnels accrus, en dépit de son indépendance à l'égard du Parquet obtenue, en 1959, avec le Code de procédure pénale, il demeure à la fois juge et enquêteur, qu'il agisse seul, en cosaisine ou en formation collégiale de trois juges, ainsi qu'il est prévu par la loi à partir du 1er Janvier 2010.

Ce qui précède ne tend nullement à critiquer les femmes et les hommes qui ont choisi d'exercer cette fonction exigeante et qui oeuvrent avec conscience dans le souci de respecter en permanence les droits fondamentaux de toutes les parties au procès pénal.

Notre pays et ses responsables politiques ont souvent mis en avant ce juge hors du commun, se félicitant de pouvoir se reposer exclusivement sur ses diligences pour tenter de parvenir à la manifestation de la vérité.

En réalité la mise en exergue de l'ambiguïté fondamentale du juge d'instruction ne tend qu'à mettre en lumière qu'un juge, responsable d'une enquête pénale, ne peut agir avec une stricte neutralité et n'est pas totalement un juge.

Majoritairement le comité a également considéré que la diversité actuelle des cadres d'enquête en matière pénale révèle une confusion des rôles qui n'est pas lisible pour le citoyen : selon la procédure choisie, les mêmes fonctions sont exercées tantôt par un juge d'instruction, tantôt par le parquet, tantôt par la police judiciaire agissant sous l'autorité du juge d'instruction ou du parquet.

De même, de nombreux membres du comité ont relevé que l'instruction préparatoire, même conduite par plusieurs juges, en cosaisine ou en formation collégiale, ne permet pas, sauf exceptions, un véritable travail d'équipe, particulièrement nécessaire dans les affaires les plus complexes.

Ils considèrent, en revanche, que le Parquet est l'institution judiciaire la mieux adaptée à ce travail d'enquête en équipe de plus en plus nécessaire pour les affaires complexes ; sa nature ainsi que sa structure donnent aux magistrats la possibilité d'agir, avec la police judiciaire, selon des principes de hiérarchisation interne, d'indivisibilité et d'indépendance.

La souplesse et la réactivité qui en résultent amélioreraient l'efficacité de toutes les enquêtes et permettraient d'en réduire les délais.

Les mêmes membres du comité considèrent, en effet, que le recours à l'instruction préparatoire n'est souvent qu'un moyen d'obtenir des mesures privatives de droits ou intrusives, sans doute nécessaires à la manifestation de la vérité ; mais ils relèvent que l'intervention d'un juge, pour tous les autres aspects de l'enquête, ajoute peu au travail de la police judiciaire.

En revanche ils soulignent que ce cadre d'enquête a pour effet d'accroître le délai préalable au jugement ainsi que la durée de la détention provisoire. Il a également pour effet pervers de maintenir les personnes mises en examen ainsi que les victimes dans une situation d'incertitude pendant une durée déraisonnable.

En définitive, ils estiment que l'instruction n'est plus adaptée à notre temps en ce qu'elle n'améliore ni l'efficacité de l'enquête, ni la protection des droits fondamentaux des mis en cause et des victimes.

La majorité des membres du comité partage cette manière de voir.

En revanche une minorité exprime, avec des variantes, un avis différent.

Certains considèrent qu'il n'y a pas lieu de modifier les règles existantes, en cours d'évolution, et qu'il faut expérimenter suffisamment la cosaisine ainsi que l'instruction par une formation collégiale, dont l'entrée en vigueur est prévue par la loi le 1^{er} Janvier 2010.

D'autres pensent que des réformes en profondeur, telle que celles suggérées par la majorité, faisant suite à tant d'autres réformes récentes, risquent d'accroître l'insécurité juridique et peuvent manquer leur effet.

Certains sont d'avis que les fonctions juridictionnelles et d'enquête ne sont pas antagonistes et que le statut du juge d'instruction constitue une garantie pour les enquêtes les plus complexes autant que l'accroissement du principe du contradictoire par l'accès et la participation active des parties à la procédure.

Enfin un membre estime que le droit actuel peut être maintenu mais considère que la nomination des juges d'instruction doit être soumise à une double condition d'âge et d'expérience professionnelle. Aucun magistrat ne pourrait prétendre être juge d'instruction s'il ne justifie pas, sous le contrôle du Conseil supérieur de la magistrature, qu'il a antérieurement exercé avec succès d'autres fonctions de magistrat ; il devrait également avoir atteint un âge pouvant être considéré comme une garantie de sa maturité personnelle.

2^{ème} proposition

Simplifier la phase préparatoire du procès pénal en instituant un cadre unique d'enquête

Simplifier la procédure, telle était l'une des lignes directrices fixée par la lettre de mission. La suppression de la procédure d'instruction permet de proposer une unification de la phase préparatoire en donnant pleinement au ministère public le rôle qui est naturellement le sien, être directeur d'enquête et autorité de poursuite.

1. Un directeur d'enquête unique : le procureur de la République

Le code de procédure pénale actuel distingue deux cadres d'investigation : l'enquête, conduite par les services de police judiciaire sous la direction du ministère public, et l'instruction, menée par les mêmes services mais sous la direction du juge d'instruction.

Cette coexistence de deux directeurs d'enquête distincts contribue à une confusion déjà dénoncée dans le rapport de la commission « Justice pénale et droits de l'homme » présidée par Madame Delmas-Marty.

La suppression de la phase d'instruction permet d'instaurer une procédure unique dans laquelle toutes les investigations pénales seront désormais conduites sous la direction du ministère public.

Elle mettra ainsi fin, dans les affaires criminelles ou délictuelles les plus complexes, à la césure qui s'impose actuellement quand une procédure passe de la direction du parquet à celle d'un juge d'instruction. Les services enquêteurs auront un interlocuteur unique tout au long de la procédure.

Le procureur disposera du pouvoir d'effectuer lui-même les actes d'enquête ou de les déléguer aux services de police judiciaire.

2. Une autorité de poursuite unique : le procureur de la République

Le comité a également estimé que, dans un souci de simplification et de clarification, le ministère public devait être l'autorité de poursuite naturelle.

Toute enquête, qu'elle porte sur des faits de nature criminelle ou délictuelle, se clôturera par une décision de poursuite ou de classement du procureur.

En matière délictuelle, et suivant en cela le droit actuel, les membres du comité ont considéré que la décision de renvoi ne devait pas être susceptible de contestation. Il a été retenu que dans une telle hypothèse le débat devait avoir lieu devant la juridiction de jugement.

En matière criminelle, deux positions divergentes se sont exprimées. Pour certains, la décision de renvoi devant la cour d'assises ne doit pas non plus être susceptible d'appel. Cette solution permet une saisine rapide de la cour d'assises avec un débat au fond devant la cour et la garantie du double degré de juridiction avec la possibilité de l'appel de la décision de la cour d'assises.

Une partie du comité a toutefois jugé nécessaire de maintenir en matière criminelle la possibilité d'un recours contre la décision de renvoi, considérant qu'il s'agissait d'une garantie essentielle.

Enfin le comité a estimé indispensable de préserver l'intégralité des droits des victimes et de leur permettre notamment de contester une décision de classement prise par le parquet en saisissant le juge de l'enquête et des libertés aux fins d'obtenir des actes d'enquête supplémentaires ou une décision de renvoi en matière criminelle (cf proposition n°4).

3. Quels contrepoids à ce pouvoir étendu du parquet ?

A titre liminaire, il importe de préciser que le comité a souhaité que soit inscrit de façon claire dans la loi le principe selon lequel le parquet, ainsi que la police judiciaire, mènent les investigations « à charge et à décharge ». Ce principe, qui est déjà une réalité, s'impose actuellement dans le code de procédure pénale uniquement au juge d'instruction. L'attribution aux magistrats du parquet de l'ensemble des pouvoirs d'enquête justifie que le législateur indique clairement que ce principe s'impose à ces magistrats et à ceux qu'ils délèguent.

Cependant, plus largement, ce transfert de pouvoirs pose la question légitime des contrepoids qu'il convient d'instaurer.

a. Le comité s'est tout d'abord interrogé sur l'éventualité de substituer au système d'opportunité des poursuites un système de légalité des poursuites.

Toutefois, au cours des auditions menées en matière de droit comparé, il est apparu que les pays appliquant le principe de légalité avaient soit assoupli ce principe, soit pris l'habitude de le contourner.

Compte tenu de cette réalité, le comité a estimé préférable de 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.

b. Une deuxième réflexion a ensuite été conduite autour du statut de la police judiciaire. Le comité s'est interrogé aux fins de savoir si cette police devait être rattachée à l'autorité judiciaire.

Cette hypothèse a été rejetée.

D'une part, les membres du comité ont considéré que le maintien des services de police et de gendarmerie sous une double autorité, administrative et judiciaire, constituait une garantie démocratique.

D'autre part, il est apparu que ce rattachement impliquerait la création d'un corps unique de police judiciaire et la suppression de la dualité actuelle. Or la coexistence de deux forces de sécurité, l'une à caractère civil et l'autre à caractère militaire, toutes deux susceptibles de remplir des missions de police judiciaire, est un gage fondamental d'indépendance pour l'autorité judiciaire. Le principe du libre choix du service des enquêteurs permet aux magistrats de ne pas dépendre d'une seule force de police pour la réalisation des enquêtes.

Le système actuel qui prévoit que la police judiciaire est exercée sous la direction du procureur de la République, sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la chambre de l'instruction est satisfaisant. Il a toutefois été jugé qu'il serait opportun que la loi précise que les officiers de police judiciaire agissent toujours sous le contrôle de leurs chefs hiérarchiques.

En revanche les membres du comité ont souhaité à l'unanimité que le ministère public, désormais seul directeur de la police judiciaire, soit mieux associé à la définition des objectifs et des moyens en ce qui concerne les enquêtes.

Il est donc proposé que l'ordre de priorité et les moyens alloués aux enquêtes diligentées par des services à compétence régionale ou interrégionale soient contrôlés par le procureur général du siège de ce service, à charge pour lui d'y associer le cas échéant les autres procureurs généraux concernés. Les procureurs de la République exerceraient ce même contrôle sur les services dont le siège est situé dans leur ressort.

Un dispositif analogue pourrait être envisagé pour les services à compétence nationale sous l'autorité du procureur général de Paris qui est leur autorité d'habilitation et de notation.

Sur la question de la police judiciaire, le comité a débattu de l'opportunité de doter l'ensemble des officiers de police judiciaire d'une compétence nationale. Le comité a considéré qu'une telle modification n'était ni souhaitable ni opportune. Le droit actuel qui prévoit des extensions de compétence de plein droit en matière de flagrance et sur autorisation dans les autres cas paraît équilibré et cohérent.

c. Le comité s'est enfin interrogé quant à l'opportunité de modifier le statut des magistrats du parquet.

L'ensemble des membres s'est prononcé contre une rupture du lien existant entre le parquet et le pouvoir exécutif. Il n'est en effet pas envisageable que le pouvoir exécutif, qui tire sa légitimité du processus démocratique, ne puisse pas définir la politique pénale et la faire appliquer harmonieusement sur le territoire.

La majorité du comité souhaite maintenir le statut actuel des magistrats du parquet. Il a été considéré que le véritable contrepoids, face à un parquet aux pouvoirs étendus, était l'instauration d'un juge doté de larges prérogatives pouvant ainsi contrôler l'action du parquet

et défendre les intérêts des parties. La procédure pénale doit trouver en elle-même ses propres équilibres.

En revanche, une minorité de membres a estimé que la réforme proposée justifiait un accroissement des garanties accordées aux magistrats du parquet à travers un alignement de leurs conditions de nomination sur celles du siège. Toute nomination d'un magistrat du parquet serait ainsi subordonnée à l'avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature.

3^{ème} proposition

Instituer un juge de l'enquête et des libertés disposant de pouvoirs importants

L'accroissement des pouvoirs d'enquête du procureur ne peut bien évidemment se concevoir sans l'instauration d'un juge doté de pouvoirs importants pour contrôler les mesures attentatoires aux libertés pouvant être prises au cours de l'enquête et pour s'assurer du respect des droits des parties durant cette phase préparatoire au procès pénal.

1. Un juge compétent pour décider des mesures les plus attentatoires aux libertés individuelles

Dans la conduite des enquêtes, le procureur et, sous ses ordres, la police judiciaire, disposeront d'un certain nombre de pouvoirs pour mener les investigations nécessaires à la manifestation de la vérité.

Suivant en cela le droit actuel, ces pouvoirs seront renforcés en cas d'urgence, c'est-à-dire durant la période de flagrance.

Le comité a réfléchi, dans un souci de simplification, à une disparition de la distinction flagrance – préliminaire. Ce projet est cependant apparu difficile à mettre en œuvre et peu opportun.

Il semble nécessaire de permettre aux enquêteurs d'effectuer certains actes coercitifs alors même qu'une infraction vient de se dérouler. Il n'est pas envisageable de soumettre à une autorisation de l'autorité judiciaire la possibilité d'interpeller une personne en train de commettre une infraction ou de prendre la fuite. De la même manière il n'est pas non plus envisageable de permettre aux enquêteurs de disposer de pouvoirs coercitifs importants en dehors de la période de flagrance.

Compte tenu de cette double réalité, le comité a considéré qu'il convenait de maintenir cette distinction.

En revanche, les actes d'enquête les plus intrusifs que sont les écoutes téléphoniques, la sonorisation ou la perquisition hors flagrance et hors accord de l'intéressé ne pourront être ordonnés que par un juge. Cette prérogative appartient actuellement au juge d'instruction quand une information est ouverte ou au juge des libertés et de la détention dans le cadre d'une enquête menée par le parquet sur des faits de trafic de stupéfiants ou de criminalité organisée.

Il est indispensable que l'intégralité de ces actes continue de ressortir de la compétence d'un magistrat du siège. Le procureur devra donc saisir le juge de l'enquête et des libertés s'il souhaite utiliser ces moyens d'investigation.

De la même manière, les actes coercitifs relèveront de la compétence de ce juge. Celui-ci pourra, sur la demande du procureur, délivrer des mandats d'amener ou d'arrêt, mais également prolonger une mesure de garde à vue au-delà de 48 heures, placer un mis en cause sous contrôle judiciaire ou, sous certaines conditions, en détention provisoire (cf proposition 5).

Le juge de l'enquête contrôlera ainsi la nécessité et la proportionnalité des atteintes aux libertés individuelles pouvant être décidées au cours de la phase préparatoire au procès pénal.

Sur ce point, certains membres du comité hostiles à la disparition du juge d'instruction considèrent qu'il est paradoxal de critiquer le cumul par le juge d'instruction de pouvoirs juridictionnels et d'enquête tout en attribuant au juge de l'enquête ce même cumul de pouvoirs. Ils estiment en effet que statuer sur une demande de placement sous écoutes téléphoniques ou de sonorisation constitue un pouvoir d'enquête. D'autres considèrent qu'il s'agit seulement du pouvoir d'autoriser des actes d'enquête.

2. Un juge contrôlant la loyauté de l'enquête

Afin de garantir le caractère contradictoire de l'enquête, les parties pourront, dans des conditions qui seront développées dans la proposition suivante, effectuer des demandes d'actes. En cas de refus du parquet de consentir à ces demandes, il appartiendra au juge de l'enquête de statuer sur la demande de la partie. S'il considère que la demande est justifiée, le juge enjoindra au parquet de réaliser l'acte.

Le juge de l'enquête assurera ainsi le respect des droits des parties tout au long du déroulement de l'enquête et sera le garant de la loyauté de celle-ci.

Il convient d'ajouter que dans certains cas le caractère public du débat devant le juge de l'enquête constituera une garantie supplémentaire. Si l'on craint l'inertie du parquet dans les affaires dites « sensibles », l'organisation d'un débat public où l'action du procureur pourra être mise en cause constituera à n'en pas douter un aiguillon pour le ministère public.

Enfin, le juge de l'enquête constituera un recours pour la partie civile en cas d'inertie du parquet puisqu'il pourra enjoindre au ministère public d'ouvrir une enquête sur des faits dénoncés par une victime, ou contraindre le procureur à revenir sur une décision de classement sans suite. Ces points seront développés dans la proposition suivante.

Par ailleurs la légalité des actes réalisés par le parquet ou par la police judiciaire sous la direction du parquet pourra être contestée devant la juridiction d'appel, une chambre « de l'enquête et des libertés » pouvant succéder à la chambre de l'instruction.

4^{ème} proposition

Garantir et renforcer les droits de la victime et du mis en cause tout au long de l'enquête

Le comité a bien évidemment posé comme postulat que la suppression de la phase d'instruction ne devait entraîner aucun amoindrissement des droits existants du mis en cause ou de la victime au cours de la phase préparatoire.

Allant plus loin, les membres ont estimé qu'une procédure pénale moderne et équilibrée justifiait davantage de contradictoire. Il est donc proposé une procédure dans laquelle les parties pourront bénéficier plus largement des droits du contradictoire.

1. La protection des droits du mis en cause :

Le comité a souhaité que la phase préparatoire soit régie par une enquête unique.

Toutefois, une enquête unique ne signifie pas que les droits des mis en cause seront identiques dans toutes les procédures. Ils doivent au contraire être modulés selon les situations.

a. Deux régimes de droits distincts

En effet, il est apparu au comité que s'il est nécessaire d'introduire dès que possible le contradictoire dans l'enquête, il doit également être préservé l'efficacité de celle-ci et la possibilité d'un traitement judiciaire dans de brefs délais.

La réforme proposée ne doit pas remettre en question ce qui a constitué une des principales innovations de ces vingt dernières années dans le traitement des affaires pénales, à savoir le « traitement en temps réel ».

Il est ainsi proposé de distinguer deux régimes de droits distincts en ce qui concerne l'exercice des droits de la défense et l'accès au contradictoire au cours de l'enquête :

- un régime restreint avec un accès limité du mis en cause au contradictoire ;
- un régime renforcé avec l'ouverture au mis en cause de l'ensemble des droits du contradictoire.

Le régime restreint sera peu ou prou similaire au régime actuellement applicable à toute personne mise en cause dans une enquête préliminaire ou de flagrance.

Toutefois le comité a souhaité que soient renforcés les droits de la défense comparativement au droit actuel sur deux points :

- toute personne entendue par un service d'enquête, qu'elle soit ou non placée en garde à vue, doit être informée des faits justifiant son audition ;
- toute personne placée en garde à vue bénéficiera de droits de la défense accrus (cf proposition 5).

En revanche, placé sous le régime renforcé, le mis en cause disposera de droits équivalents à ceux du mis en examen dans l'information actuelle, à savoir principalement l'accès à tout moment au dossier de la procédure, l'assistance d'un avocat lors des interrogatoires, la

possibilité de demander des actes et de saisir la chambre de l'enquête et des libertés aux fins d'obtenir la nullité d'un acte.

Sous ce dernier régime, le mis en cause devra être avisé par le parquet de la fin des investigations afin de pouvoir formuler dans un certain délai des demandes d'acte avant qu'intervienne la décision de poursuite ou de classement.

b. Les cas d'ouverture au mis en cause du régime renforcé

Plusieurs principes ont été retenus pour justifier l'ouverture au mis en cause des droits du régime renforcé.

- Tout d'abord le comité a souhaité que soient conciliées la souplesse d'une procédure peu empreinte de formalisme et une large protection des droits des mis en cause.

C'est pourquoi dans toute procédure le mis en cause pourra demander au parquet le bénéfice du régime renforcé et, en cas de refus, solliciter le juge de l'enquête. De la même manière dans toute procédure le parquet pourra d'office placer le mis en cause sous le régime renforcé.

Par ailleurs le comité a estimé que toute personne mise en cause pour des faits criminels ou faisant l'objet d'une mesure restrictive de liberté telle que la détention provisoire ou le contrôle judiciaire devait bénéficier des droits du régime renforcé.

Aussi a-t-il été décidé que le parquet ne pourra engager de poursuite pour des faits criminels ou requérir le placement en détention ou sous contrôle judiciaire d'un mis en cause que si celui-ci a préalablement été placé sous le régime renforcé. Le mis en cause bénéficiera ainsi des droits de la défense et de l'ouverture de l'enquête au contradictoire.

- En cas de demande d'ouverture de l'enquête au contradictoire par un mis en cause, le parquet disposera d'un délai d'un mois pour répondre, et ce afin de ne pas remettre en cause le traitement rapide des affaires pénales simples.

En l'absence de réponse ou de décision de poursuite ou de classement, le mis en cause pourra, à l'expiration de ce délai, saisir le juge de l'enquête. Celui-ci devra faire droit à la demande s'il ressort de la procédure menée par le parquet qu'il existe des indices graves ou concordants. Dans cette hypothèse, le mis en cause bénéficiera des droits du régime renforcé à partir du moment où il sera entendu ou réentendu dans le cadre de l'enquête.

Il peut également être envisagé de réserver la possibilité de demander à devenir partie aux mis en cause ayant fait l'objet d'une audition ou d'une mesure intrusive, telle qu'une perquisition, au cours de l'enquête.

Enfin le comité souhaite que toute personne entendue en tant que mise en cause sous le régime simple soit informée, si elle est laissée libre à l'issue de son audition, de son droit de demander à bénéficier du régime renforcé si l'enquête se poursuit.

c. La notification des faits reprochés

Sur le plan de la terminologie, afin de rompre un débat qui a occupé de manière récurrente le législateur lors des réformes de l'instruction, le comité a estimé qu'il n'était ni nécessaire, ni

opportun de nommer le mis en cause bénéficiant de droits renforcés. Inculpé ou mis en examen, les appellations successives constituent toujours pour une partie de l'opinion des pré-condamnations. Dans l'esprit du comité, le mis en cause bénéficiant de droits renforcés devient uniquement partie à l'enquête, de la même manière que la victime peut également devenir partie à la même enquête.

En revanche, s'agissant d'une garantie pour les droits de la défense, le comité a jugé nécessaire de prévoir une notification des faits reprochés lorsqu'un mis en cause devient partie.

En matière délictuelle, cette notification pourrait être faite par un magistrat du parquet, par un officier de police judiciaire sur instruction du procureur, ou par courrier. En revanche, en matière criminelle, ou si une mesure de détention provisoire ou de contrôle judiciaire est sollicitée, cette notification devrait nécessairement être effectuée par un magistrat du parquet.

2. La protection des droits de la victime

Les droits des victimes doivent également être intégralement protégés.

Contrairement à ce qui a pu être dit ou écrit durant les travaux du comité, la suppression de la phase d'instruction n'implique pas un recul des droits des victimes. Les membres du comité ont d'ailleurs posé pour principe cardinal, au cours de leur réflexion, la possibilité pour toute victime de déclencher une enquête, conduite par le parquet, et d'avoir un recours effectif en cas de décision de non poursuite du parquet.

Tout d'abord, comme le mis en cause, la victime pourra devenir partie à une enquête et bénéficier ainsi pleinement des droits du contradictoire et de la défense, à savoir notamment l'accès au dossier, l'assistance d'un avocat lors des auditions, la possibilité d'effectuer des demandes d'actes et de demander la nullité d'un acte.

Comme pour les demandes des mis en cause, le parquet disposera d'un délai d'un mois pour répondre à la demande de la victime. En cas de refus, ou à l'expiration de ce délai, la victime pourra saisir le juge de l'enquête.

Il est ensuite proposé de transposer dans la phase préparatoire, telle qu'envisagée par le comité, le système existant en matière de plainte avec constitution de partie civile.

Toute victime pourra dénoncer auprès du procureur de la République des faits qu'elle estime constitutifs d'une infraction. Si le procureur décide de ne pas poursuivre les faits dénoncés ou si un délai de trois mois s'est écoulé depuis le dépôt de la plainte, la victime pourra saisir le juge de l'enquête et des libertés. Ce juge pourra ordonner au parquet d'enquêter, en énonçant éventuellement précisément les investigations devant être effectuées.

Ces dispositions permettront de contourner l'éventuelle inertie du parquet dans la conduite des investigations. De la même manière, le comité a estimé indispensable de permettre à la victime de contourner l'inertie du parquet dans son rôle d'autorité de poursuite.

En cas de classement sans suite, la victime disposera d'un recours gracieux devant le procureur général.

Indépendamment de ce recours, elle pourra, en matière criminelle, contester la décision de classement devant le juge de l'enquête. Ce juge, s'il estime qu'il existe des charges suffisantes, enjoindra au parquet de prendre une décision de poursuite.

En matière délictuelle ou contraventionnelle, il appartiendra à la victime, si elle estime que les faits sont constitués, de poursuivre elle-même le mis en cause devant la juridiction de jugement par le biais d'une citation directe.

*
* *

Cet accès étendu au contradictoire durant l'enquête pour les mis en cause et les victimes garantira la conduite de celle-ci dans le respect de leurs droits. Le juge de l'enquête, extérieur à la conduite des investigations, pourra statuer de manière sereine quant aux demandes des parties.

Les droits de celles-ci seront d'autant plus préservés que les décisions du juge de l'enquête seront susceptibles d'appel devant une juridiction collégiale.

5^{ème} proposition

Renforcer le respect des droits et libertés individuelles dans la phase préparatoire au procès pénal

1. La garde à vue :

La garde à vue est une des mesures de la procédure pénale qui cristallise les oppositions et les polémiques, sans doute car elle illustre parfaitement le paradoxe de cette procédure, concilier les libertés individuelles et l'efficacité des enquêtes pénales.

Atteinte à la liberté d'aller et venir, cette mesure est en même temps un outil indispensable pour la manifestation de la vérité.

Pratique née des nécessités de l'enquête, elle a été légalisée en 1958 avec l'entrée en vigueur du code de procédure pénale, puis encadrée progressivement avec notamment l'instauration d'un certain nombre de droits pour le gardé à vue et d'obligations pour l'officier de police judiciaire.

Malgré les garanties apportées, la garde à vue offre une place encore trop réduite aux droits de la défense.

Par ailleurs, le constat d'un accroissement important du nombre de gardes à vue lors de ces dernières années a mis cette mesure sous les feux de l'actualité et pose la question des conditions de son utilisation.

Les membres du comité ont considéré qu'il convenait de réformer la garde à vue suivant trois lignes directrices : l'augmentation des droits du gardé à vue, le resserrement des conditions de son utilisation et la création d'une mesure coercitive d'une durée plus limitée que la garde à vue.

a. L'accroissement des droits du gardé à vue :

Les débats du comité ont porté sur la place de l'avocat au cours de la garde à vue et l'éventualité de son accès au dossier.

Les auditions en droit comparé ont fait apparaître un rôle protéiforme de l'avocat au cours de la mesure de garde à vue : présence obligatoire ou facultative, tout au long de la garde à vue ou seulement à certains moments, avec ou non accès au dossier...

La majorité du comité a estimé indispensable de renforcer la présence de l'avocat durant la garde à vue afin de lui confier un véritable rôle. Il a en effet été souligné que son intervention à la première et à la vingt-quatrième heure ne lui permettait pas d'exercer sa fonction de défenseur.

Aussi, afin de protéger efficacement les droits du gardé à vue, certains membres ont proposé que l'avocat soit présent dès la première heure et puisse assister à l'ensemble des auditions du gardé à vue. Il a été indiqué que cette mesure permettrait de conforter la valeur des déclarations faites durant la garde à vue et désamorcerait les discussions sur les conditions dans lesquelles peuvent intervenir les aveux du mis en cause.

Toutefois la majorité des membres a jugé qu'il convenait de préserver l'efficacité de l'enquête et notamment des premières heures de garde à vue. La présence de l'avocat dès les premières auditions est en effet susceptible d'entraver et de ralentir le déroulement de l'enquête, alors que ce sont généralement les premières investigations qui se révèlent cruciales pour la découverte de la vérité.

De la même manière il a été débattu d'un possible accès au dossier par l'avocat durant la garde à vue. Toutefois une telle mesure est apparue impossible à mettre en œuvre pour des raisons pratiques. En cas d'interpellation, et spécifiquement dans une enquête en flagrance, le dossier est constitué matériellement au cours de la garde à vue, l'ensemble des procès-verbaux étant rédigés et rassemblés uniquement à la fin de la mesure.

Le comité propose donc d'accroître la place de l'avocat, tout en préservant l'efficacité de l'enquête, selon les règles suivantes :

- maintien de l'intervention de l'avocat dès le début de la mesure pour un entretien d'une demi-heure;
- possibilité d'un nouvel entretien avec l'avocat à la douzième heure, l'avocat ayant alors accès aux procès verbaux des auditions de son client ;
- présence possible de l'avocat aux auditions si la mesure de garde à vue est prolongée, soit à l'issue de la vingt-quatrième heure. Dans cette dernière hypothèse, si après la levée de la garde à vue la personne est à nouveau entendue, librement ou dans le cadre d'une mesure de contrainte, elle aura en tout état de cause le droit d'être assisté par un avocat.

Certains des membres se sont toutefois opposés à la possibilité pour l'avocat d'avoir accès aux procès-verbaux de son client à la douzième heure de garde à vue, considérant que cette mesure était matériellement inapplicable.

Par ailleurs le comité estime nécessaire de limiter l'application de ces règles aux gardes à vue de droit commun. Les régimes spécifiques existant pour la criminalité organisée, le trafic de stupéfiants et le terrorisme doivent être conservés sous peine de rendre la justice dangereusement impuissante pour le traitement de ces formes graves de délinquance. Toutefois, le comité considère, à la majorité, qu'il est possible et souhaitable que l'arrivée de l'avocat intervienne en matière de trafic de stupéfiants non à la soixante-douzième heure, mais à la quarante-huitième heure.

Enfin, les membres du comité jugent positifs l'enregistrement obligatoire des gardes à vue en matière criminelle. Ils proposent donc l'extension de cette obligation à l'ensemble des gardes à vue. Toutefois cette obligation ne s'imposerait pas chaque fois qu'un avocat assiste aux auditions du gardé à vue.

b. Le resserrement des conditions du placement en garde à vue :

Depuis quelques années, les chiffres démontrent une forte augmentation du nombre des mesures de garde à vue décidées par les services de police et de gendarmerie. Cet accroissement est sans doute en partie lié à l'augmentation de l'activité de ces services, toutefois il doit être posé la question des conditions d'utilisation de cette mesure coercitive.

Ainsi, si l'on ne peut que se féliciter de l'augmentation des droits du gardé à vue, il est apparu au cours des débats et auditions du comité que celle-ci avait généré un effet pervers. Mesure avant tout attentatoire aux libertés, la garde à vue est interprétée dans certains cas d'abord comme une mesure protectrice tant pour la personne entendue que pour la sécurité juridique de la procédure.

Le comité estime donc nécessaire de clarifier les conditions de la garde à vue sur ce point.

Selon les dispositions du code de procédure pénale, une garde à vue peut être décidée par un officier de policier judiciaire « pour les nécessités de l'enquête » et pour « toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. »

Or, ainsi que l'a déjà rappelé la cour de cassation « aucune disposition légale n'impose à l'officier de police judiciaire de placer en garde à vue une personne entendue sur les faits qui lui sont imputés dès lors qu'elle a accepté d'être immédiatement auditionnée et qu'aucune contrainte n'a été exercée durant le temps strictement nécessaire à son audition où elle est demeurée à la disposition des enquêteurs ¹ ».

Le comité considère donc qu'il doit être expressément rappelé dans la loi que la garde à vue est une mesure de contrainte et qu'une personne ne doit être placée en garde à vue que si cette contrainte est nécessaire. Dans les autres cas, la personne, même s'il existe des indices à son encontre, doit être entendue librement.

Le comité s'est aussi interrogé sur la nature des faits pouvant justifier une garde à vue.

¹ Crim. 02/09/03

Cette mesure est théoriquement possible pour tout crime ou délit puni d'une peine d'emprisonnement en cas de flagrance, et pour toute infraction dans le cadre de l'enquête préliminaire.

La pratique dominante est toutefois de ne pas placer en garde à vue pour des faits contraventionnels ou des délits pour lesquels aucune peine de prison n'est encourue.

Dans le cadre d'une réécriture des conditions de la garde à vue, il serait opportun de préciser que cette mesure est possible uniquement pour des infractions pour lesquelles une peine de prison est encourue.

Cependant, le comité considère qu'une restriction supplémentaire s'impose. La mesure de garde à vue, d'une durée de vingt-quatre heures voire quarante-huit heures, constitue une mesure coercitive potentiellement disproportionnée pour certains délits faiblement réprimés. Le comité propose donc d'interdire le placement en garde à vue d'une personne soupçonnée de faits pour lesquels une peine d'emprisonnement inférieure à un an est encourue.

Il ne saurait toutefois être question d'empêcher la justice et les services de police judiciaire d'élucider et de poursuivre efficacement les infractions punies de moins d'un an. C'est pourquoi le comité souhaite, pour compléter cette proposition, que soit créée une nouvelle mesure coercitive d'une durée plus limitée que la garde à vue.

c. La création d'une retenue judiciaire pour les majeurs

Le droit français ne connaît en effet que deux cadres d'auditions au cours de l'enquête : une audition libre ou une audition après placement en garde à vue.

L'étude du droit comparé fait apparaître des systèmes différents. Les membres du comité ont notamment été intéressés par le système hollandais où toute personne interpellée est d'abord placée en retenue durant une durée de six heures avant éventuellement que débute une garde à vue.

Sans reproduire ce système, le comité propose que toute personne soupçonnée d'une infraction pour laquelle la peine d'emprisonnement est inférieure [ou égale] à cinq ans puisse être placée, si la contrainte est nécessaire, en « retenue judiciaire ».

Cette mesure de retenue, d'une durée maximale de six heures, sera moins encadrée que la garde à vue. Le « retenu » ne bénéficiera en effet pas du droit de faire prévenir un proche ou de demander un examen médical. Par ailleurs, l'enregistrement des auditions ne sera pas obligatoire.

En revanche, le procureur devra être avisé de la mesure et pourra à tout moment en décider la levée. De même, la personne aura le droit de s'entretenir avec un avocat dès la première heure si elle le souhaite et le procureur, ou l'officier de police judiciaire, pourront bien évidemment ordonner un examen médical si celui-ci apparaît nécessaire.

Cette mesure ne sera décidée par l'officier de police judiciaire que s'il estime que le seul acte d'enquête à mener est l'audition du mis en cause.

Si, au cours de la retenue, il apparaît que des investigations plus importantes doivent être menées, la mesure sera transformée en garde à vue. Le mis en cause devra alors bénéficier de l'ensemble de ses droits, les auditions seront enregistrées, le procureur devra être avisé et les heures écoulées devront être décomptées du délai de garde à vue.

Enfin, afin d'éviter tout détournement de la mesure, le comité a souhaité que la « retenue » ne soit pas possible pour les infractions les plus graves. C'est pourquoi un plafond de cinq ans est proposé.

2. La détention provisoire

La détention provisoire, comme la garde à vue, génère de nombreux débats de par sa nature même puisqu'elle permet d'incarcérer une personne présumée pourtant innocente.

Au cours de ces dernières années, plusieurs lois ont été votées afin de renforcer le caractère exceptionnel de la détention provisoire.

Cependant le comité considère qu'il faut accentuer ce mouvement avec des mesures de nature à produire une véritable rupture dans les pratiques et afin de promouvoir la culture de la liberté dans la phase préparatoire au procès pénal.

Le comité estime par ailleurs que cette rupture est possible compte tenu du renforcement des moyens de contrôle sur personnes non placées en détention, avec notamment la surveillance électronique fixe ou mobile.

Afin de renforcer les garanties entourant la détention provisoire, le comité a exploré quatre voies : les critères de la détention, les délais, les conditions du placement et du maintien en détention et le régime pénitentiaire du détenu.

a. Une modification des critères de la détention provisoire ?

Le comité s'est interrogé sur l'opportunité de modifier les critères permettant le placement en détention provisoire afin notamment de renforcer le caractère exceptionnel de cette mesure.

La détention provisoire est actuellement possible à titre exceptionnel, dans le cadre de l'instruction, pour les nécessités de l'enquête ou à titre de mesure de sûreté si la peine encourue est supérieure ou égale à trois ans.

Certains membres ont proposé que la détention provisoire soit exclue pour les personnes mises en cause pour des atteintes aux biens lorsque la peine encourue est inférieure à cinq ans et que le mis en cause n'a pas déjà été condamné.

La majorité du comité a cependant rejeté cette proposition, considérant qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre les atteintes aux biens ou aux personnes lorsque le législateur les a jugées également graves en prévoyant des peines maximales identiques.

Le comité s'est également interrogé sur l'opportunité de préciser ce que recouvrent les nécessités de l'enquête. Cependant il a été considéré que l'explicitation de ces nécessités dans l'article 144 du code de procédure pénale était satisfaisante.

De plus le comité a constaté que les critères de la détention ont été modifiés à de nombreuses reprises sans créer de véritables ruptures. C'est pourquoi il a été jugé que la vraie réforme de la détention provisoire passait par une autre voie.

b. Des délais butoirs fortement réduits

Le droit actuel quant aux durées de détention provisoire est d'une extrême complexité. Il est difficilement lisible pour les praticiens et incompréhensible pour les justiciables.

La durée du mandat de dépôt décerné lors du placement en détention provisoire varie ainsi en fonction de la nature des faits reprochés, quatre mois en matière délictuelle, six mois en matière criminelle. En revanche la durée des mandats de dépôts prolongeant la détention provisoire peut être de deux, quatre, six ou douze mois selon les situations.

De la même manière la durée maximum de la détention provisoire durant l'instruction diffère en fonction de la peine encourue, des antécédents du mis en cause, de la nature des faits et de l'existence ou non d'un acte constitutif de l'infraction commis hors du territoire national.

A ces délais butoirs, il convient d'ajouter la possibilité, dans certaines hypothèses seulement, d'une prolongation exceptionnelle de la détention par la chambre de l'instruction

En plus de ce régime relatif à la détention provisoire pendant l'instruction il existe un corpus de règles encadrant la détention provisoire postérieurement à l'instruction. Là encore, la loi prévoit des durées et des délais butoirs différents selon la nature criminelle ou délictuelle des faits.

Le comité a donc considéré qu'une très forte simplification était nécessaire. Cependant, ainsi que cela a été énoncé précédemment, cette simplification doit aller de pair avec l'objectif premier des membres du comité, à savoir une réduction des délais de la détention provisoire.

Sur cette question, le comité a estimé que des délais butoirs extrêmement réduits constituaient la meilleure garantie d'un changement culturel quant à la pratique de détention provisoire.

Actuellement le délai butoir le plus court, applicable aux personnes aux personnes encourant entre trois et cinq ans d'emprisonnement et qui n'ont pas été déjà condamnées à une peine d'emprisonnement supérieure à un an, est de quatre mois durant l'instruction et six mois après celle-ci, soit dix mois.

En matière délictuelle la durée maximum, si on cumule les délais pendant l'instruction et après celle-ci, est de trois ans et six mois. En matière criminelle, il est de six ans et huit mois.

Compte tenu de la suppression de l'instruction et dans un souci de simplicité, le comité propose de définir une durée maximale de la détention provisoire entre le début de l'incarcération et la comparution devant la juridiction de jugement avec les quanta suivants :

- six mois si la peine encourue est comprise entre trois et cinq ans d'emprisonnement ;
- un an si la peine encourue est comprise entre cinq et dix ans d'emprisonnement ;
- deux ans en matière criminelle ;
- trois ans pour les faits de terrorisme ou de criminalité organisée.

Si à l'issue de cette période le mis en cause n'a pas comparu devant la juridiction de jugement, il devra être remis en liberté. Il sera toutefois possible de placer celui-ci sous contrôle judiciaire, éventuellement assorti d'une surveillance électronique.

Compte tenu de cette forte réduction des délais de détention et de l'absence de toute possibilité de prolongation, une partie du comité a souhaité la mise en place d'un mécanisme afin d'éviter des demandes d'actes dilatoires formées par le mis en cause en fin d'investigations et ayant uniquement pour objet sa sortie de détention avant son jugement.

Il a ainsi été envisagé qu'en cas de demande d'acte de la défense dont la réalisation est susceptible d'entraîner un dépassement du délai maximum de détention provisoire, le juge de l'enquête puisse accorder cette demande en fixant un délai pour sa réalisation, lequel délai ne serait pas pris en compte pour le calcul de la durée maximum de la détention provisoire.

Cependant, une autre partie du comité a estimé qu'une telle mesure n'était pas envisageable en ce qu'elle portait atteinte aux droits de la défense.

Le comité est resté partagé sur ce point.

c. Des garanties renforcées quant au placement et au maintien en détention provisoire

- le placement en détention provisoire

La détermination de l'autorité compétente pour statuer sur la mise en détention provisoire est une question cruciale. Le moment de la mise en détention est l'instant où la vie d'un mis en cause peut basculer.

Le comité a donc souhaité que les garanties entourant la décision de placement en détention provisoire soient renforcées tout en préservant une certaine souplesse à la procédure.

Il est donc proposé l'instauration d'une collégialité facultative compétente pour décider du placement en détention. Le juge de l'enquête et des libertés serait membre de cette collégialité.

Toutefois, si ni le mis en cause ni le juge de l'enquête ne souhaitent la saisine de cette collégialité, le juge de l'enquête demeurerait compétent pour décider du placement en détention.

Par ailleurs, si la décision doit être prise par la collégialité, le juge de l'enquête pourrait décider d'une incarcération provisoire de quarante-huit heures afin que la collégialité soit réunie.

- le maintien en détention provisoire

Compte tenu du caractère prédéterminé et absolu des délais de détention provisoire proposés, le comité a considéré qu'il n'y avait pas lieu de prévoir de décision de renouvellement de la mesure de détention.

En revanche, le juge de l'enquête pourrait à tout moment être saisi par le détenu ou par le procureur d'une demande de mise en liberté. En cas de rejet de cette demande, un appel serait possible devant une juridiction collégiale.

De plus, lors de l'examen d'une demande de mise en liberté d'une partie, le juge pourrait d'office mettre en liberté toute autre personne détenue dans la même procédure.

Afin de s'assurer d'une menée rapide des enquêtes, il sera également prévu qu'en l'absence d'acte d'enquête pendant une durée de trois mois, la mise en liberté sera de droit.

Enfin, les victimes devront être avisées de toute décision de placement en détention et de mise en liberté intervenues dans l'enquête où elles sont parties.

d. Un renforcement des droits du détenu provisoire quant aux conditions juridiques de sa détention

Les conditions juridiques d'exécution de la décision de placement en détention sont aujourd'hui en grandes parties sous le contrôle du juge d'instruction compétent en matière de permis de visite, d'autorisation de communiquer ou pour les autorisations de sortie.

Avec la réforme proposée, ces prérogatives seront logiquement attribuées au procureur avec une possibilité de recours devant le juge de l'enquête et des libertés.

Une telle modification permettra d'accroître les garanties des droits du prévenu en comparaison avec le droit actuel puisque certaines mesures ne sont pas susceptibles de recours.

Par ailleurs le comité souhaite sur plusieurs points précis que les garanties entourant les droits du détenu provisoire soient renforcées.

- Ainsi en ce qui concerne la délivrance des permis de visite, le juge d'instruction n'est pas contraint de statuer dans un délai déterminé. Le comité considère que dans la nouvelle procédure le procureur devra statuer dans les cinq jours sur une demande de permis de visite, faute de quoi le détenu pourra saisir directement le juge de l'enquête et des libertés puis la juridiction du second degré.

De la même manière, le code de procédure pénale prévoit qu'après un délai d'un mois de détention provisoire un permis de visite à un membre de la famille ne peut être refusé que par une décision écrite et spécialement motivée. Ce refus peut être renouvelé tout au long de la détention.

Compte tenu des propositions précédemment formulées sur les durées maximales de détention, le comité propose que dans l'hypothèse où cette durée maximale est de six mois, la délivrance du permis de visite à un membre de la famille soit automatique après un délai d'un mois.

Lorsque la durée maximale est d'un an, cette délivrance automatique interviendra après quatre mois de détention et après six mois lorsque la durée maximale est de deux ans.

Il serait toutefois fait exception à ce principe si le membre de la famille sollicitant le permis est également partie à la procédure. Le procureur ou le juge de l'enquête pourrait s'y opposer par décision spécialement motivée.

- Par ailleurs un prévenu détenu dispose du droit de solliciter une autorisation de sortie exceptionnelle sous escorte.

Cette autorisation est souvent demandée pour pouvoir assister aux obsèques d'un proche. Or le code de procédure pénale ne prévoit actuellement aucun délai pour que la juridiction d'instruction compétente statue.

Les membres du comité considèrent qu'il convient que la loi précise que le procureur qui sera désormais compétent statue sur la demande dans un délai de quarante-huit heures si celle-ci est motivée par une raison urgente (décès, maladie, accouchement...).

3. Le mandat d'amener

Dans une lettre de mission complémentaire du 10 décembre 2008 il a été demandé au comité de réfléchir précisément à la question du mandat d'amener.

A titre liminaire, il convient de noter qu'il existe une incertitude quant à la pérennité et au rôle de ce mandat dans une phase d'enquête réformée avec la disparition de l'instruction.

En tout état de cause, le comité note que le mandat d'amener est un ordre susceptible d'entraîner une forte atteinte aux libertés individuelles. En effet, si la personne visée par ce mandat est interpellée à plus de deux cents kilomètres du juge mandant ou si celui-ci ne peut l'entendre immédiatement, elle peut être détenue dans une maison d'arrêt pendant une durée maximale de vingt-quatre heures.

En conséquence, afin de respecter le principe de proportionnalité, le comité propose que la délivrance d'un mandat d'amener ne puisse intervenir que si les faits reprochés au mis en cause sont punissables d'une peine d'emprisonnement.

6^{ème} proposition

Simplifier, harmoniser et sécuriser la procédure préparatoire au procès pénal

Une procédure pénale simple et compréhensible par le plus grand nombre est le gage d'une meilleure justice. Les nombreuses réformes intervenues en cette matière ont modifié de manière ponctuelle cette procédure en développant tantôt les garanties de la défense, tantôt l'efficacité de l'enquête. Cet empilement a abouti à des dispositions souvent complexes, et parfois peu cohérentes.

A travers les propositions précédemment exposées, le comité a déjà exprimé son souhait d'une procédure simplifiée. Le comité s'est ainsi déjà prononcé en faveur d'un cadre d'enquête unique (proposition n°2) et d'une forte simplification des règles en matière de détention provisoire (proposition n°5).

Le comité a fait d'autres propositions dans le sens d'une harmonisation et d'une sécurisation de la procédure.

1. L'harmonisation des délais de procédure

Il existe dans la procédure pénale, y compris dans la seule phase préparatoire au procès pénal, une multitude de délais.

A titre d'exemple, la chambre de l'instruction doit se prononcer dans les dix jours en cas d'appel d'une décision de placement en détention, dans les quinze jours en cas d'appel d'un refus de mise en liberté, dans les vingt jours si la personne placée en détention souhaite comparaître.

Sur ce point le comité estime qu'il pourrait être prévu un délai unique de dix jours pour la comparution de la personne en cas d'appel d'une décision de placement en détention et de vingt jours en cas d'appel d'un refus de mise en liberté.

Dans le cadre d'une réforme d'ensemble, cette harmonisation devra être effectuée pour l'ensemble des délais de procédure : délais de pourvoi en cassation, délais dans lequel le juge de l'enquête devra répondre à une demande d'une partie...

De la même manière les membres du comité regrettent la multiplicité des règles en matière de computation des délais : certains délais sont prévus en jours, d'autres en jours ouvrables, d'autres en jours francs.

Là encore, le comité considère qu'une règle unique devrait être appliquée pour le calcul de l'ensemble des délais de procédure.

2. L'unification des différents régimes de garde à vue

Le comité a souhaité que les garanties entourant la garde à vue soient renforcées (cf proposition n°4). Il propose également une unification des différents régimes de garde à vue.

Il existe actuellement une pluralité de régimes de gardes à vue dépendant soit du cadre légal d'enquête, soit de la nature des faits reprochés au mis en cause, soit de son âge.

Il ne sera pas abordé ici les régimes spécifiques applicables aux mineurs.

Pour les majeurs il existe deux régimes de droit commun très proches selon qu'il s'agit d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire, et des régimes spécifiques pour les infractions commises en bande organisée, en matière de trafic de stupéfiants ou de terrorisme.

Sur un plan formel, une simplification est possible à travers un regroupement des textes sur la garde à vue dans un même chapitre du code de procédure pénale. Ces textes sont actuellement dispersés dans différentes parties du code.

Sur le fond, les membres du comité ont estimé nécessaire de maintenir des régimes distincts et ils jugent satisfaisant les durées légales actuelles.

En revanche il serait opportun d'harmoniser les différents régimes de garde à vue en distinguant trois blocs :

- un régime de droit commun unique en matière de flagrance et de préliminaire. La distinction existante en cas de prolongation de la mesure de garde à vue, distinction essentiellement théorique serait supprimée.

- un régime dérogatoire unique applicable en matière de délinquance organisée et de trafic de stupéfiants : les régimes applicables à ces deux types de délinquance diffèrent actuellement, l'avocat intervenant soit à la quarante-huitième heure, soit à la soixante-douzième heure et l'examen médical étant soit facultatif, soit obligatoire. Le comité propose donc que dans tous les cas l'avocat intervienne à la quarante-huitième heure et que l'examen médical soit obligatoire lors de chaque prolongation de garde à vue à compter de la quarante-huitième heure.

- un régime exceptionnel en matière de terrorisme.

Toute garde à vue resterait décidée par l'officier de police judiciaire, mais elle pourrait également être décidée par le procureur. La première prolongation de la mesure serait décidée par le procureur, les éventuelles prolongations suivantes par le juge de l'enquête et des libertés.

3. Le régime des nullités

Le comité estime que le régime actuel des nullités correspond à la nécessité de sécurisation des procédures.

Il est proposé de transposer ce régime dans le nouveau schéma procédural.

Ainsi, en l'absence de partie à l'enquête, les nullités devront être soulevées in limine litis devant la juridiction de jugement.

En cas d'enquête avec des parties, les règles actuelles de purge applicables au cours de l'instruction et en cas de renvoi s'appliqueront.

Comme cela a été évoqué précédemment, la juridiction compétente pour statuer sur les demandes de nullité sera la « chambre de l'enquête et des libertés ».

Enfin il convient de permettre au ministère public et à l'ensemble des parties la saisie cette chambre s'ils estiment qu'il doit être statué sur la validité d'un acte

7^{ème} proposition

Réformer le secret de l'enquête

L'article 11 du code de procédure pénale prévoit le secret de l'enquête et de l'instruction et précise que toute personne concourant à la procédure est tenue au secret professionnel et donc pénalement punissable en cas de violation de ce secret

Considéré originellement comme protecteur du mis en examen et de la présomption d'innocence, ce secret est plus souvent vu aujourd'hui comme heurtant le principe de la liberté d'information, principe renforcé ces dernières années par les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

Ce secret est également souvent considéré comme fictif compte tenu des nombreuses atteintes qui y sont régulièrement portées, sans que les auteurs soient identifiés ou sanctionnés.

Toutefois, on ne peut que s'interroger sur la contradiction originelle du secret de l'instruction : tout en proclamant le principe d'un secret, le législateur en exonère toutes les personnes ne concourant pas à la procédure, soit le mis en cause, la victime, mais également les journalistes.

Par ailleurs, depuis quelques années, le législateur a organisé des « fenêtres de publicité » afin de permettre l'information du public. Le procureur peut ainsi d'office ou à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties rendre public des éléments objectifs tirés de la procédure.

Afin de clarifier la situation, le comité propose de maintenir le principe du secret de l'instruction mais de dépénaliser sa violation.

Cette violation sera cependant toujours susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires en cas de manquement au secret professionnel ou à l'obligation de réserve imposée aux fonctionnaires.

De la même manière si les éléments divulgués constituent une atteinte à la présomption d'innocence, ils pourront faire l'objet de poursuites civiles et plus spécifiquement des dispositions de l'article 9-1 du code civil.

Par ailleurs le comité souhaite que les parties, par l'intermédiaire de leurs avocats, puissent également, à l'instar de ce qui est prévu pour le procureur de la République, communiquer sur des éléments tirés de la procédure.

Enfin, une minorité de membres s'est exprimée en faveur de la suppression pure et simple du principe du secret de l'instruction. D'autres ont mis l'accent sur la nécessité de réprimer pénalement la divulgation des pièces de l'enquête.

Problèmes soulevés par cette position :

Le comité a voté formellement la suppression du deuxième alinéa de l'article 11 qui prévoit que « toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal. »

Cette seule suppression ne changerait en pratique rien puisqu'il serait toujours possible de poursuivre les auteurs de violations du secret de l'instruction pour violation du secret professionnel en application des articles 226-13 et 226-14.

Il est également possible, et c'est ce qui a été rédigé ci-dessus, de se prononcer en faveur d'une dépenalisation totale du secret de l'instruction.

Cette solution est aussi problématique, elle implique soit :

- que les éléments objets d'une enquête ne sont plus couverts par aucun secret, ce qui semble impossible ;
- qu'un magistrat ou un policier qui révélerait des éléments d'une enquête ne pourrait pas être poursuivi pénalement pour violation du secret professionnel mais faire uniquement l'objet de poursuite disciplinaire. Or, sauf à dépenaliser toute violation du secret professionnel, il est impossible d'instituer un régime particulier pour les magistrats, les policiers, les gendarmes... qui, en cas de violation de leur secret professionnel, seraient protégés des poursuites pénales contrairement aux autres professions.

Conclusion

Le comité considère que l'ensemble de ces propositions permettront à la phase préparatoire du procès pénal d'être simple pour les praticiens, lisible pour les justiciables, respectueuse des droits des mis en cause et des victimes, et d'une manière générale des libertés individuelles.

Le schéma procédurale souhaité par le comité renforce les possibilités d'accès au contradictoire dans la phase préparatoire au procès en ne liant plus ce contradictoire à une procédure spécifique telle que l'était l'instruction. Il permettra ainsi à un mis en cause, dans des enquêtes au long cours, de devenir partie et d'avoir accès au dossier de l'enquête indépendamment de la volonté du ministère public, et sans que cela entraîne un [fort] allongement des délais de l'enquête.

Il est également proposé une véritable rupture en ce qui concerne les mesures coercitives dans la phase d'enquête avec d'une part la présence de l'avocat lors des interrogatoires en garde à vue à l'issue de la vingt-quatrième heure et d'autre part une détention provisoire décidée par une collégialité et d'une durée fortement réduite.

Enfin, la nouvelle procédure préparatoire au procès maintient une spécificité française, à savoir la place importante de la victime qui peut déclencher une enquête, être partie à celle-ci et engager des poursuites.

L'ensemble de ces mesures pourrait constituer ainsi ce qui a pu être appelé un « habeas corpus à la française ».

En effet l'habeas corpus, notion qui existe dans le droit anglais depuis le XII^{ème} siècle, recouvre le droit pour toute personne privée de sa liberté de faire vérifier immédiatement la

légalité de sa détention par un juge. Les propositions du comité donnent à toute personne privée de sa liberté des garanties équivalentes.

Toutefois les membres du comité estiment que la réforme envisagée dépasse la notion d'habeas corpus. La réforme tend en effet à garantir les libertés individuelles dans l'ensemble de la procédure pénale en encadrant les actes intrusifs comme les actes coercitifs, en assurant la loyauté de l'enquête et l'ouverture la plus large possible au contradictoire, en permettant aux victimes de faire valoir leurs droits.

Ainsi, le schéma proposé par le comité permet l'aboutissement d'une évolution originale de la procédure française, ni accusatoire ni inquisitoire, mais contradictoire.

Pour conclure, les membres du comité souhaitent souligner que la mise en œuvre des mesures proposées ne pourra être effective qu'après un délai estimé à deux ou trois ans. En effet l'importance des modifications envisagées suppose que soient menées des actions de formation envers les acteurs judiciaires afin de préserver la sécurité juridique des futures procédures. Cette réforme nécessitera également un travail important de la Chancellerie, tant pour des questions d'affectation des magistrats que pour des problèmes plus pratiques liés aux questions informatiques et immobilières.

Le comité souligne également que ce rapport d'étape expose l'état de ses réflexions tel qu'il résulte des travaux menés jusqu'à présent. Le comité se réserve, compte tenu des débats encore à venir, le droit d'apporter dans le rapport final des précisions ou des modifications quant aux propositions formulées.