

Paris, le 10 septembre 2015

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 DACG sur les évolutions de l'enquête pénale

Malgré les quelques évolutions contenues dans la loi du 17 mai 2014, l'enquête pénale, mode de traitement de la grande majorité des affaires pénales, demeure totalement déséquilibrée au détriment du principe du contradictoire et des droits de la défense. En parallèle, 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 suspectées n'ont – en dehors du temps de la garde à vue et de l'audition libre – aucun droit. Quant à la décision de poursuite devant le tribunal correctionnel, elle ne fait l'objet d'un débat que dans le cadre du défèrement.

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.

La nécessité de transposer les directives B et C des 22 mai 2012 et 22 octobre 2013 a déjà induit des améliorations de la procédure pénale, dans la loi du 27 mai 2014. Toutefois, des chantiers d'ampleur restent à mener, pour adapter les pouvoirs coercitifs des acteurs à leur statut (et réciproquement) et à leur rôle dans la phase secrète de recueil des preuves et pour introduire pleinement le contradictoire dans l'enquête pénale. Il apparaît en préalable incontournable de contester le postulat de principe repris par la mission Beaume exigeant l'accompagnement de tout approfondissement des droits par un « allègement des contraintes ».

Préambule : Refuser la logique de « donnant-donnant » visant à sacrifier le formalisme.

Le rapport Beaume, et la lettre d'intention de la DACG à sa suite, formulent l'exigence de « simplifications procédurales » comme condition sine qua non à l'approfondissement du contradictoire au cours de l'enquête. Ce faisant, la

garantie des droits fondamentaux est sacrifiée ou remise au second plan au nom de considérations, pratiques et budgétaires, fortement portées par les milieux policiers, dont l'aversion pour l'introduction de nouveaux droits s'est systématiquement manifestée.

La mission Beaume, faisant profession de « pragmatisme » et de « modernisation », a ainsi largement porté le discrédit sur un formalisme procédural qu'il juge responsable des « lourdeurs » pesant sur policiers et magistrats du parquet.

Le Syndicat de la magistrature rejette toute analyse, au demeurant idéologiquement marquée, qui reviendrait à faire primer des considérations pratiques sur la forme, garantie essentielle des libertés. L'attachement au formalisme n'est pas fétichiste : il se manifeste lorsque la « simplification » vient atteindre la protection dans sa réalité concrète.

Délimiter le champ des simplifications non dommageables

Certaines mesures de simplification proposées par la mission Beaume paraissent devoir être soutenues. Ainsi en est-il de la proposition d'aligner l'article D 10 du code de procédure pénale (CPP) sur l'article D 11, afin de permettre, tant en flagrance qu'en préliminaire, de relater dans un seul procès-verbal l'exécution de plusieurs diligences.

La proposition visant à confier aux administrations dotées de pouvoirs de police judiciaire (fraudes, environnement, concurrence, pêche, chasse, santé publique, urbanisme, fiscalité, aviation civile, marine marchande, inspection du travail...) le droit de mener l'audition – libre – des personnes mises en cause paraît devoir être également soutenue, à la condition d'assurer une bonne formation de ces services.

Interroger les propositions peu utiles ou réduisant le contrôle sur les enquêteurs

L'allègement de l'extension de la compétence territoriale appelé de ses vœux par la mission Beaume s'inscrirait dans un mouvement d'élargissement progressif de la compétence territoriale. La question d'un affaiblissement corrélatif du contrôle judiciaire sur les actions policières, mais également de la qualité des actes ainsi diligentés ne peut pas être éludée. Ainsi, l'extension de compétence a le mérite d'assurer une continuité de l'enquête, sans toutefois que les agents ne bénéficient de la connaissance territoriale. Placer toute extension de compétence sous la responsabilité du magistrat du parquet, en simplifiant le régime, assurerait-il le juste équilibre ?

S'agissant de la garde à vue supplétive, les garanties relatives à la durée de la mesure doivent être maintenues, ainsi que l'information faite à la personne sur la qualification juridique des faits qui lui sont reprochés et sur son droit à être assisté d'un avocat. Cette dernière information n'est pas une simple « redite » : la personne initialement mise en cause sur la base d'une infraction de faible gravité ayant alors estimé l'assistance superflue est ainsi mise en mesure de réévaluer la nécessité de l'intervention d'un conseil. Au delà, il peut être envisagé de ne pas réitérer la notification des droits à un interprète ou du droit de se taire. Encore qu'une telle modification paraît présenter peu d'intérêt pratique pour les policiers.

Refuser l'oralisation des procédures dites simples

Le risque d'atteinte aux droits est au contraire consommé lorsqu'est envisagée la rédaction de procès-verbaux « low cost » pour les procédures qualifiées de « plus simples », se bornant à un procès-verbal unique de « déroulé récapitulatif » des déclarations effectuées. La nature de l'infraction ne doit pas priver les personnes du droit de voir leurs déclarations (ainsi que les questions des enquêteurs) précisément retranscrites, afin de limiter les effets déformants d'un résumé. Au demeurant, pour ces affaires, les interrogatoires peuvent être très courts, tandis que les résumés pourraient donner lieu à des contestations longues.

A supposer que la catégorie des « procédures les plus simples » ait un sens, la proposition d'oralisation de ces procédures est plus contestable encore : elle viendrait consacrer une vision inégalitaire de la garantie des droits. En effet, nul ne peut croire que magistrats ou avocats procéderaient à l'écoute fastidieuse des enregistrements. Cette oralisation viendrait parachever, au détriment du contrôle judiciaire sur les procédures, la logique de flux produite par la massification du traitement en temps réel associée à une standardisation de la réponse pénale. Ainsi, pour certains, aucun contrôle ne serait effectué dans les faits sur la procédure écrite, réduite à peau de chagrin, seul le résumé oral comptant.

Réfléchir au champ de la justice pénale plutôt que d'organiser une justice low cost.

Il serait question d'appliquer un tel régime au contentieux routier (hors faits graves ou réitérés), l'usage de stupéfiants, le port d'arme de 6^{ème} catégorie, le vol à l'étalage, le recel simple, les dégradations légères, les escroqueries sur internet mineures. Une réflexion moins court-termiste et moins gestionnaire impliquerait au contraire la dépénalisation de certaines de ces infractions

(infractions routières, ainsi renvoyées au domaine administratif bien plus efficace et pertinent, infractions relatives aux stupéfiants, relevant de politiques de santé publique et de consommation maîtrisée, infractions aux décisions en matière familiale, relevant du contentieux de l'exécution) et – a minima - de la contraventionnalisation d'autres (port d'arme de 6^{ème} catégorie, dégradations, vol à l'étalage, recel, escroqueries mineures en fonction du montant par exemple). La mention des infractions au droit de l'urbanisme et du travail en disent beaucoup sur le peu de cas que font les membres de la mission de ces contentieux de protection (de l'ordre social et de l'ordre environnemental) : leur complexité et leur importance militent absolument contre une telle évolution.

Cette proposition d'oralisation est d'autant plus curieuse qu'une délégation – couteuse - de la retranscription est envisagée et que les dispositifs existants d'enregistrement sont non seulement en nombre insuffisants mais fréquemment inutilisables. Surtout, la ligne de démarcation entre procédures orales et procédures écrites ne peut être posée a priori dès lors qu'est affirmée l'exigence que toute procédure conduite devant un juge (serait-il plus « regardant » par essence ?) soit écrite. Vouloir cantonner le rôle des magistrats du parquet à l'émission d'instructions générales et permanentes ou à des pré-jugements (« au vu des constatations et consultations de fichiers initiales) participe d'une vision bien étriquée de leur métier.

Le Syndicat de la magistrature rejette ainsi fortement ce choix, ainsi que le présupposé qui le sous-tend, à savoir la « confiance » qui devrait être accordée par principe aux autorités policières. La retranscription des formalités exécutées comme des propos tenus, validée par la signature de la personne et d'éventuelles observations de son conseil est absolument incontournable dans la relation déséquilibrée entre une personne mise en cause et les détenteurs de la force publique, quelles que soient les qualités de ces derniers.

Donner aux services les moyens de supporter les sujétions liées aux règles de procédure

S'agissant des sujétions liées à la prise de contact et à l'organisation de la présence de l'avocat, du médecin ou des interprètes, des mesures doivent être prises pour faciliter le travail policier sans toutefois privatiser la mise en œuvre des garanties procédurales. Une gestion déléguée ne saurait ainsi être acceptable : les diligences devront continuer à être effectuées par des fonctionnaires du ministère de l'intérieur. Sans être exclu, le principe de plateformes doit ainsi être examiné avec minutie, afin d'assurer la traçabilité des contacts pris.

I. Adapter les pouvoirs coercitifs des acteurs à leur statut et à leur rôle dans la phase de recueil des preuves

Les évolutions des dix dernières années de la procédure pénale ont toutes été marquées par les mêmes principes : extension des pouvoirs du parquet lors de l'enquête au détriment des informations judiciaires, en organisant l'intervention ponctuelle du JLD pour les atteintes les plus graves aux libertés individuelles.

L'enquête pénale conduite sous le contrôle du procureur de la République concerne aujourd'hui la quasi totalité des affaires pénales, dont à peine moins de 3 % font l'objet de l'ouverture d'une information judiciaire. Le traitement en temps réel (TTR) a favorisé cette évolution, et permet aujourd'hui au ministère public de prendre en quelques minutes, sur la foi de résumés d'enquête communiqués par téléphone, des décisions de classement ou de poursuites, dont on sait, pour ces dernières, que le choix surdétermine les décisions des juridictions de jugement.

Ces évolutions ont par ailleurs nourri une confusion des rôles de chacun des acteurs de la procédure, sans jamais interroger la mutation d'un ministère public au statut inchangé mais, à la fois « super-enquêteur » (selon l'expression de la mission Beaume) aux pouvoirs élargis, et autorité investie de pouvoirs quasi juridictionnels.

La réforme à venir doit donc être l'occasion de repenser l'enquête, d'une part sous le prisme du statut des acteurs et de leur positionnement dans l'enquête, mais également des libertés individuelles et du cadre juridique des actes d'enquête.

Réformer le statut du ministère public

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 et le placent dans une situation de dépendance vis à vis du pouvoir exécutif.

L'articulation des rôles entre enquêteurs, procureurs et magistrats du siège, et notamment l'étendue des pouvoirs des magistrats du parquet, est en effet fondamentalement dépendante de l'évolution statutaire du ministère public.

La réforme constitutionnelle de 2013 a été un échec, et la modification introduite dans la loi du 25 juillet 2013 interdisant au garde des Sceaux de donner des instructions dans les affaires individuelles est totalement

insuffisante pour faire évoluer le statut du parquet.

C'est donc en tenant compte du statut actuel du parquet qu'il faut penser l'étendue de ses pouvoirs dans l'enquête. Ainsi que le souligne la mission Beaume, ce magistrat ne peut être « qu'un premier niveau opérationnel et provisoire de protection de la liberté individuelle ».

Restreindre le champ du « traitement en temps réel » et recentrer le ministère public sur sa mission de contrôle des activités d'enquête.

La mission Beaume a très justement attribué à la pratique actuelle – hautement dysfonctionnante - du TTR une mutation des rôles respectifs de parqueters et enquêteurs et un recul de l'indépendance judiciaire de magistrats attirés à la fonction policière.

Le Syndicat de la magistrature est donc favorable, sur ce point, aux propositions de la mission tendant à mieux clarifier le rôle du ministère public par rapport aux enquêteurs, et modifier les articles 31, 41 et 68 du code de procédure pénale pour, notamment, retirer au parquet la possibilité d'effectuer lui-même les investigations.

Il rappelle toutefois que ces évolutions doivent impérativement s'accompagner d'une refonte du TTR, dont les effets nocifs ont largement été décrits, notamment en ce qu'ils rendent impossible le contrôle des procédures par le magistrat du parquet. Ce mode d'organisation, excluant de fait une consultation approfondie des procédures seule à même d'identifier d'éventuelles nullités et d'apprécier les éléments à charge et à décharge, doit être drastiquement limité aux affaires urgentes.

Assurer l'indépendance du JLD par une protection statutaire

Les pouvoirs du parquet se sont accrus et le JLD a été amené à intervenir de plus en plus souvent dans l'enquête pour autoriser certaines atteintes aux libertés individuelles. Pour autant, son indépendance n'est pas garantie par son statut, qui en fait encore aujourd'hui un juge « éjectable » au gré des impératifs gestionnaires des chefs de juridiction ou de la force des critiques du contenu de ses décisions juridictionnelles.

Le projet de réforme de l'ordonnance de 1958 prévoit que les JLD seront désormais nommés par décret. Cette protection statutaire a été revendiquée par le Syndicat de la magistrature, et devrait mettre ces magistrats à l'abri des pressions de toutes sortes qu'ils connaissent aujourd'hui.

Confier un cabinet au JLD et achever la juridictionnalisation dans les faits

Pour autant, cette réforme devra s'accompagner d'une réorganisation de ce service. 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, sera ainsi écarté¹.

Les propositions de la mission Beaume, à qui ce risque n'a pas échappé, doivent être approuvées lorsqu'elle considère que le JLD doit être saisi par requête du parquet motivée en droit et en fait, et qu'il doit pouvoir accéder à l'entier dossier. La tenue d'audiences régulières est cependant accessoire. Elle dépendra de la taille de la juridiction et de l'organisation interne de ce service, et en tout cas, il ne peut y avoir « d'intervalle entre les audiences », comme le suggère la mission, dans lequel le ministère public aurait toute sa place.

Il faudra par ailleurs renforcer significativement les moyens consacrés au JLD pour qu'ils puissent exercer pleinement leur rôle.

Introduire le principe de la collégialité (a minima dans le contentieux de la détention)

Ces évolutions ne doivent pas écarter la réflexion nécessaire sur le renforcement 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 juridiction encouragent l'utilisation des procédures à juge unique.

La réforme de l'instruction, votée à l'unanimité en 2007 après le traumatisme de l'affaire dite « d'Outreau » a été un échec. La collégialité de l'instruction n'a pu être mise en place faute de moyens, et le projet consistant à instaurer une collégialité à l'acte, ponctuelle et facultative, toujours en cours d'examen

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 » de 2010

devant le Parlement, sera totalement inefficace et illisible.

La question de la collégialité se pose d'autant plus pour le JLD que les décisions qu'il est amené à prendre seul sont parmi les plus attentatoires aux libertés. La collégialité devrait donc s'imposer, au moins dans le contentieux de la détention provisoire, dans lequel les considérations gestionnaires ne devraient pas prendre le pas sur une protection efficace des libertés individuelles.

S'agissant de l'intervention du JLD dans l'enquête, le recours non obligatoire à la collégialité pourrait être utilement introduit.

Introduire une meilleure définition des actes d'enquête et de leur régime

Le maintien de la distinction actuelle entre enquête préliminaire et enquête de flagrance se pose de façon d'autant plus accrue que la loi Perben II a provoqué un réel 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 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.

Unifier le régime d'enquête en alignant sur l'enquête préliminaire

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).

La mission Beaume a estimé que la distinction était toujours opérationnelle, en considérant notamment qu'un régime unifié se rapprochant de l'enquête préliminaire réduirait l'opérationnalité de l'enquête urgente, dont la définition serait par ailleurs aussi délicate que la notion de flagrance.

Introduire le critère d'urgence pour fonder les exceptions à ce régime

Le Syndicat de la magistrature considère quant à lui que 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 ». L'unification pourrait parfaitement être réalisée sans risque pour l'efficacité de l'enquête, en rapprochant le régime unifié du régime de l'enquête préliminaire actuelle tout en aménageant des exceptions lorsque l'urgence est véritablement caractérisée.

Abroger les régimes dérogatoires issus des lois Perben

Le Syndicat de la magistrature s'était particulièrement opposé à la généralisation de dispositifs dérogatoires gravement attentatoires aux libertés individuelles mais systématiquement adoptés sous prétexte d'efficacité, concernant la garde à vue et ses modalités, mais également des moyens d'investigations comme les écoutes téléphoniques réalisées en préliminaire, le recours au témoignage anonyme... En l'état du statut du ministère public, les procédures nécessitant le recours à ces techniques intrusives doivent être réservées aux informations judiciaires, menées sous le contrôle d'un magistrat indépendant et autorisant des recours juridictionnels – a posteriori- contre ce type de mesures.

Clarifier les pouvoirs du ministère public durant le temps de l'enquête secrète

La question de la diversité des actes d'enquête et de leur régime juridique n'est pas qu'une simple question de classification ou de clarification, comme le suggère la mission Beaume, qui conduirait à une fragilisation de l'enquête en raison d'une insécurité juridique. Il s'agit de réfléchir à l'amplitude des prérogatives des uns et des autres en fonction de leur statut et de la gravité des atteintes aux libertés, que des mises en cause soient intervenues ou pas.

Pour le Syndicat de la magistrature, il ne s'agit pas de priver le ministère

public de sa fonction de direction et de contrôle des investigations menées par les services d'enquête, et sur ce point, il convient de réaffirmer, comme le propose la mission, son rôle de directeur d'enquête.

Mais on ne peut que s'interroger sur la compatibilité avec la jurisprudence européenne de certaines investigations, et notamment des plus préjudiciables (portant atteinte à la liberté d'aller et venir, atteintes à la vie privée et à l'intégrité corporelle ou restriction des droits de la défense).

Délimiter les actes d'enquête relevant du parquet

S'agissant de l'enquête de droit commun, certains actes relèvent évidemment de l'action des enquêteurs sous l'impulsion du procureur de la République : il s'agit des vérifications sur les lieux, des prélèvements sur les lieux, d'expertises techniques et de l'orientation de l'audition 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 la ligne de démarcation juste est inéluctable : prolongation des mesures privatives de liberté, prélèvements sur la personne, perquisitions, saisies, mesures de géolocalisation, mandat de recherche notamment.

La mission Beaume estime satisfaisante l'économie actuelle du code de procédure pénale, qui instaure une gradation des interventions du juge : validation dans les plus brefs délais d'une décision que l'urgence avait attribuée au parquet, confirmation à l'issue d'un délai initial d'une autorisation ou d'une restriction des droits initialement de la compétence du parquet, prolongation d'une mesure attentatoire au delà d'un délai initial, autorisation des mesures les plus attentatoires à la liberté individuelle ou aux droits de la défense. Pour autant, comme le Syndicat de la magistrature l'a rappelé régulièrement, l'amplitude des pouvoirs du parquet au stade de l'enquête, et notamment dans les procédures dérogatoires, compte tenu de la fragilité de son statut, n'est pas satisfaisante et devrait conduire à adopter un cadre unique pour l'enquête dans lequel les mesures attentatoires aux libertés seraient autorisées par un magistrat du siège.

Assurer un droit au recours en matière de saisie

Il est par ailleurs impératif de garantir en matière d'atteintes aux libertés le droit à un recours effectif. La mission Beaume a longuement examiné la question du recours contre les décisions du parquet et du JLD, pour conclure qu'il n'était pas souhaitable, à ce stade, d'instaurer un tel type de recours.

Certes, la CEDH considère que suivant la gravité de l'atteinte, le contrôle par un juge peut n'intervenir qu'à posteriori. Il est évident que les actes par essence secrets ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'après la fin de l'acte d'investigation et son versement dans une procédure ayant conduit à la mise en cause d'un suspect. Dans l'hypothèse du maintien des dispositions Perben, il n'apparaît pas pertinent à ce stade d'instaurer un recours contre les écoutes téléphoniques durant le temps de l'enquête.

La question se posera donc essentiellement en matière de saisie réalisée au cours de l'enquête.

Il n'existe aujourd'hui pas de recours immédiat en matière de saisie, ni d'obligation de notifier la décision, ce qui a amené la mission Beaume à proposer un recours immédiat devant le JLD en cas de saisie.

La directive 2014/42/UE adoptée le 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et produits du crime dans l'Union européenne doit être transposée avant le 4 octobre 2016. Elle instaure un droit au recours effectif, en prévoyant que pour les mesures de gel des avoirs, la décision doit être communiquée à la personne concernée dans les meilleurs délais après son exécution, avec possibilité de report de cette communication lorsqu'elle risque de compromettre une enquête pénale, et, pour les mesures de confiscations, une obligation de communication d'une décision « dûment motivée ». Les personnes dont les biens sont confisqués doivent par ailleurs avoir accès pendant toute la procédure à un avocat en ce qui concerne la détermination des produits et instruments afin qu'elles puissent préserver leurs droits.

Cette directive doit être transposée de la façon la plus large possible dans le droit français pour permettre un recours effectif qui pourrait être porté, au cours de l'enquête, devant le JLD. Les règles du procès équitable impliquent qu'à ce stade la personne concernée soit assistée par un avocat qui devra avoir un droit d'accès au dossier de la procédure dans laquelle cette personne est mise en cause, ou, si la personne concernée est un tiers, aux pièces relatives à la saisie.

Lorsque l'enquête est clôturée, le juge d'instruction saisi ou le tribunal correctionnel saisi sont naturellement compétents pour statuer sur les saisies. Dans les autres cas, la demande de restitution est aujourd'hui formée devant le procureur de la République. Il sera logique, dans le cadre de la transposition de cette directive, de prévoir que, en lieu et place du procureur, la compétence du JLD pour statuer sur les recours formés à l'encontre de saisies lorsqu'aucune juridiction n'aura été saisie.

Prévoir un encadrement temporel des enquêtes

L'enquête, avant toute mise en cause, reste secrète et sa durée est indéterminée. Au cours de cette enquête, qui peut se prolonger pendant plusieurs mois voire plusieurs années, de nombreux actes d'investigations pourront être exécutés, dont certains peuvent être particulièrement intrusifs, sans ouverture des droits de la défense et sans réel contrôle par l'autorité judiciaire. Comme le souligne la mission Beaume, il doit être évité qu'une continuation intempestive de l'enquête « *porte irrémédiablement atteinte à l'égalité des armes* ». Le Syndicat de la magistrature ne demande pas l'ouverture de fenêtres de contradictoire pendant la phase secrète d'enquête intervenant avant toute mise en cause. Il revendique par contre un meilleur contrôle et encadrement de l'enquête par :

- la fixation d'un délai au terme duquel l'officier de police judiciaire devra solliciter l'autorisation du ministère public de continuer l'enquête, ce qui permettra au parquet d'apprécier à ce stade la nécessité d'orienter la procédure ou de recueillir l'audition de la ou des personnes vers lesquelles se dirigent les soupçons ;
- un délai maximal d'enquête au terme duquel l'enquête devra en tout état de cause être clôturée
- un droit de regard du JLD qui aura été amené à intervenir au cours de l'enquête pour accorder une autorisation ou restreindre un droit. La proposition de la mission Beaume, qui préconise une saisine du JLD pour statuer sur la légitimité de la poursuite de l'enquête et autoriser la poursuite de l'enquête doit être adoptée.

Maintenir le statut actuel du plaignant

S'agissant de la situation du plaignant, les évolutions récentes de la procédure pénale, et le renforcement des droits de la défense, notamment au cours de la garde à vue, conduisent à s'interroger sur le parallélisme des protections et des droits des victimes et des suspects.

La procédure pénale a déjà évolué pour permettre notamment à la victime d'être assistée d'un avocat lorsque qu'elle est confrontée avec le mis en cause. L'article 63-4-1 du code de procédure pénale lui ouvre cette possibilité, comme l'accès pour l'avocat aux auditions de la personne qu'il assiste.

Au delà de ces garanties, qui visent à éviter, lors d'une confrontation, le déséquilibre entre une partie assistée et l'autre non, le parallélisme ne peut

être total, les droits en cause n'étant pas de même nature. Pour la personne visée par une enquête pénale, se posent les questions des atteintes aux libertés par des actes d'enquête intrusifs, et du droit au procès équitable. Pour la victime se pose la question de la préservation de ses droits de victime, et de la possibilité de les mettre en œuvre au cours de l'enquête. Il ne peut donc y avoir stricte égalité des droits, et ce d'autant plus que la victime dispose de la faculté d'exercer un recours contre une décision de classement, et de se constituer partie civile ou de citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel.

II. Introduire pleinement le contradictoire dans l'enquête pénale au profit de la personne suspectée, à compter de sa mise en cause

Si les premières investigations ont, par essence, vocation à être menées dans le secret et placées sous le contrôle du Procureur de la République, et du juge des libertés et de la détention pour les atteintes les plus graves aux libertés, la mise en cause d'une personne identifiée doit ouvrir une seconde phase imprégnée par le contradictoire.

De substantielles modifications doivent ainsi être introduites au stade de l'audition de la personne suspecte, qu'elle intervienne dans le cadre contraint de la garde à vue ou de l'audition libre.

Restreindre le cadre du recours à la garde à vue

Au préalable, il convient de restreindre le recours à la mesure de garde à vue. Les critères de la suspicion se sont érodés au fil du temps pour n'exiger qu'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis une infraction, ce que le Syndicat de la magistrature s'était appliqué à contester. Seul la réunion des « indices faisant présumer que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction » (selon la formulation de la loi du 15 juin 2000) devrait permettre son audition comme suspect, dans le cadre de la garde à vue comme de l'audition libre. Il s'agira également d'instaurer, en sus des conditions légales de recours à la garde à vue, des seuils de peines d'emprisonnement encourues – qui pourrait être fixé à 5 ans – pour le placement en garde à vue et la prolongation de celle-ci au regard d'une nouvelle échelle des peines.

Entendre la personne en temps utile

En tout état de cause, l'audition de la personne suspectée – signe de

l'ouverture de la phase contradictoire de l'enquête – devra intervenir en temps utile. Des éléments devront avoir été réunis pour objectiver les indices graves et concordants sans que l'audition ne soit abusivement retardée, ce dont l'autorité judiciaire se fera la garante dans le cadre d'un contrôle de l'équité globale du procès.

C'est à une véritable mutation de l'audition du suspect que doit se consacrer une réforme de l'enquête pénale, afin que celle-ci – et les décisions judiciaires dont elle est le support – rompe avec le culte de l'aveu ou de la confrontation des versions. Ainsi, les OPJ ne doivent-ils pas craindre une prétendue inefficacité de l'enquête tirée de l'ouverture de l'accès au dossier : il s'agit pour eux de consolider la phase antérieure de recherche de preuves objectivables.

Supprimer les limitations à la présence de l'avocat

La présence de l'avocat doit être garantie sans limitation : ainsi, les alinéas 3 à 6 de l'article 63-4-2 du code de procédure pénal et l'intégralité de l'article 706-88 doivent-ils être abrogés. En effet, ainsi que l'a rappelé la CNCDH dans son avis du 29 avril 2014, « *toute restriction à l'assistance effective de l'avocat dès le début de la garde à vue, et avant le début de l'interrogatoire, porte nécessairement atteinte à la substance du droit fondamental à la défense* ». Il ne saurait donc être question, comme le préconise la mission Beaume, de maintenir, en la réservant au seul juge des libertés et de la détention, la possibilité de reporter la présence de l'avocat.

Prévoir l'accès au dossier dès l'audition

L'accès plein et entier au dossier dès le stade de la garde à vue ou de l'audition libre doit également être consacré. Ce droit se déduit de l'article 7 de la directive 2012/13/UE relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales en ce qu'il impose la communication « *lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale* » non seulement des pièces permettant de contester la légalité de l'arrestation (le procès verbal d'interpellation et toute pièce établissant l'existence d'indices graves ou concordants) mais également « *au minimum (à) toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects ou des personnes poursuivies* », l'accès à ces pièces devant être assuré « *en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation* ».

Dans le combat pour l'introduction d'une procédure véritablement équitable,

cette dernière notion de « temps utile » a connu des interprétations diverses, une décision récente de la CEDH s'y attardant moins pour privilégier le « plus tard », à savoir la présentation devant le juge d'instruction. L'arrêt A.T contre Luxembourg, daté du 9 avril 2015 a ainsi introduit de sérieuses réserves aux affirmations claires de l'arrêt Sapan en faveur d'un accès total au dossier dès la garde à vue. La Cour estime-t-elle ainsi que « *l'article 6 de la Convention ne saurait être interprété comme garantissant un accès illimité au dossier pénal dès avant le premier interrogatoire par le juge d'instruction, lorsque les autorités disposent de raisons relatives à la protection des intérêts de la justice suffisantes pour ne pas mettre en échec l'efficacité des investigations* ».

Outre que les critères ici posés par la Cour (les « *raisons relatives à la protection des intérêts de la justice suffisantes pour ne pas mettre en échec l'efficacité des investigations* ») manquent de clarté, son interprétation fait fi de la notion évidemment centrale de « temps utile ». Or, la Cour souligne elle-même que « *l'article 6 (...) peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond, si et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès* » (§62), ce qui vise assurément le temps de l'enquête policière. Ainsi, ajoute-t-elle, « *il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation* » (§63). La Cour va même plus loin car, constatant en l'espèce que la personne a nié et n'a pas fait de déclarations incriminantes, elle souligne toutefois « *l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès* », notamment en ce que le tribunal s'appuie sur des changements de version.

Pour le Syndicat de la magistrature, il est urgent d'inscrire dans les textes que ce « temps utile » est bien celui de la première audition en tant que suspect (sous le régime de la garde à vue ou de l'audition libre).

Il importe à cet égard de rappeler que la procédure d'information judiciaire concerne moins de 5% des dossiers : ainsi, dans 97% des affaires, la personne suspecte n'a aucun accès au dossier de son audition jusqu'à la comparution devant la juridiction de jugement (et uniquement dans ce cas, le recours à la « troisième voie », constitutive de précédents judiciaires inscrits dans les fichiers, niant purement et simplement ce droit).

Au regard des pratiques des tribunaux, relevant avec insistance les déclarations faites en garde à vue et leurs contradictions éventuelles, l'équité

du procès commande évidemment pour ces procédures un accès intégral au dossier dès l'audition. Au demeurant, la mission Beaume, pourtant opposée à l'accès au dossier, a relayé l'analyse de magistrats et enquêteurs considérant que dans 85 à 90 % des enquêtes, l'accès total au dossier ne causerait aucune difficulté, « *sauf les impedimenta matériels* ».

Faut-il pour autant réserver le droit d'accès intégral aux affaires de délinquance quotidienne et aux enquêtes dites simples ? Telle n'est pas la conviction du Syndicat de la magistrature qui, à l'image de la CNCDH, estime que ce droit ne devrait recevoir aucune exception.

L'acceptation de la mise en œuvre, par la personne suspecte et son avocat, d'une « stratégie de défense » est une condition indispensable à l'effectivité du droit à ne pas s'auto-incriminer. Au demeurant, ces stratégies existent déjà, précisément dans les affaires les plus complexes de criminalité organisée ou de terrorisme, et préexistent les auditions policières.

Les enquêteurs veillent d'ailleurs, dans ces affaires, à réunir en amont des éléments objectifs nombreux, conscients de ce qu'en cette matière, le recours au silence (jusqu'à l'interrogatoire par le juge d'instruction, voire au second interrogatoire) ou à des versions déjà élaborées est fréquent.

Dans ces dossiers, la garde à vue étant systématique, le risque d'une « fuite » des éléments du dossier ne peut émaner de la personne suspecte privée de liberté, tandis que l'avocat est tenu au secret par sa déontologie et l'article 63-4-4 du CPP². Si des abus devaient intervenir, il conviendrait de sanctionner lourdement les manquements aux devoirs de la profession, mais ces arguments ne sauraient s'opposer à la reconnaissance d'un droit essentiel pour l'équité du procès.

Fixer les modalités de l'accès au dossier

La proposition intermédiaire formulée par la mission Beaume, préconisant un « *accès limité aux pièces nécessaires à l'exercice des droits de la défense pendant l'audition* », est absolument insuffisante. Elle consiste dans la possibilité de consulter, au fil de l'interrogatoire, les pièces de procédures sur lesquelles sont assises les questions des enquêteurs. La mission invite l'enquêteur à « *concéder au suspect et à son conseil un temps « loyal » de prise de connaissance* ».

² « *Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations.* »

Outre qu'il peut être matériellement plus complexe à mettre en œuvre, notamment pour les auditions libres, cet accès perlé au dossier n'assure pas à la personne suspecte la possibilité d'élaborer une défense. On comprend bien que cette solution ménage la possibilité pour les enquêteurs de faire « parler » une personne suspecte avant de lui donner connaissance d'un élément d'enquête, afin de susciter des contradictions, des versions changeantes. Il est pourtant fondamental de se départir de cette technique classique et peu pertinente d'enquête, qui n'établit rien d'autre que le fait qu'une personne ait menti, et non qu'elle ait commis les faits reprochés.

L'accès au dossier doit donc bien être préalable aux auditions, comme c'est le cas devant le juge d'instruction quel que soit la nature de l'affaire. Dans les affaires en flagrance, le dossier sera peu étoffé, mais devra être formalisé. Dans les affaires au long cours, le dossier est d'ores et déjà constitué au moment des interpellations programmées.

Sur les difficultés matérielles induites, réelles mais secondaires, la mission Beaume admet elle-même que des moyens technologiques (numérisation, dématérialisation...) pourraient aider à les vaincre. Des moyens humains devront également être affectés pour assurer la possibilité de consultation sur place de l'entier dossier (sur le modèle de l'article 114 : mise à disposition 4 jours ouvrables avant l'interrogatoire, copies disponibles après l'interrogatoire à leur frais avec possibilité de communiquer à leur client). Les dispositions de l'article 114-1 du CPP (punissant de 3750 euros d'amende la diffusion à un tiers par une partie des pièces du dossier) pourraient être étendues à la phase d'enquête.

Il n'est évidemment pas question de prolonger la durée de la garde à vue du temps de consultation des dossiers, lequel pourra être contraint dans le temps - tout en restant « loyal » - comme c'est le cas devant le juge d'instruction.

Permettre l'accès au dossier par la personne non assistée d'un avocat

La mission Beaume a particulièrement buté sur la question, il est vrai au premier abord épineuse, de l'ouverture d'un accès total au dossier au profit de la personne non assistée par un avocat.

Dans le cas de l'audition libre, le « risque » associé à la diffusion des informations contenues dans les pièces existe en tout état de cause, que l'entier dossier soit fourni ou seulement les pièces présentées à la personne mise en cause, voire même en l'état actuel sur la seule base des

questions/affirmations des enquêteurs. Cette contrainte, inhérente à toute enquête, devra conduire les enquêteurs à s'assurer de l'audition préalable de tous les témoins utiles. S'agissant de la garde à vue, le risque est quasi inexistant, d'autant que l'orientation pénale se fait très souvent en fin de garde à vue : ainsi, si les enquêteurs devaient nourrir de telles craintes, ils opteraient sans doute pour la garde à vue.

Sauf à rendre obligatoire l'assistance par un avocat au stade de l'audition de la personne suspecte, il ne serait pas compréhensible que l'exercice d'un droit soit conditionné à l'assistance d'un avocat, qui relève du libre choix de la personne suspectée. Etant précisé d'ailleurs que la présence d'un avocat est quasi systématique dans les affaires complexes.

Le Syndicat de la magistrature estime donc que l'accès au dossier au sein des locaux et en présence d'un membre des forces de police ou de gendarmerie, doit être assuré pour la personne suspecte avant son audition sous le régime de la garde à vue et de l'audition libre.

Définir les modalités de l'accès au dossier postérieurement à l'audition en cas de poursuite de l'enquête

La phase « contradictoire » ouverte par l'audition ne pouvant se fermer brutalement, il convient d'affirmer que l'accès au dossier est possible durant le temps de la poursuite de l'enquête, selon des modalités aménagées.

Ainsi, toute consultation du dossier devra faire l'objet d'une prise de rendez-vous auprès des services de police et la consultation portera sur les actes terminés, à l'exclusion des actes « en cours » voire des actes « envisagés » par les services.

Ce n'est qu'à cette condition que la défense pourra véritablement trouver sa place au sein de l'enquête.

Consacrer la participation de la défense aux actes d'enquête

La loi du 14 avril 2011 a consacré la présence de l'avocat en garde-à-vue sans rompre totalement 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.

Le Syndicat de la magistrature estime que cette limitation devrait être abrogée en supprimant les deuxièmes et troisièmes phrases de l'alinéa 2 de l'article 63-4-3 du CPP.

Prévoir la présence possible aux autres actes d'enquête

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). C'est bien le sens de la directive C qui prévoit expressément la présence de l'avocat « au minimum » lors des « séances d'identification des suspects, des confrontations, des reconstitutions de la scène de crime ».

L'avocat doit également pouvoir non seulement formuler des observations sur les conditions dans lesquelles sont menées ces opérations mais également des demandes précises, qui pourront être faites à la fin de l'acte et seront consignées dans le procès verbal. 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.

Matériellement, certains de ces actes sont effectués au cours de la garde à vue : l'avocat qui assiste la personne suspectée pourra donc y prendre part dans ce cadre. La perquisition est la mesure susceptible de générer le plus d'interrogations sur les difficultés pratiques et matérielles. Le Syndicat de la magistrature estime que la présence de l'avocat est possible et souhaitable et considère que la position de la mission Beaume, visant à interdire les questions et déclarations au cours d'une perquisition est irréaliste.

Dans les affaires où la perquisition suit immédiatement l'interpellation et le placement en garde à vue, le texte pourra prévoir (sur le modèle de l'audition) que l'avocat est immédiatement prévenu et que la perquisition ne peut débuter qu'après son arrivée ou au plus tard, une heure après le contact pris avec l'avocat choisi ou de permanence. Ce délai d'une heure, inférieur à celui de l'audition, vise à concilier droits de la défense et risque de

désorganisation de l'enquête : l'heure pourra être mise à profit pour notifier en bonne et due forme les droits à la personne placée en garde à vue (si besoin en utilisant des tablettes pour les formaliser). Dans cette hypothèse, la consultation du dossier sera repoussée, pour des raisons pratiques, après la fin de la perquisition.

L'avocat pourra être informé de la qualification juridique des faits reprochés et s'entretenir brièvement avec son client, il pourra solliciter des enquêteurs des actes (vérifications supplémentaires dans une pièce, prélèvement ou saisie d'un objet...).

S'agissant des enquêtes qui se poursuivent après première audition du suspect, les mêmes conditions s'appliqueront aux (rares) perquisitions : l'avocat ne sera évidemment prévenu qu'après l'arrivée des services d'enquête sur les lieux et uniquement si la personne suspecte est propriétaire/locataire ou occupante même précaire de ces lieux.

Le transport de l'avocat ne sera pas assuré par les services de police. Quant à sa « sécurité », elle ne le sera ni plus ni moins que celle de tout autre citoyen susceptible de se trouver sur les lieux (notamment les « témoins » requis pour ce faire, mais plus largement les éventuels badauds).

Cet approfondissement du contradictoire 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 audio ou vidéo, 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 déposée 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 cause 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 procureur de la République, 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.

Bien évidemment, l'absence de demande d'actes durant le temps de l'enquête ne priverait pas la personne suspecte ou son conseil de formuler de telles demandes, au stade de l'orientation ou de l'audience : il n'est pas question de prévoir une « purge » des demandes d'actes.

Renforcer le budget de l'aide juridictionnelle

Le renforcement des droits de la défense pendant l'enquête devra être accompagné d'un renforcement significatif du budget de l'aide juridictionnelle. 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 faire l'impasse sur une revalorisation substantielle du budget consacré à l'aide aux personnes les plus démunies et précaires.

Créer une phrase contradictoire de clôture de l'enquête

La loi du 27 mai 2014 a introduit des améliorations significatives s'agissant de la consultation du dossier après orientation du ministère public mais également de la mise en état avant l'audience, les parties étant fondées à formuler des demandes d'actes en application de l'article 388-5 du CPP.

Au stade de l'examen de ce texte, le Syndicat de la magistrature avait plaidé pour qu'une phase de contradictoire soit introduite au stade de l'orientation par le procureur de la République, avant qu'une décision de poursuite ou de classement ne soit prise. Seule la procédure de défèrement ouvre la possibilité, en application de l'article 393 alinéa 4 du CPP, d'observations de la personne ou de son avocat « *sur la régularité de la procédure, sur la qualification retenue, sur le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête et sur la nécessité de procéder à de nouveaux actes* », sur la base desquelles le procureur de la République peut ordonner la poursuite de l'enquête ou prendre toute autre décision sur l'action publique. Cette procédure n'est ainsi désormais plus réservée aux procédures de bande organisée ou d'infractions à la législation sur les stupéfiants.

Hors de ce cadre, lorsque le procureur envisage le recours à la « troisième voie » ou de saisir le tribunal par la voie de la citation directe ou de la COPJ, le mis en cause n'a aucun moyen de faire valoir ses observations et demandes.

Le problème ne se pose pas 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.

Instaurer une phase de contradictoire avant la décision du Procureur

C'est donc au stade où le Procureur de la République estime les faits établis sans pour autant exiger une réponse judiciaire immédiate qu'il convient d'introduire une procédure contradictoire. Cela implique une modification du circuit de décision, notamment pour celles prises dans le cadre du « traitement en temps réel ». Le Syndicat de la magistrature rappelle, à cet égard, ses propositions visant à recentrer cet outil de travail sur les affaires véritablement urgentes.

Dès lors qu'une saisine rapide de la juridiction n'est pas envisagée, tout le temps peut être laissé au contradictoire. Le Syndicat de la magistrature estime qu'une procédure de « clôture simplifiée » assurera seule le contradictoire.

La personne mise en cause sera informée de l'intention de poursuite du parquet ainsi que de la qualification précise des faits reprochés par l'envoi d'un courrier (pour les procédures traitées par courrier) ou la remise d'un avis par l'officier de police judiciaire (à l'issue de son audition ou de sa garde à vue). Cet avis serait pour l'intéressé le point de départ d'un délai court 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 par le procureur de la République.

Cette phase n'a pas vocation à se consacrer à la purge des nullités, qui resteront en l'état une prérogative du procureur dans son appréciation puis du tribunal saisi.

Le Syndicat de la magistrature n'estime pas pertinent de permettre au Procureur de la République de mener de nouvelles investigations une fois le tribunal saisi. S'agissant de la possibilité de renoncer aux poursuites, il s'interroge sur les risques associés à cette évolution, dans un système ne garantissant pas l'autonomie interne des magistrats dans leurs parquets.

Prévoir une possibilité de renonciation à cette phase contradictoire

Dans les hypothèses où la décision du procureur de la République est susceptible d'intervenir à l'issue de la garde à vue ou de l'audition libre, la personne assistée de son avocat pourrait renoncer à cette phase contradictoire, à la condition d'avoir eu accès à l'entier dossier. Cette renonciation pourrait ainsi intervenir dans les affaires où les faits sont reconnus et où l'orientation envisagée par le Procureur ne suscite pas d'opposition. Elle ne priverait pas la personne ou son conseil de la possibilité de formuler des demandes auprès de la juridiction. Cette solution permettrait de tempérer les conséquences pratiques de cette clôture contradictoire.

Prévoir un recours pour contester le recours à la « troisième voie »

L'hypothèse des classements sans suite (non motivés par l'absence de caractérisation des faits) doit faire l'objet d'un traitement particulier. Un recours doit pouvoir être exercé contre cette décision, sur deux bases : la nullité éventuelle de l'interpellation et la caractérisation des faits. En effet, quoi que ne figurant pas au casier judiciaire, le recours à la troisième voie n'est pas indolore puisque les faits figurent dans les fichiers judiciaires et ont une incidence sur le traitement d'éventuelles procédures ultérieures. Les personnes qui en font l'objet se trouvent privées de recours contre ces décisions en apparence « clémentes ».

La saisine du juge des libertés et de la détention, et le recours devant le président de la chambre de l'instruction, devrait ainsi être possible pour contester ces types de classement. La juridiction examinant ces recours pourrait ainsi soit annuler la procédure, soit substituer un classement pour « absence de caractérisation de l'infraction » à la décision de classement sous condition.

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.

Renforcer les droits des parties lors du jugement : supprimer la comparution immédiate et la CRPC

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 défèrement, 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. Cette orientation est en réalité envisagée par la mission Beaume elle-même.

Quant à la CRPC, inspirée du « plea bargaining » anglo-saxon et censée ne concerner que quelques infractions « simples », son domaine n'a cessé se

développer – pour s’appliquer maintenant à certaines infractions financières pourtant peu compatibles avec cette procédure « secrète » propice à tous les soupçons « d’arrangement » - et son utilisation – sous la pression d’impératifs gestionnaires – de se développer.

Or cette procédure n’a pas sa place dans notre droit. Elle confère en effet un pouvoir quasi juridictionnel au parquet et l’aspect « négocié » de la peine est parfois abusivement utilisé pour inciter des mis en cause à reconnaître une culpabilité ou à ne pas critiquer une procédure parfois mal finalisée. Elle donne en outre parfois lieu à des pratiques fortement critiquables et contestées par les barreaux : les « CRPC défèrement » 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...