

N° 162

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

Enregistré à la Présidence du Sénat le 8 décembre 2010

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) sur l'évolution du régime de l'enquête et de l'instruction,

Par MM. Jean-René LECERF et Jean-Pierre MICHEL,

Sénateurs.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hiest, président ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, MM. Patrice Gélard, Jean-René Lecerf, Jean-Claude Peyronnet, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, M. François Zocchetto, vice-présidents ; MM. Laurent Béteille, Christian Cointat, Charles Gautier, Jacques Mahéas, secrétaires ; M. Alain Anziani, Mmes Éliane Assassi, Nicole Bonnefoy, Alima Boumediene-Thiery, MM. Elie Brun, François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Mme Anne-Marie Escoffier, MM. Pierre Fauchon, Louis-Constant Fleming, Gaston Flosse, Christophe-André Frassa, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Mme Jacqueline Gourault, Mlle Sophie Joissains, Mme Virginie Klès, MM. Antoine Lefèvre, Dominique de Legge, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jacques Mézard, Jean-Pierre Michel, François Pillet, Hugues Portelli, Bernard Saugey, Simon Sutour, Richard Tuheciava, Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

(2) Ce groupe de travail est composé de : MM. Jean-René Lecerf et Jean-Pierre Michel, co-rapporteurs.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES DIX RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ÉVOLUTION DU RÉGIME DE L'ENQUÊTE ET DE L'INSTRUCTION	5
INTRODUCTION	7
I. L'UNIFICATION SOUHAITABLE DU CADRE D'ENQUÊTE	12
A. FAUT-IL SUPPRIMER LA FONCTION DE JUGE D'INSTRUCTION ?	12
1. <i>Des critiques parfois excessives</i>	12
2. <i>Les effets de certaines évolutions de fond</i>	15
B. LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, NOUVEAU PIVOT DE LA PHASE PRÉPARATOIRE DU PROCÈS PÉNAL	17
1. <i>Un rôle contesté</i>	18
2. <i>Les moyens de lever les suspicions</i>	21
a) <i>La légalité des poursuites</i>	21
b) <i>Le statut du parquet</i>	22
II. LES ÉLÉMENTS D'ÉQUILIBRE	26
A. L'EXIGENCE D'UN CONTRÔLE EFFECTIF DE L'ENQUÊTE	26
1. <i>Le statut du juge</i>	27
2. <i>L'effectivité du contrôle</i>	27
B. LES DROITS DE LA DÉFENSE : L'ENJEU DE LA GARDE À VUE	29
1. <i>L'amélioration des garanties envisagée par le Gouvernement</i>	29
a) <i>Aujourd'hui : une mesure de contrainte assortie de certains droits</i>	29
b) <i>L'avant-projet de réforme</i>	31
c) <i>L'exigence d'une réforme ambitieuse</i>	33
2. <i>Les voies d'un équilibre satisfaisant</i>	34
a) <i>L'exigence d'un juge indépendant</i>	34
b) <i>Respecter les droits des personnes sans « judiciariser » la procédure</i>	35
c) <i>Les interrogations soulevées par l'audition libre</i>	37
C. UNE JUSTE RECONNAISSANCE DE LA PLACE DES VICTIMES DANS LA PHASE PRÉPARATOIRE DU PROCÈS PÉNAL	38
1. <i>Vers un renforcement des droits de la victime dans la phase d'enquête</i>	38
a) <i>Des droits aujourd'hui reconnus dans le seul cadre de l'instruction</i>	38
b) <i>Des droits renforcés par l'avant-projet de réforme</i>	40
2. <i>Favoriser l'accès de la victime au procès pénal dans le respect des principes de notre droit</i>	41
a) <i>Assouplir les conditions d'accès de la victime à la qualité de partie civile</i>	42
b) <i>Clarifier les rôles de chacun au cours de l'enquête</i>	42
EXAMEN EN COMMISSION LE MERCREDI 8 DÉCEMBRE 2010	45
ANNEXE LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES	53
ANNEXE 1 LES EXPÉRIENCES ALLEMANDE ET ITALIENNE	57

LES DIX RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ÉVOLUTION DU RÉGIME DE L'ENQUÊTE ET DE L'INSTRUCTION

S'agissant du ministère public :

1°-Le rôle confié au parquet dans la phase préparatoire du procès pénal implique qu'aucune suspicion ne puisse peser sur son action. Une **modification** de son **statut** et, partant, **une révision constitutionnelle** sont **nécessaires**. Les principes de la réforme inaboutie de 1999 pourraient être repris soit, d'une part, l'**avis conforme du CSM sur les nominations des magistrats du parquet** et, d'autre part, la compétence du CSM pour statuer en tant que **conseil de discipline**.

2°- Au regard des exigences de cohérence de la politique pénale, **il n'y a pas lieu de modifier les dispositions actuelles de l'article 30 du code de procédure pénale** selon lesquelles « *le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement* », « *veille à la cohérence de son application sur le territoire de la Nation* » et peut « *dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites (...)* ».

3°- Afin de conforter le rôle de direction d'enquête dévolu au ministère public, pourraient être mis en place des « **cabinets de délégations judiciaires** » auprès des parquets, composés de policiers expérimentés, placés sous la **seule responsabilité des procureurs**.

S'agissant du juge de l'enquête et des libertés :

4°- Le juge de l'enquête et des libertés devrait **exclusivement exercer cette fonction**.

5°- Le JEL doit demeurer un **juge-arbitre**, ce qui ne paraît **pas compatible avec le pouvoir d'injonction qui lui serait reconnu vis-à-vis du procureur de la république. Il n'est pas davantage acceptable qu'il puisse être dessaisi** par le procureur de la République.

6°- Afin de permettre au JEL de maîtriser la procédure, dans le respect des attributions respectives du magistrat du siège et du magistrat du parquet, des **délais butoirs** seraient fixés au parquet pour conduire l'enquête. Ce délai pourrait être **prolongé sur autorisation du JEL à l'issue de l'exposé par le parquet de l'avancée de son enquête**.

S'agissant du juge de la garde à vue :

7°- Le **contrôle de la garde à vue devrait revenir à terme au juge de l'enquête et des libertés** et, dans l'attente de la création de ce magistrat, au **juge des libertés et de la détention**.

8°- Les fouilles des personnes gardées à vue et présumées innocentes doivent répondre *a fortiori* aux **mêmes conditions que celles retenues par la loi pénitentiaire pour les personnes détenues**.

9°- L'**audition libre** devrait être réservée aux convocations et exclue en matière d'interpellations sauf les hypothèses dans lesquelles la garde à vue n'est pas possible, l'assistance d'un avocat devant alors être garantie.

S'agissant des victimes :

10°- En raison des pouvoirs très importants octroyés au procureur de la République par l'avant-projet de réforme, **la constitution de partie civile ne devrait pas être subordonnée à l'accord de ce dernier** pour des motifs autres que des motifs de droit limitativement énumérés.

Mesdames, Messieurs,

« *Entre la découverte de l'infraction et son jugement, s'écoule un temps plus ou moins long pendant lequel l'affaire doit être mise en état d'être jugée* ». Ainsi, Mme Mireille Delmas-Marty, professeur au collège de France, définit-elle la phase préparatoire du procès, phase essentielle car elle « *commande bien souvent l'issue du procès* ». Elle est, comme l'observent d'autres auteurs, « *ce que les fondations sont à une maison. Les malfaçons qui l'affectent entraînent généralement l'effondrement du dossier et sont difficilement réparables* »¹. L'affaire Grégory ou celle d'Outreau en ont fourni, dans la période récente, parmi les plus sévères illustrations.

Etape cruciale aussi parce qu'elle met en jeu la conciliation entre, d'une part, la défense des intérêts de la société et l'exigence d'une répression efficace et, d'autre part, la protection des droits des personnes qui, jusqu'au jugement, sont présumées innocentes.

Or la mise en état des affaires pénales n'a cessé de faire l'objet de réformes depuis le code d'instruction criminelle de 1808, devenu code de procédure pénale en 1958. Déjà, en 1991, la commission *Justice pénale et droits de l'homme* présidée par Mme Mireille Delmas-Marty² observait : « *le malaise actuel tient moins à l'indifférence du législateur qu'à l'accumulation de réformes ponctuelles, partielles, ajoutant toujours de nouvelles formalités, de nouvelles règles techniques qui ne s'accompagnent ni des moyens adéquats ni d'une réflexion d'ensemble sur la cohérence du système pénal. C'est ce rapiécage, parfois même ce bégaiement législatif, qui paraît irréaliste et néfaste* »³. Ce constat a conservé son acuité même si l'on ne saurait sous-estimer la portée des réformes introduites par la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence et aux droits des victimes ou encore par les deux lois « Perben » du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004 qui, à des titres différents, ont posé les jalons d'une procédure pénale moderne. Aujourd'hui,

¹ Frédéric Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2009, p. 8.

² Commission *Justice et droits de l'homme, la mise en état des affaires pénales*, la Documentation française, 1991, p. 232.

³ Mme Mireille Delmas-Marty cite l'exemple de la collégialité de l'instruction supprimée en 1856, rétablie dans son principe à deux reprises en 1985 et 2007 mais jamais appliquée faute de moyens.

une réforme d'ensemble apparaît indispensable car notre procédure pénale, dans la phase préparatoire du procès, demeure marquée par de **graves déséquilibres**.

*

Une mise en perspective historique permet d'éclairer trois grandes tendances au cours des deux siècles passés : la juridictionnalisation des fonctions du juge d'instruction, l'expansion progressive de l'enquête au détriment de l'information, le renforcement des droits des parties.

Créé par le code d'instruction criminelle de 1808, le juge d'instruction était, à l'origine, exclusivement un enquêteur, placé sous l'autorité du ministère public¹ et dépourvu de tout pouvoir juridictionnel. Le contentieux de la détention « *préventive* » incombait à une chambre du conseil formée de trois juges, chargée également de décider du non-lieu ou du renvoi. Comme l'a expliqué à vos rapporteurs M. Denis Salas, secrétaire général de l'Association française pour l'histoire de la justice, une rupture se produit avec la loi du 17 juillet 1856 supprimant la chambre du conseil. Le juge d'instruction se voit alors confier la responsabilité d'apprécier seul la valeur des charges et de statuer sur un renvoi éventuel devant une formation de jugement. De même décide-t-il seul du placement en détention provisoire et des demandes de mise en liberté –cette situation prévaudra jusqu'au transfert, par la loi du 15 juin 2000, du contentieux de la détention provisoire à un nouveau juge, le juge des libertés et de la détention. Dès lors, la **concentration des fonctions d'investigation et de juridiction** sur ce magistrat, « *Maigret et Salomon* », selon la formule de notre collègue M. Robert Badinter, cristallisera les critiques.

Sous l'empire de l'ancien code d'instruction criminelle, le juge d'instruction détenait le monopole des investigations, sous réserve cependant des situations d'urgence autorisant le procureur de la République à exercer, pendant un temps limité, dans le cadre de l'enquête dite de flagrance, les pouvoirs normalement dévolus au juge d'instruction. En outre, le procureur de la République pouvait décider, s'il estimait qu'il n'y avait pas lieu à des investigations préalables -sauf en matière criminelle où, comme aujourd'hui, la saisine du juge d'instruction s'imposait- de saisir directement la juridiction de jugement. Aussi, dans cette hypothèse, la nécessité d'obtenir la lumière sur les faits a conduit au développement d'enquêtes officieuses. Telle est l'origine de l'**enquête préliminaire** consacrée successivement par la jurisprudence² et par le législateur lors de l'adoption, en 1958, du code de procédure pénale.

Un **second cadre de mise en état**, l'enquête de police -recouvrant l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire- a ainsi été instaurée aux côtés de l'information. Il n'autorisait au départ, contrairement à l'instruction, que

¹ Jusqu'en 1959, comme tout autre officier de police judiciaire, le juge d'instruction était noté par le procureur général près la cour d'appel.

² Cour de cassation, Chambre criminelle, 26 janvier 1955.

des actes d'investigation encadrés (auditions ou perquisitions et saisies impliquant l'accord de la personne). Néanmoins, les limites ainsi assignées aux enquêteurs sont devenues au fil des réformes moins rigoureuses.

La troisième évolution de la procédure pénale a consisté en un **renforcement significatif des droits de la défense et de la partie civile**. Le point de départ en a peut-être été marqué par la loi Constans du 8 décembre 1897 qui a ouvert le cabinet du juge d'instruction à l'avocat en mesure désormais d'accéder au dossier et d'assister son client. Depuis lors, la personne poursuivie a obtenu le droit de présenter des requêtes en nullité, de solliciter des actes d'investigation, de contester le bien-fondé de sa mise en examen et de saisir directement la chambre de l'instruction aux fins de contrôle. Les droits de la partie civile ont connu une évolution comparable et le **principe du contradictoire** s'est développé dans le cadre de l'instruction.

Aussi bien la distinction classique entre la **procédure inquisitoire** conduite par un enquêteur public¹ à laquelle se rattachait le modèle français et la **procédure accusatoire**² répandue dans les pays anglo-saxons, a perdu de sa pertinence.

Notre procédure, comme dans la plupart des démocraties modernes, emprunte aujourd'hui aux deux modèles. Les principes directeurs du procès pénal posés par le législateur en 2000³ dans le cadre de l'article préliminaire du code de procédure pénale –respect d'une procédure équitable et contradictoire- en témoigne.

Fruit de ces différentes évolutions, la procédure pénale souffre aujourd'hui, au-delà de sa complexité croissante, peu conforme à l'exigence d'intelligibilité de notre droit dans une matière qui intéresse si étroitement les libertés, d'une **double insuffisance**.

En premier lieu, comme le rappelait Mme Mireille Delmas-Mary devant l'Académie des sciences morales et politiques⁴, elle confond encore dans la personne du juge d'instruction les fonctions d'enquêteur -tenu à ce titre d'établir des hypothèses sur la culpabilité et l'innocence- et de juge. Sans doute, la création du juge des libertés et de la détention, compétent pour décider du placement en détention provisoire, a-t-elle cherché à corriger pour partie ces inconvénients. Mais, à l'expérience, les contrôles effectués par ce magistrat se sont révélés insuffisants.

En second lieu, le souci d'améliorer la réponse pénale tant sur le plan quantitatif qu'en matière de délais –traitement en « *temps réel* » des affaires- a

¹ Est dite inquisitoire une procédure au cours de laquelle « toute initiative vient du juge : l'introduction de l'instance, la direction du procès, la recherche des faits et la réunion des éléments de preuve » - Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF.

² Est dite accusatoire « une procédure dans laquelle les parties ont à un titre exclusif ou au moins principal, l'initiative de l'instance, de son déroulement et de son instruction ». G. Cornu, *op. cit.*

³ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

⁴ Institut de France, Académie des sciences morales et politiques, *La réforme de la procédure pénale, séance du lundi 25 mai 2009 sous la présidence de Jean-Claude Casanova*.

conduit à renforcer le rôle du parquet et à privilégier la voie de l'enquête. Si en 1995, les ouvertures d'information représentaient 8 % des affaires poursuivies, elles en représentent moins de 4 % actuellement. Or, malgré certaines évolutions récentes, la **personne mise en cause ne bénéficie pas, durant l'enquête, des mêmes droits qu'au cours de l'instruction.**

Depuis 1945, les projets de réforme d'ensemble n'ont pas manqué. Parmi les plus remarquables, il convient d'abord de citer celui élaboré en 1949 par une commission présidée par Henri Donnedieu de Vabres, qui proposait une concentration des pouvoirs de poursuite et d'instruction entre les mains du procureur de la République et, en contrepartie, l'institution d'un juge de l'instruction chargé des décisions sur la liberté provisoire et des suites à donner à l'affaire. En 1990, la commission *Justice pénale et droits de l'Homme* présidée par Mme Mireille Delmas-Marty proposait une séparation nette entre les missions d'enquête et les pouvoirs juridictionnels.

Commission Justice pénale et droits de l'homme
(rapport final juin 1990)¹

La commission proposait d'unifier la structure de la procédure en clarifiant le rôle de chaque acteur. L'enquête initiale serait ouverte par le parquet, la police judiciaire ou la constitution de partie civile de la victime : le parquet dirigerait l'enquête de police, les mesures coercitives étant autorisées ou contrôlées par le juge, ainsi que le respect des délais.

La notification des charges par le parquet (accusation) ouvrirait la phase contradictoire de l'enquête, la défense et la partie civile, assistées le cas échéant d'un avocat, bénéficiant de tous les droits d'une partie au procès. La clôture de l'enquête serait soumise au contrôle du juge chargé de statuer sur la régularité de la procédure, le parquet saisissant alors la juridiction de jugement.

Ce dispositif impliquait la combinaison de quatre conditions :

- l'institution d'un **nouveau ministère public** doté des garanties statutaires d'indépendance et d'impartialité (notamment en termes de carrière et de contrôle disciplinaire) ;

- le renforcement de la **capacité d'initiative de la défense** (présence de l'avocat dès la garde à vue, possibilité de demander les actes d'investigation utiles et de participer au choix des experts, de soulever des nullités devant le juge, de faire appel de ses décisions dans les mêmes conditions que le ministère public) ;

- l'affirmation d'une **participation plus active de la victime** à la procédure et l'harmonisation du régime de l'action civile pour les groupements ;

- **l'extension des pouvoirs du juge** dans le contrôle de la mise en état et la protection des libertés individuelles, qu'il s'agisse de ses pouvoirs propres (contrôle de l'enquête et garantie du respect des libertés individuelles) ou du rôle de la chambre de l'instruction (avec, en particulier, en cas de carence majeure, la faculté de dessaisir le parquet et de désigner l'un de ses membres pour procéder aux investigations).

¹ Source : contribution de Mme Mireille Delmas-Marty à la séance de l'Académie des sciences morales et politiques du 25 mai 2009 sur la réforme de la procédure pénale.

Dans le prolongement de ces réflexions, le président de la République, M. Jacques Chirac, mettait en place en 1997 une commission sous la présidence de M. Pierre Truche, alors Premier président de la Cour de cassation, afin de formuler des propositions sur l'indépendance du ministère public.

Enfin, le 13 octobre 2008, le Président de la République confiait à une commission présidée par M. Philippe Léger le soin de proposer les lignes directrices d'une réforme d'ensemble de la phase préparatoire du procès pénal. Lors du discours prononcé à l'occasion de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, le 7 janvier 2009, le chef de l'Etat a exprimé son souhait de supprimer la fonction de juge d'instruction : *« la confusion entre les pouvoirs d'enquête et les pouvoirs juridictionnels du juge d'instruction n'est plus acceptable. Un juge en charge de l'enquête ne peut raisonnablement veiller en même temps à la garantie des droits de la personne mise en examen (...). Le juge d'instruction en la forme actuelle ne peut être l'arbitre. Comment lui demander de prendre des mesures coercitives, des mesures touchant à l'intimité de la vie privée alors qu'il est avant tout guidé par la nécessité de son enquête ? »*. Le rapport du comité Léger remis en 2009 reprend la proposition de suppression du juge d'instruction et l'inscrit dans un profond renouvellement de la mise en état des affaires pénales. Ses conclusions ont inspiré pour partie l'avant-projet de réforme de la procédure pénale soumis à concertation en mars 2010 par Mme Michèle Alliot-Marie, garde des sceaux, alors ministre de la justice et des libertés.

Dans la perspective de la réforme annoncée, votre commission a souhaité conduire sa propre réflexion sur les orientations souhaitables d'une évolution profonde de la phase préparatoire du procès pénal afin d'éclairer, le moment venu, les choix du législateur.

Le groupe de travail confié à MM. Jean-René Lecerf et Jean-Pierre Michel a procédé à l'audition d'une cinquantaine de personnalités -représentants de tous les acteurs de la mise en état de l'affaire : magistrats, avocats, victimes, policiers et gendarmes- ainsi que de professeurs de droit afin de dégager, sur la base de la palette d'opinions la plus large possible, certaines recommandations. Il a également jugé utile de ne pas borner son regard à l'hexagone et de s'informer sur l'expérience de deux de nos voisins immédiats, l'Allemagne et l'Italie, qui ont supprimé la fonction du juge d'instruction respectivement en 1974 et 1989.

Le recul du temps permet en effet de mieux mesurer, dans ces pays, les conséquences de cette réforme qui, si elles ne sont pas directement transposables à la France, compte tenu de la différence des systèmes juridiques, n'en sont pas moins riches d'enseignements.

Le présent rapport n'entend pas anticiper sur l'examen des projets de loi qui devraient être soumis au Parlement. Il a pour seul objet de dégager quelques principes susceptibles de recueillir le plus large accord. Vos rapporteurs restent en effet persuadés que les enjeux soulevés par cette étape

de la procédure pénale, au cœur des fondements de notre démocratie, incitent à dépasser les clivages pour trouver des voies **d'équilibres durables**.

*

* *

S'il modifie en profondeur les dispositions actuelles du code de procédure pénale, l'avant projet de réforme de la procédure pénale, rendu public par le Gouvernement en mars 2009, n'en repose pas moins sur une ligne directrice simple : la détermination d'un cadre unique d'enquête fusionnant les enquêtes de police et l'instruction : l'**« enquête judiciaire pénale »** (livre III de l'avant-projet) qui a *« pour objet de rechercher et de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en identifier les auteurs »*. Cette enquête serait conduite par le **procureur de la République** et contrôlée par les nouvelles **juridictions de l'enquête et des libertés**. La réforme a pour corolaire la **suppression de la fonction du juge d'instruction**.

Il n'est pas entré dans les intentions de vos rapporteurs de procéder à un examen détaillé de cet avant-projet susceptible d'évoluer encore beaucoup avant sa présentation au Parlement. Le groupe de travail a souhaité, en revanche, porter son attention sur les **grands équilibres** qui doivent commander la phase préparatoire du procès pénal.

La détermination d'un **cadre unique d'enquête** peut représenter une **alternative au système actuel** à la **condition** que le renforcement du rôle du parquet ait **quatre séries de contreparties** : la **modification du statut du ministère public**, l'**effectivité du contrôle exercé par la juridiction de l'enquête et des libertés**, la **reconnaissance des droits de la défense** en particulier **dans le cadre de la garde à vue** et, enfin, l'**affirmation de certaines garanties au bénéfice des parties civiles**.

I. L'UNIFICATION SOUHAITABLE DU CADRE D'ENQUÊTE

A. FAUT-IL SUPPRIMER LA FONCTION DE JUGE D'INSTRUCTION ?

A la lumière des auditions auxquelles ils ont procédé, il est apparu à vos rapporteurs que l'affaiblissement de la fonction du juge d'instruction tenait moins aux défaillances de l'institution qu'à des évolutions de fond mettant en jeu l'efficacité de la phase préparatoire du procès pénal.

1. Des critiques parfois excessives

Parmi les critiques adressées à l'institution du juge d'instruction, certaines doivent sans doute être tempérées.

Le juge d'instruction aurait-il manqué, comme certains l'ont soutenu, le « train du procès contradictoire » ?

Le reproche paraît excessif : le législateur n'a cessé de renforcer le caractère contradictoire de la procédure d'instruction au cours des dernières décennies.

Avant la loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, la défense, comme la partie civile, ne pouvaient que suggérer les mesures qui leur paraissaient opportunes sans que le juge soit tenu de répondre de manière positive ou négative. Depuis lors, en vertu de l'article 82-1 du code de procédure pénale, les parties peuvent, au cours de l'information, saisir le juge d'instruction d'une demande écrite et motivée tendant à ce qu'il soit procédé à leur audition ou à leur interrogatoire, à l'audition d'un témoin, à une confrontation, à un transport sur les lieux ou à ce qu'il soit ordonné la production par l'une d'entre elles d'une pièce utile à l'information ou à ce qu'il soit procédé à tous autres actes qui leur paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité.

Le juge d'instruction, s'il n'entend pas faire droit à ces demandes, doit rendre une ordonnance motivée au plus tard dans le délai d'un mois à compter de leur réception. A défaut, la partie pourrait s'adresser directement au président de la chambre de l'instruction.

La loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale a encore renforcé le caractère contradictoire de l'information : possibilité pour les parties d'adjoindre un expert à celui désigné par le juge d'instruction ou de modifier ou compléter les questions posées à l'expert (article 161-1 du code de procédure pénale) et de discuter des conclusions de l'expert avant l'élaboration par ce dernier de son rapport définitif (article 167-2 du code de procédure pénale), mise en place d'une procédure contradictoire du règlement de l'information (article 175 du code de procédure pénale)¹.

D'aucuns ont même redouté que l'instruction ne connaisse pas de fin².

La deuxième critique adressée au juge d'instruction porte sur **l'incompatibilité des fonctions** dont il est chargé. Encore cette critique

¹ *A compter de l'envoi par le juge d'instruction aux parties de l'avis de fin d'information s'ouvre un délai d'un mois (si la personne mise en examen est détenue) et de trois mois dans les autres cas à compter duquel, d'une part, les parties peuvent adresser des observations écrites au juge d'instruction ou formuler une demande ou présenter une requête, d'autre part, le procureur de la République adresse ses réquisitions motivées au juge d'instruction, copie en étant transmise aux avocats des parties. A l'issue de ce premier délai, s'ouvre un second délai de dix jours ou d'un mois afin de permettre au procureur de la République ou aux parties d'adresser des observations aux réquisitions qui leur auraient été communiquées.*

Au terme de ce délai, le juge d'instruction rend son ordonnance de règlement.

² *Christian Guéry, Une instruction sans fin, AJ pénal 2007, p. 271. Le même auteur observe dans un autre article (De la vérité absolue à la clarification préalable : pour une nouvelle définition des missions du magistrat instructeur, AJ pénal 2010, p. 425) : « Le délai octroyé aux avocats des parties pour présenter des observations sur le contenu du réquisitoire définitif, outre qu'il rallonge de façon importante les délais de procédure (...), a pour principal effet de rendre l'audience encore plus symbolique puisque tout a été dit -en fait écrit- auparavant».*

recouvre-t-elle deux aspects : l'impossibilité supposée d'instruire à charge et à décharge ; l'exercice combiné de fonctions d'investigation et de fonctions juridictionnelles.

Le premier point ne convainc pas entièrement : l'enquêteur est au service de la recherche de la vérité la plus complète possible et doit identifier et analyser de manière désintéressée les éléments à charge **et** à décharge. Une telle démarche est possible comme en témoigne la **proportion des décisions de non-lieu** dans les affaires terminées à l'instruction (de l'ordre de 20% en 2008). Au demeurant, aux termes de l'avant-projet de réforme de la procédure pénale, cette obligation d'enquêter à charge et à décharge devrait aussi incomber au parquet.

La confusion des fonctions d'enquête et des fonctions juridictionnelles apparaît quant à elle beaucoup moins forte depuis le transfert au juge des libertés et de la détention des décisions et du contentieux relatif à la détention provisoire et l'encadrement strict des mesures coercitives et intrusives applicables pendant l'instruction. Demeure, il est vrai, la **compétence relative au renvoi devant la juridiction de jugement**, qui peut apparaître, à bien des égards, comme un **acte de mise en accusation**.

Enfin, la critique la plus sévère porte sans doute sur l'**isolement du juge d'instruction**. Comme l'a relevé M. Didier Boccon-Gibod, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation, cette solitude n'est sans doute plus compatible avec une procédure pénale toujours plus complexe face à une défense, bien organisée, dotée parfois d'un conseil dédié aux nullités. Il a souligné le risque que le juge privilégie la sécurité de la procédure au détriment de la manifestation de la vérité¹.

La loi n° 85-1303 du 10 décembre 1985 portant réforme de la procédure pénale avait prévu, à l'initiative de notre collègue M. Robert Badinter, alors garde des sceaux, la **collégialité** de l'instruction, finalement écartée pour des raisons budgétaires, par la loi du 30 décembre 1987. A la suite du « choc » d'Outreau, la loi du 5 mars 2007 relative à l'équilibre de la procédure pénale a cherché à rompre la solitude du juge d'instruction par trois voies : l'institution des **pôles de l'instruction**, l'élargissement des possibilités de recours à la **cosaisine** comme première étape avant la mise en œuvre d'une **instruction collégiale** à une date d'abord fixée au 1^{er} janvier 2010 et reportée par la loi du 12 mai 2009 au 1^{er} janvier 2011. Ces trois notions ne se recouvrent pas entièrement : la cosaisine se définit comme la « *conduite d'un dossier d'information particulièrement grave ou complexe par deux juges d'instruction ou plus afin de se répartir les investigations à réaliser et échanger sur les décisions à prendre* »². Elle se décline ainsi par dossier.

¹ Ainsi dans l'affaire d'Outreau, le juge d'instruction s'est dit irréprochable car il n'avait commis aucune erreur de procédure.

² Catherine Giudicelli, le juge d'instruction évoluera ou disparaîtra.

Les pôles de l'instruction désignent un mode d'organisation au sein des juridictions par l'affectation des magistrats, la définition de leur ressort et de leurs compétences matérielles et territoriales¹.

La collégialité, enfin, peut se définir comme une notion de procédure selon laquelle les décisions de justice sont prises, en principe après délibération, en commun par plusieurs magistrats, par opposition au système du juge unique.

La combinaison de ces différents ressorts aurait dû porter ses fruits. Oubliant parfois que la loi du 5 mars 2007 avait été critiquée, lors de son examen, pour ses insuffisances, beaucoup des interlocuteurs de vos rapporteurs ont regretté que cette opportunité législative n'ait finalement pas été saisie.

En effet, un nouveau report de la collégialité devrait intervenir². En tout état de cause, la collégialité aurait requis des moyens humains importants estimés par le ministère de la justice pour 2010 à 240 magistrats et 400 fonctionnaires supplémentaires. Par ailleurs, certaines des personnalités entendues par vos rapporteurs se sont demandé si le mode de travail du juge d'instruction était compatible avec la culture du travail collectif. M. Jean-Olivier Viout, procureur général près la cour d'appel de Lyon, a ainsi relevé que même depuis la loi du 5 mars 2007, la cosaisine était restée virtuelle, malgré la faculté reconnue au président du tribunal de grande instance de l'imposer au cours de l'information, nonobstant le désaccord du juge d'instruction³. Les constats dressés par le groupe de travail présidé par M. Jean-Olivier Viout à la suite de l'affaire d'Outreau semblent ainsi avoir conservé leur pertinence : « *la cosaisine ne correspond parfois à aucune réalité concrète, le magistrat initialement saisi ne confiant que des tâches subalternes à celui ou ceux qui lui sont adjoints* ».

Comme l'avait relevé M. Denis Salas devant vos rapporteurs, dès lors que depuis 1958, l'indépendance du juge d'instruction est acquise, le débat sur cette fonction s'est progressivement déplacé du terrain de ses prérogatives sur celui de son efficacité.

2. Les effets de certaines évolutions de fond

Plus déterminantes peut-être que ses faiblesses intrinsèques, l'institution du juge d'instruction a souffert de certaines évolutions de fond marquées par le renforcement du rôle du parquet au cours de la phase préparatoire du procès pénal.

¹ Catherine Giudicelli, *ibidem*, p. 68.

² Votre commission en a retenu le principe dans la proposition de loi de simplification et d'amélioration du droit en fixant à 2012 l'application de la collégialité.

³ Cette possibilité n'existait dans le droit antérieur à la loi du 5 mars 2007 que lors de l'ouverture de l'information.

Le nombre de dossiers soumis à l'instruction est passé de 8 % en 1990 à moins de 4 % aujourd'hui. En vertu de l'article 79 du code de procédure pénale, l'instruction est obligatoire en matière de crime. En matière correctionnelle, elle est facultative et concerne, en principe, les affaires les plus complexes. Enfin, la voie de l'information est également retenue lorsque la victime, se heurtant à l'inertie du parquet, se constitue partie civile afin de provoquer des investigations. Ainsi, même si les dossiers portés à l'instruction sont en nombre limité, ils touchent aux faits les plus graves et les plus sensibles.

Le développement corrélatif de l'enquête et du rôle du parquet tient principalement à la priorité donnée à une réponse pénale rapide et effective.

En premier lieu, l'organisation à la fois hiérarchisée et souple du parquet -en vertu du principe d'indivisibilité des fonctions- garantit une réactivité par rapport aux faits de délinquance. La mise en place du traitement en temps réel des affaires pénales en témoigne¹. La capacité d'organisation du parquet s'est encore renforcée avec la mise en place de bureaux d'enquête, sur le modèle de celui mis en place auprès du tribunal de grande instance de Paris.

Ensuite, comme l'avait souligné Mme Mireille Delmas-Marty lors de son intervention devant l'Académie des sciences sociales et politiques, l'enquête préliminaire est désormais facilitée, en particulier depuis la loi du 15 juin 2000, par la possibilité pour le parquet de demander au juge des libertés et de la détention d'autoriser, sans passer par un juge d'instruction, certaines mesures coercitives telles que les perquisitions, l'accès aux systèmes informatiques ou encore les interceptions de sécurité.

Le ministère public bénéficie ainsi non seulement d'une organisation adaptée mais aussi de pouvoirs étendus pour conduire l'enquête.

Dans le même temps, l'information est devenue plus complexe sous l'effet du renforcement des droits des parties. Sa durée a doublé, passant de 11 mois environ à **23 mois** entre 1990 et 2008 -évolution explicable pour partie par la concentration des instructions sur les affaires les plus complexes mais aussi par le renforcement du caractère contradictoire de l'information. A l'aune de l'efficacité, l'instruction est apparue moins « concurrentielle ». Sans doute certains juges d'instruction ont-ils su acquérir une spécialisation très efficace dans la lutte contre la criminalité organisée, comme l'ont rappelé devant vos rapporteurs les représentants de l'association française des magistrats instructeurs. En effet, les résultats acquis dans les affaires de terrorisme ou de criminalité organisée dans le démantèlement de réseaux d'immigration clandestine font honneur à la justice de notre pays.

Il est vrai aussi que cette spécialisation n'est pas le fait exclusif de l'instruction. Elle s'est souvent développée dans le cadre de pôles (affaires de

¹ *Le traitement en temps réel des affaires pénales appliqué au contentieux délictuel définit la méthode par laquelle le procureur de la République, joint par téléphone par les services de police, décide de l'orientation du dossier : classement sans suite, mise en œuvre d'une procédure alternative aux poursuites, choix du mode de poursuite pénale.*

santé publique, terrorisme) ou de juridictions interrégionales spécialisées (affaires économiques et financières) au sein desquels le parquet a également cultivé des compétences particulières.

Au demeurant, un juge d'instruction a confié à vos rapporteurs qu'il envoyait les moyens dont dispose le parquet pour maîtriser et mener les enquêtes dont il a la charge.

Au terme de ces évolutions, les avantages de l'information ne paraissent pas en mesure de l'emporter sur ses faiblesses. Par contraste, l'enquête conduite par le parquet semble conjuguer la célérité et l'efficacité.

Par ailleurs, en **droit comparé**, le juge d'instruction n'est plus une référence absolue¹.

S'il existe encore en Belgique, au Luxembourg, ou encore en Grèce, il a été supprimé en Allemagne en 1975 et en Italie en 1989. Le Portugal a adopté un nouveau code de procédure pénale inspiré du système accusatoire en 1987 (la possibilité d'ouvrir une instruction est maintenue après la décision du procureur de la République de poursuivre ou de classer sans suite).

En Autriche, la réforme, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, a supprimé l'instruction et placé la phase préparatoire sous la responsabilité du procureur. La Suisse a adopté un nouveau code de procédure pénale, confédéral, caractérisé par la suppression en 2011 des juges d'instruction encore existants dans certains cantons. De même, les Pays-Bas ont confié pour l'essentiel l'instruction au ministère public. L'Espagne s'interroge aussi sur la pérennité de cette institution qui, par ailleurs, n'a jamais prévalu au Royaume-Uni.

Comme le relevait notre ancien collègue M. Hubert Haenel², « ***dans un espace judiciaire qui se construit, la meilleure compatibilité des systèmes nationaux est un gage d'efficacité*** ».

Il a semblé en définitive au groupe de travail que l'attachement d'une majorité des personnes entendues au système de l'instruction tenait moins aux mérites du juge d'instruction qu'au sentiment de défiance suscité par l'absence de garanties que présenterait, pour le justiciable, une mise en état des affaires pénales toute entière confiée au ministère public.

B. LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, NOUVEAU PIVOT DE LA PHASE PRÉPARATOIRE DU PROCÈS PÉNAL

Aux termes de la réforme de la procédure pénale, le procureur de la République **conduirait l'« enquête judiciaire pénale »**.

Il serait compétent pour attribuer la qualité de partie pénale à une personne à l'encontre de laquelle il existerait des indices graves et concordants

¹ Sénat, *l'instruction des affaires pénales, Service législation comparée*, n° LC 195, mars 2009.

² *Réforme de l'instruction : vers un modèle européen, Le Figaro*, 7 avril 2010.

de participation aux faits délictueux (article 312-6 de l'avant-projet). L'attribution de cette qualité devrait se faire à l'occasion de l'interrogatoire de notification de charges effectué par le magistrat du parquet ou, sur instruction de ce dernier, par un officier de police judiciaire (si l'enquête ne porte pas sur un crime ou un délit passible de 10 ans d'emprisonnement). Il appartiendrait aussi au procureur de la République d'attribuer les statuts de partie civile ou de partie assistée.

Le procureur de la République disposerait également de la faculté de **décider de l'issue de l'enquête**. Trois options lui seraient ouvertes : la saisine de la juridiction de jugement compétente ; la mise en œuvre d'une mesure alternative à cette saisine ; le classement judiciaire de la procédure.

Lorsqu'il existe des parties à l'enquête, le procureur prendrait sa décision de règlement soit selon une procédure simplifiée lorsque, en matière correctionnelle ou contraventionnelle, la partie reconnaît les faits¹, soit selon la procédure contradictoire².

1. Un rôle contesté

L'exclusivité qui reviendrait au parquet dans la direction de l'enquête a suscité une **large inquiétude** compte tenu de l'organisation hiérarchisée du parquet et, surtout, de sa dépendance à l'égard du garde des sceaux.

Sans doute, comme le Conseil constitutionnel l'a rappelé, les magistrats du parquet, au même titre que ceux du siège, représentent l'« *autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle* » au sens de l'article 66 de la Constitution. Ainsi que l'a précisé le Gouvernement dans une réponse à une question écrite parlementaire³, « *le procureur de la République bénéficie dans l'exercice de ses attributions d'une délégation de la loi qui lui confère sa légitimité. Il agit non pas au nom de l'Etat ou du gouvernement mais au nom de la République à qui l'ensemble des citoyens a délégué sa souveraineté* ». Aux termes de l'article 31 du code de procédure pénale, le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Dans l'exercice de ses attributions, il est doté d'un pouvoir propre qui lui permet, seul, de mettre en mouvement l'action publique. Ni le garde des Sceaux, ni le procureur général ne peuvent agir en ses lieux et place.

¹ Le règlement interviendrait de façon simplifiée lorsque le procureur renvoie l'affaire en comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, en composition pénale ou pour mise en œuvre d'une mesure alternative simplifiée.

² Le règlement contradictoire définitif résulterait soit de la décision provisoire prise par le procureur de la République qui n'a fait l'objet d'aucune observation dans les délais prévus par la loi, soit de la décision finale du procureur au vu des observations faites sur sa décision provisoire, soit en cas de contestation, de la décision rendue par une juridiction de l'enquête et des libertés.

³ Journal officiel, Assemblée nationale, question écrite, n° 34204, p. 2372, 10 mars 2009.

Le procureur de la République n'en reste pas moins dépendant du pouvoir exécutif à travers son mode de nomination, le déroulement de sa carrière et l'exercice du pouvoir hiérarchique du garde des sceaux.

La révision constitutionnelle du 27 juillet 1993 a conféré au Conseil supérieur de la magistrature (CSM) compétence pour émettre un **avis sur les propositions établies par le garde des Sceaux pour les nominations des magistrats du parquet**, à l'exception des « *emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres* », c'est-à-dire les emplois de procureur général près la Cour de cassation et de procureur général près une cour d'appel¹. En outre, la révision de juillet 1993 a donné au CSM, à titre seulement **consultatif** toutefois, compétence **disciplinaire** à l'égard des magistrats du parquet².

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a non seulement profondément modifié l'organisation du CSM mais aussi étendu les compétences de ce dernier en matière de nomination en permettant au Conseil de prononcer un avis concernant **tous les magistrats du parquet** y compris le procureur général près la Cour de cassation et les procureurs généraux près les cours d'appel.

En 2006, la formation compétente du CSM a émis 10 avis défavorables dont 9 non suivis et en 2007 14 avis défavorables dont 9 non suivis. En revanche, en 2008, les six avis défavorables ont été suivis. Il en a été de même en 2009 pour les 13 avis défavorables.

Par ailleurs, le garde des Sceaux peut adresser, d'une part, des **instructions générales d'action publique afin d'harmoniser les politiques pénales**, d'autre part, par l'intermédiaire des procureurs généraux, des **instructions individuelles** qui doivent être écrites et versées au dossier³, le procureur de la République restant libre à l'audience de développer les réquisitions publiques qui lui paraissent opportunes (art. 33 du code de procédure pénale) conformément à l'adage « *la plume est servie mais la parole est libre* ».

En outre, aux termes de l'avant-projet de réforme, le ministre de la justice ne saurait « *donner d'instruction individuelle tendant au classement sans suite d'une procédure* » (article 221-7 de l'avant-projet). Le garde des

¹ Article premier, 2^e alinéa, de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat. La loi organique du 23 février 1992 avait créé une commission consultative du parquet, chargée de donner un avis sur les propositions de nomination à l'ensemble des emplois du parquet formulées par le ministre de la justice, à l'exception des emplois de procureur général près la Cour de cassation et de procureur général près une cour d'appel

² Actuellement, en matière de nomination, le CSM émet des propositions pour les fonctions de magistrats du siège à la Cour de cassation, de premier président de cour d'appel et de présidents des tribunaux de grande instance. En outre, il donne un avis conforme sur les propositions arrêtées par le garde des Sceaux pour la nomination des magistrats du siège autres que ceux relevant de son pouvoir de proposition.

³ Aux termes de l'article 30 du code de procédure pénale, le ministre de la justice peut enjoindre au procureur général d' « engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ».

Sceaux ne pourrait pas davantage donner d'instruction individuelle contraire à l'exigence de recherche de la manifestation de la vérité et de conduite des investigations à charge et à décharge.

Ce pouvoir hiérarchique concerne, il est vrai, l'action publique. Selon le Gouvernement, il ne saurait porter atteinte au rôle de protecteur de la liberté individuelle reconnu au parquet en particulier à travers le contrôle exercé sur les mesures privatives de liberté décidées par la police, la gendarmerie ou les douanes, même si, au-delà d'un certain délai, le juge du siège est nécessairement saisi¹.

Pourtant le rôle de gardien de la liberté individuelle et l'appartenance même du parquet à l'autorité judiciaire ont été mis en cause par la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans un premier arrêt du 10 juillet 2008 (*affaires Medvedyev et autres c. France*), la France a été condamnée pour l'arraisonnement d'un navire cambodgien, le *Winner*, qui se livrait au trafic de stupéfiants, et la retenue pendant 43 jours de son équipage. En effet, elle a considéré que la privation de liberté dont les marins avaient fait l'objet manquait de base légale et que le contrôle exercé par le seul procureur de la République en l'espèce ne présentait pas suffisamment de garanties, ce magistrat ne pouvant être regardé comme une autorité judiciaire.

Elle a appliqué, à cet égard, une jurisprudence constante depuis l'arrêt *Schiesser c. Suisse* du 4 décembre 1979 selon laquelle l'autorité judiciaire devant laquelle doit être conduite une personne arrêtée « *doit présenter des garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public* ».

Dans l'arrêt de grande chambre du 29 mars 2010, la cour a nuancé les termes du premier arrêt. Cependant, sans explicitement retirer au parquet la qualité d'autorité judiciaire, elle a rappelé que le **contrôle juridictionnel des arrestations et détentions implique nécessairement une double indépendance à l'égard du pouvoir exécutif ainsi qu'à l'égard des parties et qu'il est donc, à ce dernier titre, incompatible avec l'exercice des poursuites.**

Cette position a été confirmée par l'arrêt de chambre rendu dans l'affaire *Moulin c. France* le 23 novembre 2011. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, du fait de leur statut, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif. Or, selon la Cour, l'indépendance compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion « *autonome* » de magistrat. En outre, la Cour rappelle que « *les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment que [les magistrats] puisse agir par la suite comme le requérant dans la procédure pénale* » ce qui

¹ Ainsi le procureur de la République autorise la prolongation des gardes à vue, les contrôles d'identité, la comparution forcée de témoins, etc. Il contrôle également la légalité des peines qu'il ramène à exécution.

est pourtant le cas du procureur de la République. Dès lors, la Cour considère que le procureur, membre du ministère public « *ne remplissait pas au regard de l'article 5 paragraphe 3 de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié au sens de cette disposition, de « juge » ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* » ».

Ainsi, le rôle actuellement reconnu au parquet d'autoriser la prolongation de la garde à vue -rôle confirmé par le projet de loi relatif à la garde à vue déposé au Parlement (*voir supra*)- paraît contraire aux positions prises par la Cour de Strasbourg.

Par ailleurs, d'une manière plus générale, il faut rappeler à l'instar de Mme Mireille Delmas-Marty que le droit international tend au **renforcement des garanties d'indépendance du parquet**.

Ainsi le projet de procureur européen proposé dans les années 2000 et repris dans le projet de traité constitutionnel en 2005 posait explicitement le principe d'un procureur indépendant tant à l'égard des autorités nationales que des organes communautaires –la compétence disciplinaire relevant de la Cour de justice des communautés.

Par ailleurs, le statut des tribunaux internationaux prévoit que les procureurs et leurs adjoints « *ne sollicitent ni n'acceptent d'instruction d'aucune source extérieure* » (art. 42 du statut de la Cour pénale internationale).

2. Les moyens de lever les suspicions

Le groupe de travail s'est interrogé sur les moyens de lever les suspicions suscitées par la place exclusive donnée au parquet dans la direction de la phase préparatoire du procès pénal. Deux voies méritent l'attention : l'instauration du principe de légalité des poursuites, la réforme du statut du parquet.

a) La légalité des poursuites

Le principe de légalité des poursuites peut être défini comme « *le système selon lequel le ministère public est tenu d'engager des poursuites dès lors que les agissements portés à sa connaissance renferment, vérification par lui faite, tous les éléments d'une infraction* »¹.

Il s'oppose au **principe de l'opportunité des poursuites** appliqué dans notre procédure pénale.

M. Jean-Jacques Zirnhelt, procureur général près la cour d'appel de Douai, président de la Conférence nationale des procureurs généraux, a estimé l'opportunité des poursuites indissociable de la nécessaire diversification de la

¹ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF.

réponse judiciaire. De même, M. Christophe Regnard, président de l'Union syndicale des magistrats, a relevé que la dégradation actuelle du travail des parquets s'expliquait, pour partie, par l'exigence pressante d'une réponse pénale systématique qu'aggraverait encore la remise en cause de l'opportunité des poursuites. Il a relevé par ailleurs qu'il suffirait au procureur de la République de ne pas considérer l'infraction comme constituée pour contourner le principe de légalité.

Comme vos rapporteurs ont pu l'observer, le principe de légalité, bien qu'il soit retenu en Allemagne et en Italie, connaît dans ces pays de nombreux tempéraments qui en affectent la portée.

Séduisant dans son principe, le principe de légalité pourrait ainsi présenter certains inconvénients sans comporter les avantages attendus. Aussi vos rapporteurs estiment-ils nécessaire de privilégier la voie de l'évolution statutaire du parquet.

b) Le statut du parquet

Le statut actuel du parquet, sa dépendance à l'égard du pouvoir exécutif, constituent pour la grande majorité des interlocuteurs du groupe de travail le motif principal de leurs réserves ou de leur opposition à la réforme proposée par le Gouvernement.

Pour vos rapporteurs, le rôle confié au parquet dans la phase préparatoire du procès pénal implique qu'aucune suspicion ne puisse peser sur son action. Cette exigence passe par une **modification des modalités de nomination de ses membres ainsi que de leur régime disciplinaire**, et, partant, par un renforcement des compétences du Conseil supérieur de la magistrature à leur égard.

Bien que le comité de réflexion sur la justice pénale n'ait pas avancé cette proposition, son président, M. Philippe Léger, a indiqué à vos rapporteurs qu'il s'était rangé parmi la minorité ayant souhaité soumettre les nominations des magistrats du parquet à l'avis conforme du CSM afin de doter le parquet d'un statut destiné à le mettre à l'abri de toute pression. Cette position est partagée par la Conférence des procureurs généraux qui, si elle ne juge pas une telle réforme indispensable, la considère néanmoins « *souhaitable* ».

Cette réforme impliquerait une **révision constitutionnelle**, la composition et les compétences du CSM étant fixées à l'**article 65 de la Constitution**.

Le CSM statue par ailleurs en tant que conseil de discipline des magistrats du siège.

Depuis 1993, le CSM, dans sa seconde formation, exerce une mission consultative à l'égard des nominations et de la discipline des magistrats du parquet.

Le dispositif prévu à l'égard du parquet a fait l'objet d'une tentative de révision en 1998. En effet, M. Jacques Chirac, alors Président de la République, observait en 1997 que malgré la réforme du CSM réalisée en 1993, « *nos concitoyens soupçonnent la justice d'être parfois soumise à l'influence du Gouvernement et de ne pas suffisamment garantir le respect des libertés individuelles* »¹. Aussi avait-il confié à M. Pierre Truche, alors ancien premier président de la Cour de cassation, le soin de réfléchir à l'opportunité et aux moyens d'une indépendance des magistrats du parquet à l'égard du pouvoir exécutif.

Le projet de loi constitutionnelle relatif au CSM, inspiré des propositions du rapport issu de cette commission, visait, d'une part, à ouvrir sa composition à une majorité de personnalités extérieures et, d'autre part, à **soumettre l'ensemble des nominations de magistrats du parquet à l'avis conforme de la formation spécialisée du Conseil**. Cette formation devait également devenir conseil de discipline des magistrats du parquet, c'est-à-dire l'autorité compétente pour statuer en matière disciplinaire à l'égard de ces magistrats.

Toutefois, face aux blocages politiques suscités par le texte adopté en termes identiques par les deux assemblées à la fin de l'année 1999, la convocation du Parlement en Congrès le 24 janvier 2000 fut annulée.

Vos rapporteurs jugent nécessaire de reprendre les principes de la réforme inaboutie de 1999 soit, d'une part, **l'avis conforme du CSM sur les nominations des magistrats du parquet** et, d'autre part, la compétence du CSM pour statuer en tant que **conseil de discipline**. Ils estiment qu'un consensus serait désormais possible sur une révision constitutionnelle portant une telle réforme de l'article 65 de la Constitution.

Vos rapporteurs estiment en outre que **l'unité du corps judiciaire devrait être maintenue** afin de conforter l'indépendance du parquet. Elle permet en effet aux magistrats du siège et du parquet de cultiver des valeurs communes et d'éviter toute dérive comme l'a relevé M. Jean-Olivier Viout, procureur général près la cour d'appel de Lyon, vers l'institution de « *préfets judiciaires* ».

L'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif s'applique aux **carrières des magistrats du parquet**. Elle ne signifie pas que les procureurs de la République définissent eux-mêmes la politique pénale applicable dans leur ressort. Une telle évolution serait totalement contraire à notre tradition démocratique et à l'exigence d'une application harmonisée de la loi pénale sur le territoire de la République. Les orientations de la politique pénale doivent rester fixées par les autorités politiques.

Leur mise en œuvre implique le maintien de l'organisation hiérarchisée du parquet.

¹ Lettre de mission du 21 janvier 1997 à la commission de réflexion sur la justice, présidée par M. Pierre Truche.

Comment concilier les garanties d'indépendance statutaires avec ces exigences ?

Notre collègue, M. Pierre Fauchon, a suggéré la création d'un **procureur général de la Nation** et déposé une proposition de loi en ce sens¹. Comme il l'indique dans l'exposé des motifs de cette proposition : « *tandis que le ministre de la justice continuerait à définir les orientations générales de la politique pénale et informerait le Parlement des conditions de mise en œuvre de ces orientations, le procureur général de la Nation veillerait à la cohérence de l'exercice de l'action publique et coordonnerait l'action des procureurs généraux près les cours d'appel* ». Ce procureur général serait nommé par le président de la République sur une liste de trois personnalités proposées par le Conseil supérieur de la magistrature, réuni en formation plénière.

Plusieurs interlocuteurs du groupe de travail ont estimé qu'une telle création ne s'imposait pas. Ainsi, selon M. Jean Danet, maître de conférences à la faculté de droit de Nantes, le lien entre le ministère de la justice et le parquet peut être assuré par des circulaires de politique pénale. De même, pour M. Jean-Olivier Viout, le garde des Sceaux, garant de la politique pénale devant le Parlement, donne des instructions aux procureurs généraux responsables de la déclinaison de ces orientations, dans leur ressort, auprès des procureurs. La méconnaissance de ces instructions serait susceptible de poursuites disciplinaires.

Les orientations de politique pénale auraient d'autant plus de force si elles faisaient, selon Mme Mireille Delmas-Marty, l'objet d'un **débat annuel devant le Parlement**.

Au regard des exigences de la politique pénale, le groupe de travail estime qu'il n'y a pas lieu de modifier les dispositions actuelles de l'article 30 du code de procédure pénale selon lesquelles « *le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement* » et « *veille à la cohérence de son application sur le territoire de la Nation* ».

En outre, dans ce cadre, il apparaît légitime que le garde des Sceaux, comme le prévoit l'article 30 précité, puisse « *dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites (...)* ».

¹ Proposition de loi relative à l'action publique en matière pénale et tendant à créer un procureur général de la République, présentée par M. Pierre Fauchon, Sénat, n° 500, 2008-2009. Une telle proposition avait déjà été adoptée par le Sénat à l'occasion de l'examen du projet de loi relatif à l'action publique en matière pénale présenté par le Gouvernement de M. Lionel Jospin sans prospérer toutefois du fait de l'abandon du projet de loi.

Par ailleurs, comme l'a rappelé M. Didier Boccon-Gibod, aucun Gouvernement ne se risquerait à donner des instructions indignes qui devraient être classées au dossier¹.

Il importera que, ces garanties données, le parquet soit en mesure de diriger effectivement l'enquête.

M. Denis Salas a craint que les pouvoirs d'enquête du parquet ne soient transférés à la police judiciaire. Il a relevé ainsi que l'article 312-10 de l'avant-projet donnait aux officiers de police judiciaire, sur instructions écrites du procureur de la République, la possibilité de réaliser l'interrogatoire de notification des charges qui attribue la qualité de partie pénale à la personne suspectée. Les représentants de l'association française des magistrats instructeurs ont estimé que ce pouvoir de délégation serait fréquemment utilisé compte tenu de la charge de travail du parquet. Cette notification des charges confère les droits actuels d'un mis en examen. Selon M. Didier Boccon-Gibod, il s'agit d'un acte judiciaire par excellence qui ne devrait revenir qu'au procureur de la République sans possibilité de délégation.

Ces appréhensions doivent cependant être nuancées. En pratique, le travail d'investigation sera, comme tel est le cas actuellement, qu'il s'agisse de l'enquête ou de l'information, conduit par les services de police.

M. Didier Boccon-Gibod a précisé que si le parquet peut se substituer aux enquêteurs pour accomplir certains actes, il n'a pas pour autant une direction opérationnelle : le procureur n'est pas un « *super enquêteur* » meilleur que les enquêteurs -ce n'est d'ailleurs pas son métier. Il assure un contrôle de premier niveau de légalité des actes accomplis par les officiers de police judiciaire pour la manifestation de la vérité ; il a le choix du service d'enquête et peut exiger l'accomplissement de certains actes ou, au contraire, les empêcher. Néanmoins, seul le parquet sera, comme l'a rappelé M. Philippe Léger, président du comité de réflexion sur la justice pénale, en mesure de dégager une vue d'ensemble sur l'enquête lui permettant d'assumer effectivement son pouvoir de direction.

En tout état de cause, la mise en œuvre de la réforme passera par un renforcement des effectifs de magistrats du parquet. En outre, pourrait être envisagé pour conforter le rôle de direction d'enquête dévolu au ministère public, la mise en place, sur le modèle italien, de **cabinets de délégations judiciaires** auprès des parquets, composés de policiers expérimentés et placés sous la **seule responsabilité des procureurs**.

¹ M. Didier Boccon-Gibod a souligné que cette capacité de donner des instructions individuelles constituait plutôt un danger pour l'exécutif, à raison non pas des instructions qu'il donne mais de celles qu'il ne donne pas, de sorte qu'il sera toujours possible de le rendre responsable d'un fiasco judiciaire, alors que le garde des Sceaux ne peut exercer une veille sur tous les dossiers soumis au Gouvernement.

II. LES ÉLÉMENTS D'ÉQUILIBRE

A. L'EXIGENCE D'UN CONTRÔLE EFFECTIF DE L'ENQUÊTE

La création de nouvelles juridictions de contrôle de l'enquête judiciaire pénale constitue le principal contrepoids au nouveau rôle confié au parquet par l'avant projet de réforme.

Ces juridictions sont au premier degré le juge de l'enquête et des libertés (JEL) et le tribunal de l'enquête et des libertés (TEL) et, au second degré, la chambre de l'enquête et des libertés et son président (articles 211-1 à 211-20 de l'avant-projet).

Si les compétences des juridictions du second degré reprennent celles actuellement dévolues à la chambre de l'instruction et à son président, en revanche, l'institution des juridictions du premier degré sont une réelle novation dans notre procédure pénale.

Au cours de l'enquête, le juge de l'enquête et des libertés exerce trois missions principales :

- garantir le déroulement contradictoire, équitable et impartial de la procédure et vérifier que les investigations sont effectivement menées à charge et à décharge –à cette fin, il statue sur les demandes formées par les parties qui ont été rejetées par le procureur ou auxquelles il n'a pas répondu ;

- assurer le respect des libertés individuelles en statuant en matière de contrôle judiciaire, d'assignation à résidence sous surveillance électronique et de détention provisoire ainsi que sur les demandes du procureur tendant au prononcé de certaines mesures d'investigation dont il contrôle, par ailleurs, la mise en œuvre ;

- saisir la chambre de l'enquête et des libertés s'il lui apparaît qu'un acte ou une pièce de la procédure est entaché de nullité.

Enfin, **au terme de l'enquête**, le JEL est chargé de statuer sur l'issue de l'enquête judiciaire pénale à la demande d'une partie si celle-ci conteste la décision de classement rendue par le procureur de la République (article 211-4 de l'avant-projet).

Le **tribunal de l'enquête et des libertés**, formation collégiale de trois magistrats, ne pourrait être saisi que par le JEL. L'avant-projet lui confère une triple compétence :

- statuer sur les demandes de prolongation de la détention provisoire ;

- statuer, sur renvoi du JEL qui l'estime nécessaire en raison de la complexité ou la gravité du dossier, sur la demande d'une partie ;

- saisir la chambre de l'enquête et des libertés s'il lui apparaît qu'un acte ou une pièce de la procédure est entaché de nullité.

Plusieurs interlocuteurs du groupe de travail se sont interrogés sur la valeur ajoutée du TEL dont la mise en place dans les petites et moyennes juridictions se heurterait sans doute à des difficultés pratiques. Le dispositif pourrait sans doute s'articuler de manière plus simple autour du JEL en premier ressort et de la CHEL en appel.

Selon le groupe de travail, les juridictions de l'enquête et des libertés représentent le **maillon essentiel de la réforme**. Leur capacité à exercer les missions dont elles sont investies dépend du statut du juge et de l'effectivité de son contrôle.

1. Le statut du juge

Le JEL aurait, selon les cas, rang de président, premier vice-président ou vice-président de tribunal de grande instance. Ainsi son statut est directement inspiré de celui du juge d'instruction (et non de celui de l'actuel juge des libertés et de la détention). Il devrait être nommé dans ses fonctions par décret après avis du CSM¹. De même, comme le juge d'instruction, le JEL, comme les magistrats du TEL, ne pourraient, à peine de nullité, participer au jugement des affaires dont ils ont connu au cours de l'enquête judiciaire pénale.

S'agissant du JEL, cependant, cette incompatibilité ne s'appliquerait pas lorsque ce magistrat est intervenu pour autoriser une perquisition, la prolongation d'une garde à vue, une interception de correspondance émise par la voie des télécommunications ou une sonorisation ou fixation d'images de certains lieux ou véhicules.

Cette exception, explicable pour des raisons empiriques (ne pas restreindre à l'excès le choix des magistrats participant aux formations de jugement) pourrait toutefois affecter l'impartialité du JEL.

Malgré cette réserve, le statut reconnu au JEL paraît lui conférer **l'indépendance** nécessaire à l'exercice de ses missions.

2. L'effectivité du contrôle

Comment éviter que le JEL ne soit, comme le JLD, selon les termes de la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, le « *spectateur épisodique du dossier* » ?

D'après M. Jean Danet, le statut proposé pour le JEL ne suffira pas. Il faudra que ce magistrat soit **attaché exclusivement à son service** – ce que l'effectif d'un tribunal de grande instance rendra difficile en pratique.

¹ Aux termes de l'article 50 du code de procédure pénale, le juge d'instruction, choisi parmi les juges du tribunal, est nommé dans les formes prévues pour la nomination des magistrats du siège – à savoir un décret du Président de la République sur proposition du garde des sceaux et après avis conforme du CSM.

M. Alain Boulay, président de l'association d'aide aux parents d'enfants victimes (APEV), a également souhaité que la fonction du JEL soit assurée à plein temps.

Vos rapporteurs estiment en outre nécessaire une **clarification des prérogatives respectives du procureur de la République et du JEL**. Le JEL doit demeurer un **juge arbitre**.

Il convient d'éviter deux écueils.

D'une part, l'avant-projet de réforme reconnaît au JEL, dans le cas où le procureur de la République refuse une demande d'acte, le pouvoir d'enjoindre par ordonnance au parquet de prendre cet acte ou tout autre acte qu'il précise. Ainsi, comme le relève M. Jean-Olivier Viout, le JEL, sur la base d'une demande des parties, pourrait entrer, bien au-delà de l'examen de l'acte contesté, dans l'enquête. Il aurait également la faculté de se déplacer sur les lieux afin d'assister à la mise en œuvre des actes d'enquête. Selon le groupe de travail, **le rôle confié au JEL est difficilement compatible avec une implication directe dans l'enquête**.

D'autre part, l'avant-projet autorise le **dessaisissement du JEL** par le procureur de la République, ce qui ne paraît pas davantage conforme au nécessaire équilibre entre l'autorité de contrôle et l'autorité d'enquête.

Afin de conforter les modalités de contrôle du JEL sur la conduite de l'enquête dans le respect des attributions respectives du magistrat du siège et du magistrat du parquet, le groupe de travail a estimé utile de reprendre la proposition avancée par Mme Mireille Delmas-Marty, lors de ses échanges avec vos rapporteurs, de faire du JEL le « *maître du temps* » de l'enquête. Afin de permettre au JEL de maîtriser la procédure, des **délais butoirs** seraient fixés au parquet pour conduire l'enquête. Ces délais pourraient être **prolongés sur autorisation du JEL à l'issue de l'exposé par le parquet de l'avancée de son enquête**. Par ailleurs, avant le premier délai butoir, le JEL devrait être informé régulièrement de l'avancée de la procédure (sous la forme, par exemple, de la transmission de l'état d'avancement de la procédure). Ce dispositif serait en effet un moyen efficace pour assurer un suivi de l'enquête et garantir l'effectivité du contrôle.

Cette effectivité dépendra enfin des moyens humains et matériels dévolus aux juridictions de l'enquête et des libertés. Comme l'a noté Mme Corinne Panetta, secrétaire générale de la Conférence nationale des présidents de tribunal de grande instance, un greffe spécifique devra être prévu pour le parquet (qui n'en dispose pas aujourd'hui) mais aussi pour le JEL et le TEL. La mise en œuvre de moyens adaptés constitue à l'évidence l'un des enjeux majeurs de la réforme.

B. LES DROITS DE LA DÉFENSE : L'ENJEU DE LA GARDE À VUE

L'équilibre de notre procédure pénale passe par la garantie des droits de la défense de la personne mise en cause dont il convient de rappeler que, jusqu'à sa condamnation, elle est **présumée innocente**.

La **distorsion** actuelle entre les droits reconnus à la défense dans le cadre de l'enquête et ceux, plus complets et mieux garantis, accordés dans le cadre de l'information, constitue l'une des principales anomalies du système actuel.

La mise en place d'un cadre unique d'enquête ne marquera de réels progrès que si la personne mise en cause bénéficie le plus en amont possible des garanties d'une procédure contradictoire. L'avant-projet de réforme semble aller dans ce sens puisque la reconnaissance de la **qualité de partie pénale** (subordonnée selon l'article 312-4 à l'existence d'indices graves ou concordants rendant plausible la participation de la personne à l'infraction) aurait pour effet d'ouvrir droit au bénéfice d'une procédure contradictoire avec accès au dossier et assistance d'un avocat. L'attribution de cette qualité serait obligatoire soit en matière criminelle soit lorsqu'une mesure coercitive est envisagée. Dans les autres cas, cette reconnaissance serait facultative.

La réforme devrait se traduire ainsi par un renforcement des droits dans un plus grand nombre de dossiers que celui aujourd'hui couvert par l'instruction.

De réelles incertitudes pèsent cependant sur le point de départ que constitue la garde à vue pour nombre d'affaires pénales. Les perspectives proposées sur ce chapitre par la réforme, si elles représentent une avancée par rapport au droit en vigueur, ne sont pas complètement satisfaisantes. Ainsi vos rapporteurs ont-ils porté une attention particulière à cette phase policière de la procédure.

1. L'amélioration des garanties envisagée par le Gouvernement

a) Aujourd'hui : une mesure de contrainte assortie de certains droits

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 » peut être placée, « pour les nécessités de l'enquête » en garde à vue par un officier de police judiciaire (art. 63 et 77 du code de procédure pénale). Cette mesure est 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 **durée** de la garde à vue est de **24 heures** au maximum. Cependant, ce délai peut être renouvelé pour une même durée, sur **autorisation écrite** du procureur de la République.

Le code de procédure pénale a prévu des prolongations supplémentaires dans deux hypothèses :

- pour les **infractions de criminalité organisée**, la garde à vue peut être prolongée de **deux fois vingt-quatre heures** (art. 706-73) ;

- en cas de **risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste** (ou lorsque les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement), la garde à vue peut être encore prolongée de **deux fois 24 heures supplémentaires** (art. 706-88).

La garde à vue peut ainsi être portée jusqu'à **six jours**.

D'après la direction générale de la police nationale, 82 % des gardes à vue durent moins de 24 heures¹.

Prolongations possibles du délai initial de garde à vue de 24 heures ¹			
Prolongations successives de 24 heures	Textes	Cas	Durée totale de la garde à vue
Prolongation selon les règles ordinaires	63, al. 2 ; 77, al. 2 ; 154, al. 2		48 heures (2 jours)
Première prolongation supplémentaire	706-88, al. 1er	Infractions de criminalité organisée prévues par l'article 706-73	72 heures (3 jours)
Deuxième prolongation supplémentaire			96 heures (4 jours)
Troisième prolongation supplémentaire	706-88, al. 7	Infractions terroristes prévues par le 11° de l'article 706-73	120 heures (5 jours)
Quatrième prolongation supplémentaire			144 heures (6 jours)

¹Source : F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer - *Traité de procédure pénale, Economica*

Les garanties actuellement apportées à la personne placée en garde à vue sont principalement de trois ordres :

• ***Le contrôle du procureur de la République***

Le procureur de la République, ou s'il s'agit d'une commission rogatoire, le juge d'instruction, doit être **informé** dès le début d'une garde à vue (art. 63 et 77). Ainsi que l'a indiqué le Conseil constitutionnel, « *la garde à vue mettant en cause la liberté individuelle dont, en vertu de l'article 66 de la Constitution, l'autorité judiciaire assure le respect, il importe que les décisions prises en la matière par les officiers de police judiciaire soient portées aussi rapidement que possible à la connaissance du procureur de la*

¹ Le temps d'audition ne représente généralement qu'une fraction minoritaire de la totalité de la durée de la garde à vue soit, par exemple, dans une affaire impliquant 18 suspects, citée par M. Jean Mafart, directeur adjoint au cabinet du directeur général de la police nationale, 12,5 heures sur 96 heures.

République [ou du juge d'instruction] afin que celui-ci soit à même d'en assurer le respect »¹.

• **Les droits de la personne gardée à vue**

En premier lieu, la personne est **immédiatement informée**, dans une langue qu'elle comprend, de la **nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête**, des **droits** dont elle dispose ainsi que des dispositions relatives à la **durée** de la garde à vue (art. 63-1).

La personne gardée à vue dispose également du droit de **faire prévenir par téléphone** un proche ou son employeur (art. 63-2 du code de procédure pénale). Elle peut en outre, à sa demande, être examinée par un médecin (art. 63-3).

Par ailleurs, la personne peut demander à **s'entretenir avec un avocat**, qu'il choisit ou qui est désigné d'office par le bâtonnier dès le début de la garde à vue puis, le cas échéant, dès le début de la prolongation². Cependant, pour la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction de criminalité organisée, ce droit est **reporté** au début de chacune des deux prolongations supplémentaires -soit à l'issue de la 48^{ème} heure puis de la 72^{ème} heure -et, en matière de terrorisme, à l'issue de la 72^{ème} heure. Lorsqu'en matière de terrorisme, les circonstances permettent une garde à vue de 6 jours, l'entretien avec l'avocat est différé à la 96^{ème} heure et à la 120^{ème} heure. Selon les informations communiquées par la direction générale de la police nationale, deux tiers des personnes gardées à vue demandent à s'entretenir avec un avocat.

La loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence et aux droits des victimes prévoyait que le gardé à vue devait être informé de son droit à **garder le silence**. Aux termes de la loi du 4 mars 2002, l'intéressé était informé du choix dont il disposait de répondre ou se taire. La loi du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure a totalement supprimé ce droit.

En vertu de l'article 64 du code de procédure pénale, le procès verbal d'interrogatoire de la garde à vue doit obligatoirement porter mention notamment de la durée de l'interrogatoire et des motifs de la garde à vue.

Par ailleurs, la loi du 5 mars 2007 a prévu **l'enregistrement des auditions en garde à vue en matière criminelle**³.

b) L'avant-projet de réforme

L'avant-projet de réforme de la procédure pénale comportait trois séries d'évolutions qui, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, des décisions du Conseil constitutionnel du 30 juillet

¹ Conseil constitutionnel, n° 93-326 DC, 11 août 1993.

² Cette disposition est issue de la loi du 9 mars 2004. La loi du 4 janvier 1993 avait autorisé la présence de l'avocat pour un entretien de 30 minutes.

³ La loi du 15 juin 2000 avait déjà prévu un tel enregistrement pour l'audition des mineurs placés en garde à vue.

2010 et de la Cour de cassation du 19 octobre 2010 sont apparues très en-deçà de la réforme nécessaire.

En premier lieu, il fixait explicitement des critères à la mise en œuvre de la garde à vue dont le caractère **exceptionnel** était consacré¹, le recours à la garde à vue n'étant possible que pour les **crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement**.

En deuxième lieu, le projet renforçait les droits à l'assistance d'un avocat (article 327-17). Ainsi, dès le début de la garde à vue, l'avocat pouvait recevoir une copie des procès-verbaux des auditions de son client déjà réalisés. En outre, à compter de la 24^{ème} heure, l'avocat pouvait être présent lors des auditions et poser des questions. Par ailleurs, le texte prévoyait expressément qu'en matière criminelle et correctionnelle **aucune condamnation ne pourrait être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites par un gardé à vue qui n'aurait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat**.

Enfin, l'avant-projet instituait une « **audition libre** » permettant de retenir une personne, sous réserve de son accord, pour une durée maximale de quatre heures dans les locaux de la police et de la gendarmerie. S'il le demandait, l'intéressé pouvait demander à être entendu sous le régime de la garde à vue afin de bénéficier des droits qui y sont associés.

Ces avancées, indéniables, n'apparaissaient toutefois pas à la mesure des exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme.

La Cour a en effet reconnu le droit du prévenu à l'assistance d'un avocat dès la privation de liberté². Elle a également reconnu à l'avocat la possibilité d'exercer « *les éléments fondamentaux de la défense* » c'est-à-dire « *toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil* » -discussion de l'affaire, organisation de la défense, recherche des preuves favorables au prévenu, préparation des interrogatoires, contrôle des conditions de détention³. Plus récemment, dans une décision condamnant la France⁴, la Cour a rappelé que « *le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion du procès équitable* ».

Pour sa part, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur la garde à vue⁵, a considéré dans sa décision du 30 juillet 2010, que les circonstances de droit et de fait justifiaient

¹ Ainsi, selon des dispositions proches de celles retenues pour la détention provisoire, la garde à vue ne serait possible que s'il est indispensable, d'une part, de garantir le maintien de la personne à la disposition des enquêteurs ou la présence ultérieure devant le procureur de la République et, d'autre part, d'empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels, ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leurs familles ou ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être ses co-auteurs ou complices (article 327-3 de l'avant-projet du code de procédure pénale réformé).

² CEDH, 27 novembre 2008, n° 36391/02, *Salduz c/Turquie*.

³ CEDH, 13 octobre 2009, n° 7977/03, *Dayanan c/Turquie*.

⁴ CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*.

⁵ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.

un réexamen de la constitutionnalité des articles relatifs au régime de droit commun de la garde à vue¹. En effet, il a observé que la proportion des procédures soumises à une instruction préparatoire représentaient désormais moins de 3 % des affaires et que dans le cadre du traitement « *en temps réel* » des infractions, une personne était le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue. Le Conseil constitutionnel a également relevé que les exigences légales relatives à l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale s'étaient réduites, de sorte que, entre 1993 et 2009, le nombre d'officiers de police judiciaire était passé de 25.000 à 53.000. Il a considéré que ces évolutions avaient contribué à banaliser le recours à la garde à vue.

Tout en rappelant que la garde à vue « *demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire* », le Conseil constitutionnel a estimé que la rédaction actuelle de l'article 63-4 ne permettait pas à la personne interrogée, « *alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes* ». Il a ajouté que la personne gardée à vue « *ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence* ».

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a jugé que la « *conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée* ». Il déclare en conséquence contraire à la Constitution les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1^{er} à 6, et 77 du code de procédure pénale en reportant au 1^{er} juillet 2011 la date d'abrogation de ces dispositions.

En revanche, le Conseil constitutionnel n'a pas remis en cause la constitutionnalité des dispositions dérogatoires relatives à la garde à vue en matière de criminalité et de délinquance organisée, de terrorisme et de trafic de stupéfiants.

c) L'exigence d'une réforme ambitieuse

Le Gouvernement a tiré les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel en présentant au Parlement en octobre 2010 un projet de loi procédant à une réforme plus importante du régime de la garde à vue que celle figurant dans l'avant-projet de réforme du code de procédure pénale.

Les principales modifications portent sur **l'assistance de l'avocat**. En premier lieu, la personne gardée à vue serait informée de son **droit de garder le silence**. En outre, elle pourrait demander que l'avocat assiste aux auditions durant toute la garde à vue. Néanmoins, le procureur de la République

¹ Articles 62, 63, 63-1, 64-4, alinéas 1^{er} à 6, et 77 du code de procédure pénale.

pourrait, sur demande de l'officier de police judiciaire et pour les nécessités de l'enquête (préservation des preuves ou protection des personnes) **différer la présence de l'avocat pour une durée maximale de 12 heures**. Enfin, l'avocat aurait **accès au dossier**.

Ces dispositions répondent *a posteriori* à plusieurs des objections formulées par les interlocuteurs de votre groupe de travail dont les propos se sont fondés sur le contenu, nettement plus en retrait, de l'avant-projet de réforme du code de procédure pénale.

Cependant, elles ne modifient pas les dispositions dérogatoires applicables à la criminalité organisée et au terrorisme et n'apparaissent pas conformes à ce titre à la position prise par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans trois arrêts du 19 octobre 2010¹ : la restriction au droit, pour une personne gardée à vue, d'être assistée dès le début de la mesure par un avocat, en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale instituant un régime spécial à certaines infractions, doit répondre à **l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne peut découler de la seule nature de l'infraction**. A l'instar du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a différé l'application de ces principes au plus tard le 1^{er} juillet 2011. Par ailleurs, le projet de loi ne lève pas toutes les interrogations suscitées par le dispositif de la garde à vue.

2. Les voies d'un équilibre satisfaisant

Vos rapporteurs se sont attachés à analyser les conditions d'un régime de garde à vue équilibré. Ces conditions impliquent que le contrôle de la mesure soit exercé par un juge indépendant. Elles supposent aussi le respect de la dignité des personnes ainsi que la préservation de l'efficacité de l'enquête. Il importe également de conjurer le risque d'un système de défense « *à deux vitesses* ». Enfin, une attention particulière doit être accordée aux dispositifs dérogatoires ainsi qu'à l'introduction dans notre droit du système de l'audition libre.

a) *L'exigence d'un juge indépendant*

Le projet de loi laisse le contrôle de la garde à vue au procureur de la République. Une telle situation ne paraît pas conforme à la jurisprudence de la CEDH comme en témoignent les arrêts *Medvedyev*, du 29 mars 2010 et *Moulin c. France* du 23 novembre 2011. En effet, selon l'interprétation donnée par la Cour de l'article 5 paragraphe 3 de la convention², le contrôle juridictionnel des arrestations et détentions doit être assuré par un magistrat

¹ Arrêts n° 5699, 5700 et 5701 du 19 octobre 2010

² « Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

bénéficiant d'une indépendance tant vis-à-vis du pouvoir exécutif que des parties. Ni le statut du procureur de la République, ni sa nature de partie poursuivante ne sont conformes à ces deux critères.

En tout état de cause, selon le groupe de travail, le **contrôle de la garde à vue devrait revenir à terme au juge de l'enquête et des libertés** et, dans l'attente de la création de ce magistrat, au **juge des libertés et de la détention**.

b) Respecter les droits des personnes sans « judiciariser » la procédure

Selon vos rapporteurs, la recherche d'un dispositif juridique équilibré en matière de garde à vue impose, indépendamment même des exigences de la jurisprudence de la CEDH, un renforcement des droits de la personne mise en cause.

La reconnaissance de ces droits passe d'abord par le respect de la **dignité** des personnes.

La majorité des personnalités interrogées par le groupe de travail se sont montrées opposées à la pratique des fouilles à corps. Vos rapporteurs ont observé avec intérêt que cette position était partagée par les représentants de la police et de la gendarmerie ainsi que par plusieurs syndicats de police, à la condition que des règles claires soient fixées en la matière et que, dans la mesure du possible, des moyens techniques alternatifs de contrôle soient mis en place.

Vos rapporteurs constatent avec satisfaction que le projet de loi sur la garde à vue proscrit les fouilles à corps intégrales sauf lorsqu'elles sont indispensables pour les nécessités de l'enquête (article 9).

Ils relèvent cependant que le dispositif proposé est moins protecteur que celui retenu par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (article 57) pour la fouille des détenus selon un système gradué (nature et fréquence des fouilles strictement adaptées aux nécessités liées à la sécurité des personnes et à la personnalité des intéressés ; possibilité de fouilles intégrales à la seule condition que les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique soient insuffisantes ; proscription des « *investigations corporelles internes, sauf impératif spécialement motivé* »¹). Ils souhaitent que les fouilles à corps pour des personnes présumées innocentes répondent *a fortiori* aux **mêmes conditions que celles retenues par la loi pénitentiaire pour les personnes détenues**.

Enfin, le groupe de travail entend se faire l'écho des constats dressés par les services de police eux-mêmes sur l'état des locaux de garde à vue qui,

¹ L'article 9 du projet de loi relatif à la garde à vue se borne à reprendre, sur ce point, le droit en vigueur : « Lorsqu'il est indispensable, pour les nécessités de l'enquête, de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet ».

malgré de réels progrès, sont encore loin de répondre à des conditions respectueuses de la dignité de la personne.

Vos rapporteurs ont par ailleurs jugé nécessaire de rétablir l'information sur le droit de **garder le silence** -garantie qui existe par exemple dans le code de procédure pénale allemand sans qu'elle semble peser sur l'efficacité de l'enquête- et de prévoir l'assistance de l'avocat au cours de la garde à vue au-delà de l'entretien préalable avec le gardé à vue, tel qu'il est actuellement prévu. Ils se réjouissent que le projet de loi relatif à la garde à vue leur donne satisfaction sur ce point (article 2).

Le droit à l'assistance d'un avocat soulève cependant trois questions.

En premier lieu, ouvre-t-il la voie à une « judiciarisation » de la garde à vue, comme l'ont craint MM. Jean-Olivier Viout, procureur général près la cour d'appel de Lyon, et Jean-Pierre Dinthilhac, ancien procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris ?

Une telle évolution entraînerait une confusion certaine entre la phase policière et la phase judiciaire de l'enquête. Une attention particulière doit être accordée à cet égard aux conditions auxquelles l'avocat peut accéder au dossier et remplir son rôle au cours des auditions. Plusieurs intervenants ont estimé que l'assistance de l'avocat n'impliquait pas l'accès au dossier. Comme l'observait notre collègue M. Robert Badinter lors du débat sur la question orale présentée par M. Jacques Mézard sur les droits des personnes placées en garde à vue au Sénat le 10 février 2010, *« l'obligation de communiquer la totalité du dossier ne vaut qu'au stade de la mise en examen, quand des charges suffisantes, et non une raison plausible de soupçonner qu'il ait commis une infraction, ont été réunies contre celui qui n'était jusque là qu'un gardé à vue. Il s'agit alors d'un degré de gravité tout à fait différent et l'avocat, qui devient dans ce cas le défendeur à l'action publique, doit évidemment avoir accès à toutes les pièces du dossier en vertu du principe du contradictoire »*. **Selon vos rapporteurs, l'accès au dossier devrait être limité aux éléments provenant de la personne mise en cause –en l'espèce, comme le prévoit le projet de loi relatif à la garde à vue, les procès-verbaux d'audition de la personne- sans pouvoir concerner les autres aspects de la procédure.**

Si la privation de liberté justifie l'assistance de l'avocat au cours de la garde à vue, le rôle imparti à la défense dans ce cadre ne se confond pas avec celui qui lui revient dans le cabinet d'instruction. Il devrait laisser les officiers de police judiciaire conduire leurs interrogatoires sans y prendre part. Le projet de loi relatif à la garde à vue (article 7) permet d'ailleurs à un avocat d'« assister aux auditions de la personne gardée à vue » et, à l'issue de chaque audition, de présenter des observations écrites. Le général David Galtier, sous-directeur de la police judiciaire à la direction de la gendarmerie nationale, a souligné l'intérêt de préserver la cohérence des nouvelles techniques d'audition qui laissent à l'officier de police judiciaire davantage de temps pour dialoguer avec l'intéressé (actuellement, 70 % du temps de garde à

vue est consacré aux questions, 30 % aux réponses ; les techniques plus récentes développées notamment en Belgique permettraient d'inverser cette proportion).

Par ailleurs, les représentants de la police et de la gendarmerie nationale ont, de concert, attiré l'attention sur la **lourdeur des actes de procédure**. Le droit à l'assistance d'un avocat devrait sans doute conduire à rechercher les moyens d'alléger le formalisme de certaines procédures sans qu'il soit porté atteinte aux garanties apportées à la personne.

La deuxième interrogation soulevée par la reconnaissance du droit à l'assistance de l'avocat porte sur le risque d'une justice inégale selon les moyens de l'intéressé. Elle imposera une forte mobilisation des barreaux que les organisations professionnelles des avocats sont, selon les propos tenus par leurs représentants à vos rapporteurs, prêts à assumer. Elle requiert également un effort de la collectivité à travers une **revalorisation de l'aide juridictionnelle**. Mme Michèle Alliot-Marie, alors garde des sceaux, a indiqué devant l'assemblée extraordinaire du Conseil national des barreaux, le 15 octobre 2010, que le montant de l'aide juridictionnelle prévu pour la garde à vue serait porté de 15 millions d'euros aujourd'hui à 80 millions à l'issue de la mise en œuvre de la réforme. Par ailleurs, le plafond de ressources pourrait être relevé. La concrétisation de ces engagements conditionne, aux yeux de vos rapporteurs, le succès de la réforme de la garde à vue.

Enfin, il importe de s'interroger sur le cadre dans lequel les avocats seraient conduits à intervenir auprès des personnes impliquées dans des affaires liées à la grande criminalité et au terrorisme. Si, depuis les décisions précitées de la Cour de cassation, le report de l'assistance de l'avocat ne saurait être admis, les enjeux soulevés par ce type de dossiers et les exigences de l'enquête pourraient justifier que les avocats soient choisis par la personne gardée à vue sur une **liste agréée par le barreau**, voire, comme tel est le cas en Espagne, désignés d'office par le bâtonnier¹.

c) Les interrogations soulevées par l'audition libre

Des différentes dispositions envisagées par le Gouvernement dans le cadre du projet de réforme de la procédure pénale, l'audition libre est l'une de celles qui soulèvent le plus grand nombre de critiques.

Sans doute ce dispositif répond-il au souci légitime de limiter le nombre de gardes à vue en instituant un mécanisme par lequel la personne consent expressément à être entendue par les services de police et de gendarmerie. Comme le relève l'étude d'impact annexée au projet de loi relatif à la garde à vue : *« la garde à vue n'est donc plus la modalité procédurale privilégiée pour entendre un suspect. Elle ne constitue qu'une mesure de contrainte applicable au suspect si l'officier de police judiciaire ou le*

¹ Article 527 du code de procédure pénale espagnol : lorsque la personne est soumise à l'interdiction de communiquer, ce qui est le cas en matière de terrorisme, son avocat sera désigné d'office par le « collège des avocats ».

procureur de la République estime que les conditions spécifiques de son application sont réunies ».

Cependant, la rédaction du projet de loi n'a pas levé toutes les ambiguïtés de l'avant-projet de réforme ; en effet, l'audition libre et la garde à vue concerneraient l'une et l'autre « *la personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* ». Ce critère correspond, comme le rappelle le groupe de travail composé de professeurs de droit à l'initiative du garde des sceaux, à « *une accusation en matière pénale* » au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Or, l'audition libre ne comporterait, en l'état, aucune des garanties prévues pour la garde à vue. Sans doute ne devrait-elle pas présenter le même caractère de contrainte. Mais qu'en sera-t-il réellement pour les personnes appréhendées même si elles ont accepté expressément de suivre l'officier ou l'agent de police judiciaire ? En outre, si le consentement de la personne doit être recueilli à chaque reprise d'audition, le projet de loi ne précise pas si, dans l'intervalle, la personne est libre de ses mouvements ou non.

Vos rapporteurs se demandent s'il ne serait pas préférable de réserver l'audition libre, comme le suggérait Mme Soraya Amrani-Mekki au nom de la commission nationale consultative des droits de l'homme, aux **convocations** en excluant en revanche cette possibilité à l'issue d'une interpellation. Une exception serait possible pour les hypothèses dans lesquelles la garde à vue n'est pas possible mais l'assistance d'un avocat devrait alors être garantie.

C. UNE JUSTE RECONNAISSANCE DE LA PLACE DES VICTIMES DANS LA PHASE PRÉPARATOIRE DU PROCÈS PÉNAL

1. Vers un renforcement des droits de la victime dans la phase d'enquête

a) Des droits aujourd'hui reconnus dans le seul cadre de l'instruction

Progressivement affirmé par la Chambre criminelle à partir du début du XIX^{ème} siècle¹, le droit reconnu à la victime d'obtenir réparation de son préjudice devant le juge pénal et de « corroborer » l'action publique, voire de la mettre en mouvement lorsque cela s'avère nécessaire, a été inscrit dans le code de procédure pénale² et constitue **la contrepartie du principe d'opportunité des poursuites** : « *il importe qu'une affaire ne puisse être*

¹ La Cour de cassation a d'abord considéré qu'une citation directe devant un tribunal délivrée à l'initiative de la partie lésée mettait automatiquement en mouvement l'action publique (Crim., 17 août 1809). Elle a ensuite étendu cette solution à la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction (Crim., 8 décembre 1906, dit « arrêt Laurent-Athalin »).

² L'article 1^{er} du code de procédure pénale reconnaît ainsi à « la partie lésée » le droit de mettre en mouvement l'action publique.

tenue éloignée des juridictions pénales pour des motifs d'opportunité qui heurteraient l'exigence de justice »¹.

L'action civile peut poursuivre en effet deux objectifs : obtenir une réparation du dommage causé par l'infraction, mais également tendre à faire reconnaître la culpabilité d'une personne par la juridiction pénale. La Cour de cassation reconnaît à cet égard que « *l'intervention d'une partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir que soit établie la culpabilité du prévenu* »².

Si la qualité de partie civile appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction³, le législateur a progressivement élargi le champ des personnes morales (associations, syndicats, etc.) autorisées à exercer l'action civile afin d'obtenir réparation du dommage causé aux intérêts dont elles ont la charge.

Si le droit de la victime d'obtenir réparation du préjudice causé par l'infraction n'est pas contesté, la faculté qui lui a été reconnue de mettre en mouvement l'action publique, le cas échéant contre l'avis du ministère public, fait l'objet de jugements ambivalents. Le risque d'une « privatisation » de l'action publique et d'une instrumentalisation de la justice pénale à des fins privées est parfois souligné, particulièrement s'agissant de la possibilité ouverte à un nombre croissant d'associations de mettre en mouvement l'action publique⁴. Il convient toutefois de souligner qu'au cours des dernières décennies, un certain nombre d'affaires majeures, en matière de santé publique par exemple, n'auraient probablement pas été instruites et jugées sans la persévérance de certaines victimes.

Deux voies permettent à l'heure actuelle à la victime de se constituer partie civile :

- soit le dépôt de plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction ;

- soit la délivrance d'une citation directe devant la juridiction de jugement.

La constitution de partie civile est soumise à un certain nombre de conditions, destinées à prévenir l'engorgement des juridictions d'instruction : nécessité de déposer plainte devant le procureur de la République ou un service de police judiciaire avant de pouvoir saisir un juge d'instruction en matière délictuelle⁵, obligation de consignation préalable afin de garantir une

¹ F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale, Economica, 2009, §1313 et suivants.*

² Voir par exemple *Crim.*, 13 juin 1978.

³ Ainsi que l'énonce l'article 2 du code de procédure pénale.

⁴ Voir par exemple Jean Volff, « la privatisation rampante de l'action publique », *Procédures n°1*, janvier 2005, étude 1 : « Le pouvoir de mettre publiquement en accusation un citoyen et de le traîner devant une juridiction pénale est une prérogative régaliennne, qui porte une atteinte grave aux droits de l'homme et notamment à la présomption d'innocence. Elle doit donc être réservée à un corps de magistrats indépendants. C'est la raison d'être du ministère public ».

⁵ Ces dispositions, insérées par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, avaient pour but de prévenir le nombre très important de non-lieux à

éventuelle amende civile en cas de plainte abusive ou dilatoire, par exemple. Toutefois, une fois saisi par la partie civile, le juge d'instruction **est tenu d'instruire** sur les faits portés à sa connaissance.

Une fois constituée partie civile, la victime dispose de droits qui ont été considérablement accrus au cours des trente dernières années : tout comme le procureur de la République, celle-ci peut ainsi demander « *à ce qu'il soit procédé à tous actes qui [lui] paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité* » (article 82-1 du code de procédure pénale). Elle peut également former appel de toute ordonnance portant atteinte à ses intérêts (comme les ordonnances de non-lieu ou rejetant une demande d'un acte d'instruction par exemple). Pour l'exercice de ses droits, elle peut se faire assister d'un avocat et se voir accorder le bénéfice de l'aide juridictionnelle. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a expressément consacré l'information et la garantie des droits de la victime comme principes directeurs de la procédure pénale.

Il résulte du droit positif que, s'agissant de la phase préparatoire du procès pénal, si les victimes se sont vu reconnaître un certain nombre de droits importants **dans le cadre de l'instruction**, leur permettant d'orienter largement le déroulement de cette dernière, **tel n'est actuellement pas le cas dans le cadre d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire**, conduites sous la direction du parquet.

b) Des droits renforcés par l'avant-projet de réforme

L'avant-projet de réforme a pour objectif d'étendre et de renforcer les droits reconnus à la victime dans la phase préparatoire du procès pénal :

- le droit d'obtenir réparation du préjudice et d'être informée de ses droits au cours de toute procédure figurerait parmi les principes directeurs de la procédure pénale ;

- la victime aurait la possibilité de porter plainte auprès de tout service de police judiciaire, selon un système de « guichet unique » pour la réception des plaintes. Elle serait, s'agissant des crimes et d'un certain nombre de délits, obligatoirement informée tous les six mois de l'état d'avancement de l'enquête ;

- la partie civile bénéficierait, à tout stade de l'enquête, **de l'ensemble des droits reconnus aux autres parties** : droit à l'assistance d'un avocat, droit d'accès à l'ensemble des pièces du dossier, droit de demander des actes et d'intervenir en matière d'expertise, droit de contester la régularité de la procédure, etc. La partie civile aurait également la possibilité, à tout stade de l'enquête pénale, d'adresser au procureur de la République tout document ou objet lui paraissant utile à la manifestation de la vérité ou à l'exercice de ses droits.

Toutefois, **la victime devrait, pour pouvoir se constituer partie civile, y être autorisée par le procureur de la République**. Ce dernier pourrait refuser la constitution de partie civile pour des raisons de droit¹, mais également si les circonstances de fait particulières liées à la commission de l'infraction justifient un classement judiciaire de la procédure. Cette décision pourrait être contestée devant le juge de l'enquête et des libertés.

L'avant-projet propose d'instaurer par ailleurs une « **partie citoyenne** », qui permettrait à une personne (physique ou morale), bien que n'étant pas directement victime d'une infraction, **de mettre en mouvement l'action publique dans un objectif de défense de l'intérêt général**, afin de contrebalancer l'inertie ou le refus d'enquêter du procureur de la République. A la différence de la partie civile, la partie citoyenne ne pourrait toutefois pas prétendre à la réparation d'un dommage.

La qualité de partie citoyenne pourrait être attribuée par la chambre de l'enquête et des libertés à toute personne physique ou morale qui a dénoncé un crime ou un délit au procureur de la République lorsque sont réunies les trois conditions suivantes :

- la personne, bien que n'ayant pas directement subi un préjudice personnel lui permettant de se constituer partie civile, présente un intérêt à agir ;

- l'infraction dénoncée a causé un préjudice à la collectivité publique ;

- enfin, la dénonciation a été suivie d'une décision de classement judiciaire ou n'a pas donné lieu à un acte d'enquête pendant un délai de six mois.

Enfin, comme c'est le cas aujourd'hui, un certain nombre d'associations continueraient à pouvoir exercer, sous certaines conditions, les droits reconnus à la partie civile, le cas échéant sans être tenues de recueillir au préalable l'accord de la victime.

2. Favoriser l'accès de la victime au procès pénal dans le respect des principes de notre droit

Au cours de leurs travaux, vos co-rapporteurs ont pu constater que ces orientations recevaient globalement l'approbation des personnes entendues, sous réserve de quelques réticences ou inquiétudes tenant d'une part aux critères retenus pour se constituer partie civile, et, d'autre part, à la place des victimes dans la phase préparatoire du procès pénal.

¹ La personne n'a pas personnellement et directement souffert du dommage causé par l'infraction, une enquête aurait déjà permis d'établir que les faits dénoncés n'ont pas été commis, les faits ne pourraient recevoir de qualification pénale, etc.

a) Assouplir les conditions d'accès de la victime à la qualité de partie civile

Vos co-rapporteurs ont conscience que la faculté reconnue à une personne s'estimant victime d'une infraction de se constituer partie civile doit être soumise à un certain nombre de conditions, au risque de conduire à un engorgement injustifié des services chargés de l'enquête. Tel est par exemple le cas lorsqu'une enquête a déjà permis d'établir que les faits n'ont pas été commis ou qu'un motif de droit (prescription, etc.) s'oppose au jugement de l'affaire.

Néanmoins, l'avant-projet de réforme paraît restreindre de façon peut-être excessive l'accès de la victime à la qualité de partie civile. Ainsi, la nécessité imposée à la victime de recueillir l'accord préalable du procureur de la République pour se constituer partie civile a été contestée par plusieurs personnes entendues par vos co-rapporteur, notamment par Mme Mireille Delmas-Marty et par M. Didier Boccon-Gibod, avocat général près la chambre criminelle de la Cour de cassation. Tous deux ont en effet souligné que la cohérence de la réforme exigeait que l'accès de la victime au procès pénal ne soit pas subordonné à l'autorisation préalable du procureur de la République. Dans son avis sur la réforme de la procédure pénale, la Commission nationale consultative des droits de l'homme a par ailleurs estimé que la procédure prévue en matière d'octroi de la qualité de partie civile était de nature à entraver le droit des victimes à accéder à un juge¹. Vos co-rapporteurs partagent cette opinion et estiment **qu'il n'est pas souhaitable**, en raison des pouvoirs très importants octroyés au procureur de la République par l'avant-projet de réforme, **que la constitution de partie civile soit subordonnée à l'accord de ce dernier** pour des motifs autres que des motifs de droit limitativement énumérés.

La plupart des personnes entendues par vos co-rapporteurs ont en revanche salué l'institution d'une « partie citoyenne », M. Denis Salas, secrétaire général de l'association française pour l'histoire de la justice, soulignant qu'une telle institution permettrait d'équilibrer le rôle important confié au parquet, sur le modèle de l'« action populaire » espagnole. Les représentants du Syndicat de la magistrature ont néanmoins estimé que les conditions d'octroi de la qualité de partie citoyenne étaient trop restrictives et ne permettraient pas à cette dernière de constituer un réel contrepoids aux pouvoirs du parquet.

b) Clarifier les rôles de chacun au cours de l'enquête

La nécessité d'identifier un interlocuteur chargé d'informer les victimes au cours de l'enquête a été évoquée à plusieurs reprises. Comme l'ont souligné les représentants de l'APEV et de l'INAVEM, alors qu'à l'heure actuelle le juge d'instruction constitue l'interlocuteur naturel des victimes au

¹ CNCDH, avis sur la réforme de la procédure pénale, adopté par l'Assemblée plénière du 10 juin 2010, page 8.

cours de l'instruction, le fonctionnement collégial du parquet risque de rendre difficile l'identification d'un interlocuteur privilégié, chargé d'informer les victimes sur l'état d'avancement de la procédure. En outre, comme l'ont observé les représentants de l'Association française des magistrats instructeurs, en pratique, l'enquête serait confiée à un substitut, mais le pouvoir de décision appartiendrait *in fine* au procureur de la République, auquel les victimes n'auraient que difficilement accès.

S'il apparaîtrait indispensable de permettre aux victimes de disposer au sein du parquet d'un interlocuteur unique tout au long de la phase d'enquête, vos co-rapporteurs sont tout aussi attachés à ce que cette dernière continue à relever de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire. A cet égard, si les représentants du Conseil national des barreaux ont salué les dispositions permettant à la partie civile de recourir à l'expert de son choix, une majorité des intervenants ont insisté pour **que les actes d'enquête continuent à être réalisés par l'autorité judiciaire**, afin de garantir le principe de loyauté de la preuve¹ et de prévenir le développement d'une « justice à deux vitesses » qui pénaliserait les personnes n'ayant ni les moyens financiers, ni l'assistance juridique nécessaire pour faire réaliser de tels actes à leurs frais.

*

* *

La réflexion conduite par vos rapporteurs sur la base des auditions et des déplacements auxquels ils ont procédé les conduit à formuler plusieurs propositions susceptibles de nourrir la réflexion du parlement dans la perspective de la réforme de notre procédure pénale.

S'agissant du ministère public :

1°-Le rôle confié au parquet dans la phase préparatoire du procès pénal implique qu'aucune suspicion ne puisse peser sur son action. Une **modification** de son **statut** et, partant, **une révision constitutionnelle** sont **nécessaires**. Les principes de la réforme inaboutie de 1999 pourraient être repris soit, d'une part, l'**avis conforme du CSM sur les nominations des magistrats du parquet** et, d'autre part, la compétence du CSM pour statuer en tant que **conseil de discipline**.

¹ Voir également en ce sens : Didier Guérin, « les droits de la défense et de la partie civile dans la phase préparatoire du procès pénal selon le rapport du comité de réflexion sur la justice pénale, Droit pénal n° 10, octobre 2009, dossier 6.

2°- Au regard des exigences de cohérence de la politique pénale, **il n’y a pas lieu de modifier les dispositions actuelles de l’article 30 du code de procédure pénale** selon lesquelles « *le ministre de la justice conduit la politique d’action publique déterminée par le Gouvernement* », « *veille à la cohérence de son application sur le territoire de la Nation* » et peut « *dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d’engager ou de faire engager des poursuites (...)* ».

3°- Afin de conforter le rôle de direction d’enquête dévolu au ministère public, pourraient être mis en place des « **cabinets de délégations judiciaires** » auprès des parquets, composés de policiers expérimentés, placés sous la **seule responsabilité des procureurs**.

S’agissant du juge de l’enquête et des libertés :

4°- Le juge de l’enquête et des libertés devrait **exclusivement exercer cette fonction**.

5°- Le JEL doit demeurer un **juge-arbitre**, ce qui ne paraît **pas compatible avec le pouvoir d’injonction qui lui serait reconnu vis-à-vis du procureur de la république. Il n’est pas davantage acceptable qu’il puisse être dessaisi** par le procureur de la République.

6°- Afin de permettre au JEL de maîtriser la procédure, dans le respect des attributions respectives du magistrat du siège et du magistrat du parquet, des **délais butoirs** seraient fixés au parquet pour conduire l’enquête. Ce délai pourrait être **prolongé sur autorisation du JEL à l’issue de l’exposé par le parquet de l’avancée de son enquête**.

S’agissant du juge de la garde à vue :

7°- Le **contrôle de la garde à vue devrait revenir à terme au juge de l’enquête et des libertés** et, dans l’attente de la création de ce magistrat, au **juge des libertés et de la détention**.

8°- Les fouilles des personnes gardées à vue et présumées innocentes doivent répondre *a fortiori* aux **mêmes conditions que celles retenues par la loi pénitentiaire pour les personnes détenues**.

9°- L’**audition libre** devrait être réservée aux convocations et exclue en matière d’interpellations sauf les hypothèses dans lesquelles la garde à vue n’est pas possible, l’assistance d’un avocat devant alors être garantie.

S’agissant des victimes :

10°- En raison des pouvoirs très importants octroyés au procureur de la République par l’avant-projet de réforme, **la constitution de partie civile ne devrait pas être subordonnée à l’accord de ce dernier** pour des motifs autres que des motifs de droit limitativement énumérés.

EXAMEN EN COMMISSION LE MERCREDI 8 DÉCEMBRE 2010

Puis, la commission procède à l'examen des conclusions du rapport d'information de MM. Jean-René Lecerf et Jean-Pierre Michel sur l'évolution du régime de l'enquête et de l'instruction.

M. Jean-Pierre Michel, co-rapporteur. – La procédure pénale doit concilier la défense des intérêts de la société et le respect de la protection des personnes mises en cause, un équilibre toujours fragile et rarement atteint. La loi Guigou de 2000, les lois Perben I et II l'ont modifié ; les rapports de MM. Truche, Léger et de Mme Mireille Delmas-Marty ont alimenté la réflexion ; la mise en œuvre de certains d'entre eux a été reportée aux calendes grecques. Notre procédure inquisitoire, à l'origine contraire à la procédure accusatoire des pays anglo-saxons, a été mâtinée d'éléments contradictoires. La situation est devenue complexe. En raison du traitement en temps réel des affaires et de l'importance qu'a prise le parquet dans les poursuites, le juge d'instruction, qui cumule les fonctions d'enquêteur et de juge - confusion à laquelle aurait dû remédier le juge des libertés et de la détention-, se voit confier moins de 4% des affaires pénales, les affaires criminelles importantes, les grandes affaires de santé publique ou de terrorisme international. Au vrai, le débat se situe moins entre juge d'instruction *versus* enquête préliminaire par le parquet que dans l'équilibre à trouver entre défense des intérêts de la société et protection des personnes mises en cause.

La commission nous a confié avec Jean-René Lecerf, un rapport sur l'avant-projet de loi qui avait fait l'objet de premières concertations à l'été 2009. Celui-ci était issu du rapport Léger, lequel avait provoqué une effervescence certaine en proposant la suppression du juge d'instruction, annoncée par le Président de la République en janvier. Nous avons donc exploré, dans ce cadre, les meilleurs moyens d'atteindre l'équilibre visé en procédant à une cinquantaine d'auditions de professeurs de droit, de chercheurs, de magistrats, d'avocats, de syndicalistes, de policiers ou encore de gendarmes. Nous nous sommes également rendus en Allemagne et en Italie. Ces deux pays, qui ont respectivement supprimé le juge d'instruction en 1974 et en 1989, ont opté pour des systèmes différents. Outre-Rhin, le parquet est composé de fonctionnaires, non de magistrats, mais jouissant d'une forte indépendance puisqu'ils sont nommés à vie par les chambres fédérales. De l'autre côté des Alpes, on a opté pour un parquet totalement indépendant (*Mme Nicole Borvo-Cohen Seat nuance*), composé de magistrats. Le système italien, nous a-t-il semblé, allonge les délais et les audiences, voire oblige à refaire l'instruction à l'audience. Les procès durent des années tant et si bien qu'ils aboutissent à la prescription...

Plutôt que d'anticiper sur le débat parlementaire, nous avons cherché, ce qui est la marque du Sénat, les voies d'un équilibre durable et acceptable. Il est temps de sortir du débat idéologique ! L'enquête unique prévue par le projet de loi peut représenter une alternative au système actuel à condition que soient actées quatre contreparties : la modification du statut du ministère public ; l'effectivité du contrôle

exercé par le juge de l'enquête et des libertés -le fameux JEL- ; la reconnaissance des droits de la défense depuis la garde à vue ; et, enfin, l'affirmation de garanties au bénéfice des parties civiles.

M. Jean-René Lecerf, co-rapporteur. – Première contrepartie, la modification du statut du parquet, question intimement liée à la suppression du juge d'instruction. De fait, l'affaiblissement du juge d'instruction, les auditions l'ont montré, est moins lié à la défaillance de l'institution qu'à des évolutions de fond. Le juge d'instruction aurait manqué le train du contradictoire, dit-on. La critique paraît excessive quand le législateur, par la loi du 4 janvier 1993 et la loi du 5 mars 2007, a renforcé le caractère contradictoire de l'information. Ses fonctions d'enquêteur et de juge sont souvent jugées incompatibles ; il serait « à la fois Maigret et Salomon », pour reprendre la formule de M. Badinter. Mais l'enquêteur ne doit-il pas analyser les éléments à charge et à décharge pour rechercher la vérité ? À considérer la proportion des décisions de non-lieu, une telle démarche est possible, d'autant que l'avant-projet de loi la confie au parquet. La confusion des fonctions d'investigation et des fonctions juridictionnelles est également critiquée. Elle est néanmoins moins décriée depuis la création du JLD. Demeure l'épineuse question de la faculté de renvoi devant la juridiction de jugement, qui peut apparaître comme un acte de mise en accusation. Dernière critique, l'isolement du juge d'instruction que la loi du 10 décembre 1985 de M. Badinter, puis la loi du 5 mars 2007, après le choc d'Outreau, ont tenté de rompre en instaurant la collégialité de l'instruction. Beaucoup regrettent aujourd'hui que cette dernière opportunité législative, que certains qualifiaient alors de « réformatte », au grand dépit de Pascal Clément, n'ait pas été saisie.

Mais l'institution du juge d'instruction a surtout souffert du renforcement du rôle du parquet : le nombre de dossiers soumis à l'instruction est inférieur à 4% aujourd'hui, contre 8% en 1990. Le développement de l'enquête préliminaire tient à la priorité donnée à une réponse pénale rapide. Le parquet jouit d'une organisation hiérarchisée mais souple, ce qui garantit une grande réactivité dont témoigne le traitement en temps réel des affaires pénales, sans compter que la loi du 15 juin 2000 a étendu ses pouvoirs dans la conduite de l'enquête préliminaire. Dans le même temps, le renforcement des droits des parties a rendu l'information plus complexe : sa durée est passée de 11 à 23 mois entre 1990 et 2008. À l'aune de l'efficacité, l'instruction est apparue moins concurrentielle alors que nos voisins, notamment l'Allemagne ou l'Italie, l'avaient abandonnée.

L'attachement au juge d'instruction tient moins à ses mérites propres qu'au sentiment de défiance suscité par une enquête entièrement confiée à un ministère public dépendant du Garde des sceaux. Notons toutefois que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 prévoit désormais l'avis du Conseil supérieur de la magistrature sur la nomination de tous les magistrats du parquet et que les instructions individuelles du Garde des sceaux doivent être écrites et versées au dossier, le procureur restant libre de ses réquisitions à l'audience selon l'adage : « la plume est servie mais la parole est libre ». Malgré ces évolutions, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt du 10 juillet 2008 « affaires Medvedyev et autres c. France » a remis en question l'appartenance même du parquet à l'autorité judiciaire. Elle a confirmé sa position dans l'arrêt *Moulin c. France* du 23 novembre 2011 en jugeant les fonctions du parquet incompatibles avec le contrôle

juridictionnel des arrestations et des détentions, qui implique une double indépendance tant à l'égard de l'exécutif que des parties.

Pour lever les suspicions, une première piste serait d'adopter le principe de la légalité des poursuites. Nous l'avons écartée car celui-ci fait obstacle, nous a expliqué le président de l'Union syndicale des magistrats, à une diversification de la réponse judiciaire ; il accentuerait la dégradation du travail des parquets tout en étant aisément contournable –il suffirait au procureur de ne pas considérer l'infraction comme constituée. Mieux vaut donc privilégier une réforme statutaire du parquet qui, nous ne l'ignorons pas, implique un renforcement du rôle du CSM et, partant, une révision constitutionnelle.

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. – Nous avons raté le coche !

M. Jean-René Lecerf, co-rapporteur. – Reprenons les principes de la réforme inaboutie de 1999. Celle-ci, issue du rapport Truche, avait fait l'objet de tels blocages politiques que la convocation du Congrès en janvier 2000 avait été annulée. Les temps ont changé : nous pouvons réunir un consensus autour de l'avis conforme du CSM sur les nominations des magistrats du parquet et d'un CSM exerçant la fonction disciplinaire. L'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif s'appliquerait donc aux carrières, non à la conduite de la politique pénale qui demeure du ressort des autorités politiques. La création d'un procureur général de Nation, proposée par M. Fauchon, n'emporte pas l'adhésion : des circulaires de politique pénale ou encore des instructions suffiraient à incarner le lien entre ministère de la justice et parquet. Ces orientations auraient d'autant plus de force si elles faisaient l'objet d'un débat annuel devant le Parlement, a indiqué Mme Delmas-Marty. Il n'y a donc pas lieu de modifier l'article 30 du code de procédure pénale. En tout état de cause, la réforme devrait être accompagnée d'un renforcement des effectifs, ce que reconnaissait le Garde des sceaux devant l'Assemblée nationale lors du précédent budget.

J'en viens à la deuxième contrepartie : la reconnaissance des droits de la défense de la personne mise en cause qui, j'y insiste, est présumée innocente jusqu'à sa condamnation. Un cadre unique d'enquête mettra fin à la distorsion actuelle entre les droits reconnus à la défense dans le cadre de l'enquête et dans le cadre de l'information. Des avancées avaient été obtenues dans l'avant-projet de réforme sur la garde à vue : caractère exceptionnel de la garde à vue, renforcement des droits à l'assistance d'un avocat, interdiction de prononcer une condamnation sur le seul fondement des déclarations d'un gardé à vue qui n'aurait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat, institution d'une audition libre de quatre heures avec l'accord de la personne. Pour autant, elles restaient insuffisantes au regard des exigences de la Cour de Strasbourg et de la décision du 30 juillet 2010 du Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité. D'où la réforme plus ambitieuse présentée par le Gouvernement qui prévoit l'information du gardé à vue sur son droit à garder le silence, la présence de l'avocat après douze heures de détention au maximum et l'accès de l'avocat au dossier.

Pour autant, en raison des dérogations prévues pour la criminalité organisée et le terrorisme, le dispositif devra être revu. En effet, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans ses trois arrêts du 19 octobre 2010, a rappelé que la restriction au droit d'être assisté par un avocat doit répondre à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne peut pas découler de la seule nature de

l'infraction. À l'instar du Conseil constitutionnel, elle a différé l'application de ces principes au plus tard le 1^{er} juillet 2011.

Un régime de garde à vue équilibré implique un contrôle par un juge indépendant, le respect de la dignité de la personne, l'efficacité de l'enquête.

Le projet de loi laisse le contrôle de la garde à vue au procureur de la République, ce qui n'est pas conforme à l'arrêt *Medvedyev* de la CEDH, ni à l'arrêt de chambre *Moulin contre France* du 23 novembre 2010. En tout état de cause, le contrôle de la garde à vue devrait revenir à terme au juge de l'enquête et des libertés (JEL), et entre-temps au juge des libertés et de la détention (JLD).

La reconnaissance des droits des personnes passe par le respect de leur dignité. La majorité des personnes que nous avons entendues se sont prononcées contre les fouilles à corps –position partagée par les représentants de la police et de la gendarmerie, à condition que des règles claires soient fixées. Le projet de loi sur la garde à vue proscrit les fouilles à corps intégrales, sauf lorsqu'elles sont indispensables pour les nécessités de l'enquête. Nous souhaitons toutefois que le dispositif soit aussi protecteur que celui retenu par la loi pénitentiaire pour la fouille des détenus. Enfin, nous nous faisons l'écho des constats dressés par les services de police eux-mêmes sur l'état des locaux de garde à vue.

Le droit à l'assistance d'un avocat ouvre-t-il la voie à une «judiciarisation» de la garde à vue, comme le redoutent certains ? Une telle évolution entraînerait une confusion entre la phase policière et la phase judiciaire de l'enquête. Plusieurs intervenants, dont M. Robert Badinter, ont estimé que l'assistance de l'avocat n'impliquait pas l'accès au dossier. Selon vos rapporteurs, celui-ci devrait être limité aux éléments provenant de la personne mise en cause, à savoir ses procès verbaux d'audition.

Le rôle de l'avocat dans le cadre de la garde à vue ne se confond pas avec celui qui lui revient dans le cabinet d'instruction. Il devrait laisser les officiers de police judiciaire conduire leurs interrogatoires sans y prendre part. Le projet de loi relatif à la garde à vue lui permet d'assister aux auditions et de présenter des observations écrites à l'issue de chaque audition : c'est le rôle « taisant » de l'avocat.

Pour éviter une justice inégale selon les moyens de l'intéressé, il faudra une forte mobilisation des barreaux, ainsi qu'une revalorisation de l'aide juridictionnelle.

En matière de terrorisme ou de grande criminalité, si l'assistance de l'avocat ne saurait être reportée, l'avocat pourrait être choisi par la personne gardée à vue sur une liste agréée par le barreau, voire, comme en Espagne, être désigné d'office par le bâtonnier.

L'audition libre répond sans doute au souci de limiter le nombre de gardes à vue, mais soulève nombre de critiques. La rédaction du projet de loi n'a pas levé toutes les ambiguïtés de l'avant-projet de réforme : l'audition libre et la garde à vue concerneraient l'une et l'autre « la personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ». Ne vaudrait-il pas mieux réserver l'audition libre aux convocations, et l'exclure à l'issue d'une interpellation ?

M. Jean-Pierre Michel, co-rapporteur. – Nous demandons, comme cela a été rappelé, quatre contreparties à la suppression du juge d'instruction. Premièrement : un nouveau statut pour le parquet. Deuxièmement : un renforcement des droits de la défense, notamment lors de la garde à vue. Troisièmement : la création d'une nouvelle juridiction de contrôle. Le JEL devrait être nommé en conseil des ministres, et affecté exclusivement à sa tâche d'arbitre. Les missions du procureur de la République doivent être bien distinctes de celles du JEL. Ce dernier pourra prolonger les délais imposés au parquet, mais ne pourra lui faire d'injonction.

M. Jean-René Lecerf, co-rapporteur. – Le JEL sera le « maître du temps ».

M. Jean-Pierre Michel, co-rapporteur. – Cela suppose des moyens en personnels, des greffes pour le parquet... Pourquoi ne pas envisager une délégation de police judiciaire dans les tribunaux, sous la responsabilité du parquet, comme ce qui se fait en Italie ?

Quatrième contrepartie : la reconnaissance de la victime au sein du procès pénal. Les associations de victimes veulent pouvoir continuer à se constituer partie civile librement. Elles souhaitent également un interlocuteur unique : le procureur devrait désigner un substitut, qui mènerait l'enquête. Les personnes que nous avons entendues se sont dites favorables à l'institution d'une partie civile citoyenne, pour faciliter l'accès des victimes au procès pénal. Il faut clarifier les rôles, afin que la partie civile sache qui est responsable de l'enquête, qui du contrôle.

Si nous parvenons à traduire ces préconisations dans les faits, peut-être aurons-nous une procédure pénale enfin efficace, rapide, et respectueuse des droits des personnes.

M. Jean-René Lecerf, co-rapporteur. – Le nœud gordien, c'est la réforme du parquet. Si nous la menons à bien, il sera plus facile d'élaborer un texte sur la garde à vue. Notre rapport aborde une dizaine de points essentiels, mais n'anticipe pas sur le rapport sur le prochain projet de loi.

M. François Zocchetto. – Au fur et à mesure que tombent les jurisprudences – Cour européenne, Conseil constitutionnel, Cour de Cassation – l'édifice se fissure. On colmate les brèches, en attendant une réforme plus que jamais nécessaire. Je comprends les contraintes du calendrier politique, la priorité donnée à la réduction des déficits, mais il faut être conscient de l'urgence qu'il y a à réformer notre procédure pénale. (*Marques d'approbation*).

Le Conseil constitutionnel nous accorde un délai, jusqu'au 1^{er} janvier 2011, mais sur le terrain, dans les juridictions, c'est le cafouillage complet ! On en revient toujours au statut du parquet. Le principe de la légalité des poursuites est à mon sens illusoire. Le problème est celui de la nomination des membres du parquet, de leur carrière, pas de la présence d'une hiérarchie. La situation actuelle, qui découle de l'article 30 du code de procédure pénale, doit être maintenue : c'est un des fondements de notre République.

Quant aux droits de la défense dans le cadre de la garde à vue, c'est un autre débat.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Vous y reviendrez, puisque vous venez d’être nommé rapporteur sur ce texte !

M. François Zocchetto. – Le projet de loi déposé à l’Assemblée nationale maintient le contrôle du parquet sur la garde à vue : à titre personnel, j’estime que ce n’est pas recevable. Nombreux sont ceux qui souhaitent l’assistance de l’avocat le plus en amont possible. Ce sera un défi pour le barreau : il ne suffit pas d’en faire une question de principe, il faudra assurer une assistance effective, sur tout le territoire. Quant à l’audition libre, qui pose des problèmes pratiques, elle devra être réservée à certains cas.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Concentrer les locaux de garde à vue dans les zones faciles d’accès pour les avocats reviendrait à dépouiller la gendarmerie de l’enquête judiciaire ! Je suis réservé sur la délégation de police judiciaire, même si j’estime que cette dernière ne doit pas rendre de comptes au seul ministère de l’Intérieur.

Nous n’échapperons pas au débat sur l’unicité de corps des magistrats. Il faudra trancher cette question sans trop tarder.

M. Alain Anziani. – Je félicite les rapporteurs pour leur travail, qui associe clarté, précision et vision globale. Je regrette toutefois que le ministre de la Justice annonce abandonner la réforme de la procédure pénale, pourtant intrinsèquement liée à celle de la garde à vue...

Le rapport rompt avec le projet de la Chancellerie sur trois points. Sur l’audition libre, tout d’abord : la Chancellerie n’en limite pas la durée, et ne permet pas le recours à l’avocat. Sur l’autorité qui place en garde à vue, ensuite : l’officier de police judiciaire pour la Chancellerie, le juge judiciaire pour vous – ce qui pose la question des moyens. Sur le régime dérogatoire enfin : vous appliquez le droit commun, qui ne prévoit d’exception qu’en cas de « nécessité impérieuse de l’enquête ».

Enfin, prévoir, pour les affaires de terrorisme ou de criminalité organisée, que l’avocat est choisi sur une liste, éventuellement par le bâtonnier, permet d’assurer le droit à l’avocat sans s’exposer à certaines dérives.

M. Laurent Béteille. – Il faut tirer toutes les conséquences de la récente jurisprudence de la CEDH et du Conseil constitutionnel, qui sépare clairement magistrats du siège et du parquet : le parquet a l’autorité de poursuite, pas l’autorité judiciaire.

L’édifice actuel s’écroule : il faut réformer, en allant jusqu’au bout de la logique, pour éviter d’avoir à y revenir.

M. François Pillet. – Je me félicite de ce rapport, et je suis résolument optimiste. Votre mission « bicéphale » met un terme à des débats passionnels, souvent mensongers, et apporte de la sérénité. Il était vital de faire comprendre que c’est tout le code de procédure pénale qui doit être réformé ! Le ministre n’a pas dit qu’il évacuait la réforme, mais qu’elle serait abordée par fragments : ce n’est pas la même chose. Vous ouvrez des pistes de consensus. Il faut dire clairement que l’on revient enfin à un débat technique, débarrassé de scories idéologiques.

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. – Ce rapport est très intéressant, mais prend le contre-pied de la position exprimée par le gouvernement et la majorité lors de l'examen de notre proposition de loi sur la garde à vue ! Si vous aviez eu une autre attitude à l'époque, le Sénat serait aujourd'hui à l'avant-garde sur ces sujets !

Nul ne sait ce qu'il va advenir du projet du gouvernement ; c'est regrettable. Je note que vous abandonnez l'idée de collégialité, instaurée dans la loi de 2003. Sur la garde à vue, nous nous retrouvons : oui à la présence de l'avocat, quel que soit le chef d'inculpation. Reste le problème de l'audition libre. À qui sera réservée la garde à vue ? Il aurait fallu prendre en compte la peine encourue. Enfin, vous n'abordez pas le sujet des mineurs, qui me tient à cœur.

Mme Alima Boumediene-Thiery. – Je ne reviens pas sur la question des moyens, ni sur l'indispensable indépendance du parquet.

Qu'en est-il des juridictions d'exception ? L'idée d'une délégation de police judiciaire me paraît dangereuse : il faut y regarder de plus près. Enfin, qui sera concerné par l'audition libre ? Quelles en seront les modalités, la durée ? Ne s'agit-il pas avant tout d'échapper aux conditions posées à la garde à vue ?

M. François Zocchetto, vice-président. – Nous n'allons pas ouvrir un trop large débat, mais les rapporteurs peuvent peut-être répondre brièvement.

M. Jean-Pierre Michel, co-rapporteur. – Madame Boumediene-Thiery, nous avons fixé de grandes orientations, sans rentrer dans le détail de l'avant-projet de loi. En ce qui concerne l'audition libre, nous revenons sur ce que prévoit l'avant-projet.

Madame Borvo Cohen-Seat, j'étais initialement favorable au maintien du juge d'instruction, et M. Lecerf et moi-même n'avions pas du tout les mêmes idées. Nous avons travaillé ensemble, entendu des gens très divers : les syndicats, des magistrats, M^{me} Mireille Delmas-Marty, M. Pierre Truche, ou encore M. Philippe Léger, qui s'est dit favorable à titre personnel à une modification du statut du parquet. Petit à petit, nous avons trouvé des terrains de consensus. M. Zocchetto sera en charge du rapport sur la garde à vue, mais on ne peut modifier la garde à vue sans que le reste ne suive... (*Marques d'approbation*).

Monsieur Béteille, à mon sens, la jurisprudence de la CEDH suppose que les parquetiers deviennent des magistrats. Je sais que ce n'est pas votre interprétation... Mais en faire des préfets judiciaires, c'est leur enlever toute prérogative judiciaire. Ce n'est pas l'option que nous avons retenue.

M. Jean-René Lecerf, co-rapporteur. – Je suis favorable à l'unité de corps des magistrats. Modifier le statut du parquet est une façon de préserver cette unité.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Je propose à la commission d'autoriser la publication de ce rapport, qui ne l'engage pas. Il contribuera utilement à la réflexion et au débat. J'ai toujours dit que l'on n'échapperait pas à une réforme du statut du parquet dès lors que l'on supprime le juge d'instruction...

La commission autorise la publication du rapport.

ANNEXE 1

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES

Ministère de la justice

- **Mme Maryvonne Caillebotte**, directrice des affaires criminelles et des grâces
- **M. Francis Le Gunehec**, chef du bureau de la législation pénale générale

Cour de cassation

- **M. Didier Boccon-Gibod**, avocat général à la chambre criminelle

Magistrats

- **M. Pierre Truche**, ancien premier président de la Cour de cassation, président de la commission de réflexion sur la justice pénale
- **M. Philippe Léger**, président du Comité de réflexion sur la justice pénale
- **M. Jean-Pierre Dintilhac**, ancien procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris
- **Mme Marie-Odile Bertella Geffroy**, vice-présidente chargée de l’instruction au pôle santé du tribunal de grande instance de Paris
- **M. Jean-Olivier Viout**, procureur général près la cour d’appel de Lyon

Conférence nationale des procureurs de la République

- **M. Robert Gelli**, procureur de la République près du tribunal de grande instance de Nîmes, président de la Conférence
- **M. Jean-Pierre Dreno**, procureur de la République près du tribunal de grande instance de Perpignan

Conférence nationale des procureurs généraux

- **M. Jean-Jacques Zirnhelt**, procureur général près la cour d’appel de Douai, président de la Conférence
- **M. Philippe Ingall-Montagnier**, procureur général près la cour d’appel de Versailles

Conférences des présidents des tribunaux de grande instance

- **Mme Corinne Panetta**, secrétaire générale de la conférence nationale des présidents de tribunaux de grande instance, présidente du tribunal de grande instance de Périgueux

Association française des magistrats instructeurs (AFMI)

- **Mme Corinne Goetzmann**, juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris
- **Mme Claire d'Urso**, juge d'instruction au tribunal de grande instance de Bobigny
- **M. Thierry Lefevre**, juge d'instruction au tribunal de grande instance de Strasbourg, secrétaire général de l'AFMI

FO magistrats

- **M. Emmanuel Poinas**, secrétaire général

Syndicat de la magistrature

- **Mme Clarisse Taron**, présidente
- **Mme Marie-Blanche Régnier**, vice-présidente

Union syndicale des magistrats (USM)

- **M Christophe Régnard**, président
- **M. Henri Ody**, secrétaire nationale

Avocats

- **M. Alain Mikowski**, membre du Conseil national des barreaux
- **M. Jean-Yves Le Borgne**, vice-bâtonnier du barreau de Paris
- **M. Jean-François Mortelette**, vice-président de la Conférence des bâtonniers

Fédération nationale des unions de jeunes avocats

- **M. Stéphane Dhonte**, avocat au barreau de Lille, premier vice président
- **M. Jean-Baptiste Gavignet**, avocat au barreau de Dijon, président de la Commission pénale
- **M. Matthieu Dulucq**, avocat au barreau de Nancy, secrétaire général adjoint

Direction générale de la gendarmerie nationale

- Général de division **David Galtier**, sous-directeur de la police judiciaire
- Lieutenant-colonel **Jean-Philippe Reiland**, adjoint au chef du bureau de la police judiciaire
- **M. Jean-Pierre Bonthoux**, magistrat délégué

Direction générale de la police nationale

- **M. Jean Mafart**, directeur-adjoint au cabinet de M. Péchenard
- **M. Jérôme Bonet**, chef du cabinet judiciaire
- **M. Vincent Le Beguec**, chef de la division des études et de la prospective à la direction centrale de la police judiciaire

Syndicats de policiers

Synergie Officiers

- **M. Christophe Gesset**, conseiller technique
- **M. Francis Nebot**, secrétaire national

Alliance Police nationale

- **M. Frédéric Lagache**, secrétaire général adjoint
- **M. Laurent Laclau-Lacrouts**, conseiller spécial

Syndicat national des Officiers de police (SNOP)

- **Mme Chantal Pons-Mesouaki**, secrétaire nationale

Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)

- **Me Yves Repiquet**, président
- **Mme Soraya Amrani-Mekki**, professeur agrégée à Paris X-Nanterre et membre de la CNCDH
- **Mme Noémie Bienvenu**, chargée de mission

Association d'aide aux parents d'enfants victimes (APEV)

- **M. Alain Boulay**, président

INAVEM

- **M. Hubert Bonin**, président
- **Mme Sabrina Bellucci**, directrice

Professeurs

- **M. Bernard Bouloc**, professeur honoraire
- **M. Jean Danet**, maître de conférences à la faculté de droit de Nantes
- **Mme Mireille Delmas-Marty**, juriste, professeur au Collège de France, présidente de la commission Justice pénale et droits de l'Homme

Personnalité qualifiée

- **M. Denis Salas**, magistrat, secrétaire général de l'association française pour l'histoire de la justice, directeur scientifique des cahiers de la justice et de l'ENM

Contributions écrites

- Conférence nationale des premiers présidents de cours d'appel

ANNEXE 2 LES EXPÉRIENCES ALLEMANDE ET ITALIENNE¹

Si plusieurs pays européens appliquent aujourd'hui une procédure pénale proche de celle envisagée par l'avant-projet de réforme élaboré par le Gouvernement, le groupe de travail a souhaité s'intéresser aux expériences de l'Allemagne et de l'Italie, d'une part, parce que ces deux pays se réclamaient, avant qu'ils ne suppriment le juge d'instruction, de la même tradition procédurale que la France et, d'autre part, parce que cette suppression étant intervenue voici 36 ans en Allemagne et plus de 20 ans en Italie, il est possible de mesurer les effets de la réforme et, éventuellement, les écarts entre les intentions initiales et l'application effective.

I. LA PROCÉDURE PÉNALE ALLEMANDE : UN CONSENSUS FONDÉ POUR UNE LARGE PART SUR L'INDÉPENDANCE DE FAIT DU MINISTÈRE PUBLIC

Le juge d'instruction a été supprimé en Allemagne par la loi relative à la réforme de la procédure pénale du 9 décembre 1974.

Dans l'ancienne procédure pénale allemande, codifiée en 1877², le pouvoir d'enquête se partageait entre le procureur de la République et le juge d'instruction compétent, à l'instar de son homologue français, pour les affaires criminelles et, à la demande du ministère public et si les nécessités de l'enquête le justifiaient, pour les délits. Ce système se caractérisait par la préférence donnée au juge d'instruction sur le parquet. Seul le premier, doté d'un statut d'indépendance par rapport au pouvoir politique et garant des libertés et des droits des personnes mises en cause, disposait de pouvoirs d'enquête coercitifs.

La réforme de 1974 a été motivée par quatre considérations :

- la recherche d'une plus grande **efficacité**. En effet, bien souvent, la saisine des juges d'instruction était motivée par l'impuissance du ministère public à faire avancer les investigations -ainsi les personnes convoquées devant lui n'étaient pas tenues de déférer non plus que déposer -le suspect n'étant, en tout état de cause, jamais tenu de déposer, même devant le juge d'instruction. Il en résultait une perte de temps préjudiciable à l'enquête ;

¹ Le groupe de travail souhaite exprimer ses vifs remerciements à Mmes Christine Moreau et Françoise Travaillet qui, comme magistrats de liaison, respectivement à Berlin et à Rome, ont apporté un concours très précieux au déroulement de la mission dans ces deux villes.

² Lois de codification de la justice impériale du 1^{er} février 1877, entrées en vigueur le 1^{er} octobre 1879.

- par ailleurs, la **qualité** des investigations conduites par le juge d'instruction ne paraissait pas devoir justifier à elle seule le maintien de cette institution ;

- en outre, le nombre des instructions préparatoires n'avait cessé de se réduire au fil du temps pour ne plus représenter que **2 % des affaires pénales** ;

- enfin, d'une manière plus générale, la procédure pénale devait être **modernisée** afin de respecter les exigences de la loi fondamentale allemande et d'intégrer certaines solutions jurisprudentielles, voire trancher les questions en débat.

Une conférence des ministres de la justice, réunie les 4 et 5 mai 1970, constitua un groupe de travail associant les länder et l'Etat fédéral afin d'élaborer un projet de réforme d'ensemble de la procédure pénale. Ce travail préparatoire aboutit à la loi du 9 décembre 1974 qui s'articule autour de deux grandes orientations.

• *La suppression du juge d'instruction et le transfert de ses compétences au procureur de la République*

Les prérogatives du parquet sont ainsi accrues :

- obligation pour les témoins et les experts de comparaître devant le procureur de la République et de déposer, sauf dans les cas où la loi les autorise à ne pas faire de déclaration (en particulier en raison du lien de parenté entre le témoin et le suspect) ;

- obligation pour le suspect convoqué de comparaître, sans obligation de déposer ;

- droit de prendre connaissance des documents découverts lors d'une perquisition ;

- droit d'ordonner une autopsie en cas de risque de dépérissement des preuves ;

- droit d'ordonner l'aliénation du bien saisi.

• *L'autorisation des mesures de coercition par le juge des enquêtes*

Le législateur allemand a institué un **juge des enquêtes** compétent pour ordonner, sur requête du ministère public, certaines mesures d'enquête présentant un caractère particulièrement coercitif.

A l'issue de l'enquête, il appartient au procureur de la République de décider si les **charges sont suffisantes pour motiver le renvoi de la personne poursuivie devant la juridiction de jugement par la voie d'une mise en accusation.**

S'ouvre alors le **deuxième temps** de la procédure, la **mise en l'état** de l'affaire, procédure écrite par laquelle le parquet envoie l'enquête et son réquisitoire définitif au président de la formation de jugement. Celui-ci adresse

ce réquisitoire à la personne poursuivie et lui demande si elle entend formuler des demandes d'acte avant l'ouverture de l'audience dans un délai qu'il détermine. Le tribunal statue sur ces demandes par une ordonnance insusceptible de recours.

Le tribunal peut ordonner lui-même un complément d'information (article 202 du code de procédure pénale) même s'il use rarement de cette faculté. Si les décisions du tribunal sont insusceptibles d'appel, le refus de renvoyer l'affaire devant la juridiction de jugement peut toutefois être attaqué par le ministère public.

Enfin, le **troisième temps** est constitué par la **phase de jugement** susceptible de se dérouler sur plusieurs audiences.

L'organisation des juridictions pénales allemandes

1. Compétence en premier ressort

Le **tribunal d'instance** exerce la compétence de principe (affaires pour lesquelles la peine d'emprisonnement prononcée ne dépassera pas quatre ans). Il siège à **juge unique** dans les affaires pour lesquelles le minimum légal encouru est inférieur à un an d'emprisonnement et lorsqu'il apparaît probable que la peine prononcée ne sera pas supérieure à deux ans. Dans les autres cas, le tribunal est composé d'un juge et de deux échevins (il prend alors le nom de tribunal des jurés) -le parquet pouvant demander, selon la complexité de l'affaire, l'adjonction d'un deuxième juge ;

- le **tribunal de grande instance** est compétent pour les affaires pénales pour lesquelles une peine d'emprisonnement supérieure à quatre ans, un internement en psychiatrie ou une détention de sûreté sont susceptibles d'être prononcés. Il est également compétent pour les dossiers dont le parquet juge nécessaire, au regard de leur nature ou de l'intérêt de la victime, qu'ils doivent être portés devant cette juridiction.

Les **formations pénales du tribunal de grande instance sont composées de trois juges et deux échevins ;**

- les **cours d'appel** exercent une compétence en premier ressort pour les infractions terroristes. La formation de jugement est composée de cinq juges -ce nombre étant réduit à trois sur décision de la juridiction de jugement au début de l'audience.

2. Les juridictions en second ressort

Seules les décisions du tribunal d'instance peuvent être frappées d'appel. Les décisions prises en premier ressort par les autres juridictions ne peuvent être attaquées que par la voie d'un pourvoi en cassation examiné soit par la cour d'appel, soit par la cour fédérale de justice.

Le tribunal de grande instance connaît des appels formés contre les décisions du tribunal d'instance. Il est alors composé soit d'un juge et de deux échevins, soit de deux juges et de deux échevins lorsque le tribunal de premier ressort a statué avec deux juges.

Vos rapporteurs se sont attachés à analyser de manière plus détaillée quatre aspects fondamentaux de la procédure pénale allemande :

- les pouvoirs de la police et les conditions dans lesquelles elle peut arrêter et retenir un suspect ;
- le rôle du parquet dans l'enquête et les relations du ministère public avec le juge de l'enquête, d'une part, et la police judiciaire, d'autre part ;
- les conditions d'intervention de la défense ;
- l'articulation entre les phases de l'enquête et de l'audience.

A. LA RETENUE : UNE ÉTAPE INTERMÉDIAIRE AVANT LA DÉTENTION PROVISOIRE PLUTÔT QU'UN MOMENT CLEF DE L'ENQUÊTE

Le droit allemand ne connaît pas de garde à vue à proprement parler mais une **retenue provisoire** qui ne peut lui être réellement comparée car elle constitue l'« antichambre » de la détention provisoire.

L'organisation des services de police

Si les règles de procédure pénale sont déterminées par le législateur fédéral, l'organisation des services de police ainsi que les moyens qui leur sont affectés relèvent des *länder*¹.

A Berlin, l'organisation des services de police s'articule autour d'un service central de police judiciaire, d'une direction des tâches transversales et d'une direction de la sécurité publique divisée elle-même en directions territoriales dotées d'un nombre variable de commissariats.

Les infractions punies d'une peine d'emprisonnement dont le minimum encouru est égal ou supérieur à un an (désignées comme « crimes » en droit allemand) sont traitées par des unités d'investigation spécialisées rattachées à la direction territoriale².

Les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement inférieure à un an, (qualifiées de « délits »), relèvent de la compétence des commissariats.

1. Une interpellation dont les conditions sont strictement encadrées

¹ A l'exception, d'une part, de la police fédérale formée de l'ancien corps des gardes frontières dont les activités ont été élargies à la police ferroviaire, à la sécurité aérienne et au renfort du maintien de l'ordre dans les *länder* et, d'autre part, des services chargés de la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée.

² Parmi ces unités, un service de permanence criminelle est chargé du traitement des flagrants délits afin de procéder aux premières constatations techniques et aux auditions utiles avant de transmettre le dossier aux unités spécialisées compétentes.

La retenue provisoire ne peut être mise en œuvre que lorsque l'auteur est interpellé au moment de la commission de l'infraction ou, au plus tard, dans les trois jours suivant celle-ci. Au-delà de ce délai, l'interpellation de l'auteur fait suite à la délivrance d'un mandat d'arrêt lorsque les faits sont suffisamment graves pour envisager un placement en détention provisoire.

En outre, la retenue n'est possible que si les **conditions de la détention provisoire sont réunies** (article 127, deuxième alinéa, du code de procédure pénale). Elle doit répondre ainsi à trois ordres d'exigence.

En premier lieu, des indices graves et concordants laissent présumer que la personne a commis l'infraction.

Ensuite, l'un des trois critères suivants est réuni :

- le risque de fuite ;
- le risque d'entrave à l'enquête (destruction des preuves, pressions sur les coauteurs et les témoins)¹ ;
- le risque de réitération des faits (au stade de la décision portant retenue provisoire, l'existence d'antécédents policiers suffit généralement à caractériser le risque de renouvellement des faits).

Enfin, la détention provisoire ne saurait être disproportionnée au regard de la peine susceptible d'être prononcée.

Aussi, l'exercice du pouvoir d'interpellation est-il, en pratique, réservé aux infractions criminelles au sens du droit allemand ou, à tout le moins, à celles pour lesquelles le prononcé d'une peine d'emprisonnement apparaît plausible.

Ainsi, lorsqu'un délit, toujours au sens du droit allemand, est commis en flagrance et son auteur appréhendé, les policiers se borneront le plus souvent à procéder au contrôle de son identité et à s'assurer qu'il ne fait pas l'objet d'une fiche de recherche et qu'il dispose d'un domicile connu.

Si l'identité peut être immédiatement vérifiée², que l'intéressé n'est pas recherché et qu'il dispose d'un domicile connu, il sera remis en liberté puis convoqué plus tard au commissariat de police pour être entendu.

2. Le déroulement de la retenue

- La durée

Aux termes de l'article 128 du code de procédure pénale, lorsqu'elle n'a pas été remise en liberté, la personne retenue doit être déférée devant un **juge des enquêtes**, au plus tard à l'**achèvement du jour suivant son**

¹ Ce critère ne peut cependant justifier le placement en détention provisoire de l'auteur d'une infraction passible d'une peine inférieure ou égale à six mois d'emprisonnement.

² Dans le cas contraire, la personne interpellée est conduite au siège de la direction territoriale aux fins d'une vérification d'identité avec signalisation. Une fois cette vérification effectuée, la personne est remise en liberté puis convoquée ultérieurement pour audition.

interpellation. En pratique, la durée de la retenue reste en-deçà de la limite maximale de 48 heures.

Le parquet peut ordonner la remise en liberté de la personne s'il estime qu'une mesure de placement en détention provisoire n'est pas nécessaire ou s'il en estime les critères non réunis.

S'il décide du défèrement de la personne devant le juge des enquêtes, ce juge, après avoir procédé à l'audition du mis en cause, peut ordonner sa remise en liberté ou son placement en détention provisoire.

- Les garanties reconnues à la personne retenue

Les services de police ne sont pas tenus d'informer le parquet d'un placement en retenue. L'information du ministère public procède de considérations purement pratiques : la nécessité de donner un délai suffisant au parquet pour prévenir le juge de l'enquête seul compétent pour décider d'une détention provisoire -encore faut-il noter qu'en cas d'impossibilité de joindre le ministère public, la police pourra, d'office, saisir directement le juge aux fins d'un placement en détention.

Sans préjudice des droits qui doivent lui être notifiés à chacune de ses auditions, la personne interpellée doit se voir notifier les droits suivants:

- droit d'être informée qu'elle doit être immédiatement présentée et, au plus tard, le jour suivant son interpellation, à un juge lequel décidera de son placement en détention;

- droit de se taire ou de faire des déclarations ;

- droit à consulter un avocat ;

- droit de formuler des demandes d'actes.

En outre, depuis le 1^{er} janvier 2010, sur les recommandations du comité de prévention de la torture, elle dispose aussi du droit de faire prévenir un proche ou une personne de confiance (sauf à ce que les nécessités de l'enquête s'y opposent) et de solliciter un examen médical par un médecin de son choix.

Si la retenue a pour objectif premier d'organiser le défèrement de l'auteur de l'infraction en vue de son placement en détention provisoire, elle peut aussi être utilisée pour interroger le suspect ou mener des perquisitions à son domicile.

Selon M. Jörg Dessin, commissaire de police à Berlin, la fouille est pratiquée en cas d'arrestation mais la retenue ne paraît pas comporter de manière aussi systématique qu'en France la privation d'objets tels que les lunettes ou, pour les femmes, le soutien-gorge.

Chaque **audition** doit être précédée d'une notification des droits (faits reprochés, droit de garder le silence ou de s'exprimer, droit de consulter un avocat, droit de faire des demandes d'actes). Cette information doit être donnée par écrit dans une langue comprise par l'intéressé.

Le défaut d'information n'est pas une cause de nullité. Il a cependant pour effet d'interdire d'utiliser la teneur des déclarations de l'intéressé comme élément de preuve au cours du procès.

Le droit de consulter un avocat ne s'exerce qu'à la demande expresse de la personne interpellée. Cette consultation peut avoir lieu dans les locaux de la police ou par téléphone. Pour faciliter l'exercice de ce droit, les commissariats de police doivent mettre à disposition de la personne une liste de numéros de téléphone d'avocats ainsi que les coordonnées téléphoniques de la permanence organisée par le barreau.

En revanche, l'**assistance de l'avocat** pendant l'interrogatoire n'est pas prévue par la loi. Toutefois, comme l'a confirmé M. Jörg Dessin à votre délégation, les policiers jugent généralement cette présence utile et l'admettent pour des raisons tactiques plutôt que juridiques. En effet, d'une part, en l'absence de l'avocat, le prévenu exerce le plus souvent son droit au silence.

D'autre part, lorsque les preuves sont incontestables, la défense peut convaincre le prévenu de l'intérêt de reconnaître les faits pour bénéficier d'une peine diminuée.

Toutefois, l'exercice du droit au silence est très fréquent. Il est en effet recommandé par l'avocat qui préfère attendre d'avoir accès aux pièces du dossier, ce qui n'est pas possible dans les locaux des services de police. Cette attitude est érigée en consigne générale auprès des délinquants d'habitude.

L'accès de l'avocat aux pièces de la procédure comportant les éléments d'accusation est subordonné à l'autorisation du parquet¹. Néanmoins, celui-ci peut lui refuser un tel accès s'il figure au dossier des éléments de nature à compromettre l'enquête -il en est ainsi de la divulgation du nom des coauteurs dont l'interpellation est imminente.

Afin de mesurer l'existence éventuelle d'éléments de nature à compromettre l'enquête, le parquet doit prendre connaissance de la procédure et solliciter des services de police la transmission de tout ou partie des pièces qui sont en sa possession.

Une fois ces éléments mis à sa disposition, le ministère public pourra autoriser, le cas échéant, l'avocat à y accéder.

La retenue ne paraît pas représenter un temps fort de l'enquête, cette « *première heure de vérité* » que constitue parfois pour les enquêteurs français la garde à vue². Elle est avant tout l'ultime étape avant l'incarcération d'une

¹ Toutefois, depuis le 1^{er} janvier 2010, le parquet ne peut plus refuser à l'avocat d'une personne placée en détention ou en retenue l'accès aux pièces de procédure qui lui permettent de s'assurer de la légalité de la mesure (procès-verbal de notification des droits, mandat d'arrêt sur le fondement duquel la personne a été interpellée...). La loi n'a cependant pas ouvert un droit a priori à consulter le fond du dossier.

² Cette différence entre les deux systèmes peut soulever quelques difficultés pratiques lorsqu'un procureur ou un juge d'instruction français souhaite faire entendre un suspect en Allemagne. La formule du type « bien vouloir placer l'intéressé en garde à vue et l'entendre sur les faits » figurant souvent dans les commissions rogatoires internationales ne correspond à aucun cadre

personne sur laquelle pèsent déjà des indices graves et concordants. En outre, l'usage très large du droit au silence n'autorise guère la police à avancer son enquête. Cette situation est au demeurant sans réelle incidence en raison du recours moins fréquent en Allemagne qu'en France aux modes de comparution rapide¹ : le temps de la retenue -contrairement à celui de la garde à vue française dans la perspective de la comparution immédiate- n'a pas pour vocation d'assurer la mise en état de la procédure. L'enquête pourra se poursuivre pendant la détention provisoire qui constitue le prolongement logique de la retenue².

B. UNE ENQUÊTE CONDUITE SOUS L'AUTORITÉ DU MINISTÈRE PUBLIC

1. Le parquet, « maître de l'enquête »

L'enquête a pour objet de préparer le réquisitoire aux fins de mise en accusation. Depuis la suppression du juge d'instruction en 1974, le ministère public est, en principe, seul maître de l'enquête. En vertu de l'article 160 du code de procédure pénale, dès qu'il est informé de l'existence éventuelle d'une infraction, il doit ouvrir une enquête sur les faits, afin d'apprécier s'il y a lieu ou non de prendre des réquisitions aux fins de mise en accusation et de renvoi devant la juridiction de jugement.

Dans cette perspective, le parquet est tenu de rechercher, non seulement les éléments à charge, mais aussi les éléments à décharge. Comme l'a observé M. Roman Reusch, substitut général près le parquet général de Berlin, devant votre délégation, l'exercice de cette mission ne soulève pas en principe de difficulté pour la très grande majorité des affaires. Il a relevé que même si de premiers soupçons pouvaient conduire le parquet à instruire le dossier plutôt à charge qu'à décharge, ce déséquilibre était corrigé à l'audience.

Les représentants du barreau de Berlin se sont montrés plus critiques. A leurs yeux, le procureur tend à valoriser les arguments à charge et n'identifie que « *par hasard* » des éléments à décharge.

Les interlocuteurs de votre délégation ont précisé que l'enquête était en principe suivie par le même représentant du parquet même si, en vertu de

procédural connu en droit allemand car le statut intermédiaire de personne suspectée, situé à mi-chemin entre le simple témoin et le mis en cause, n'existe pas.

¹ *La procédure pénale allemande ne connaît pas de dispositif analogue à la comparution immédiate mais une procédure « rapide » destinée à juger l'auteur des faits une semaine après la commission des faits ; elle est réservée aux affaires les plus simples : l'auteur a reconnu les faits et peut être placé en détention provisoire en l'attente de son jugement, les témoignages recueillis suffiront par ailleurs à établir les éléments de preuve.*

² *Si, à l'issue de la retenue, la personne est remise en liberté sur décision du parquet ou du juge des enquêtes, les services de police poursuivront l'enquête avant d'adresser la procédure par courrier au parquet qui fera citer la personne devant le tribunal s'il estime l'affaire en état d'être jugée.*

l'organisation hiérarchique du ministère public, il pouvait être dessaisi par le procureur général.

Compte tenu du rôle qui lui est confié dans l'enquête, le parquet dispose-t-il des garanties nécessaires d'indépendance ?

Contrairement aux magistrats du siège indépendants, les membres du parquet sont des **agents de l'Etat** qui relèvent du pouvoir exécutif. Le parquet général fédéral de Karlsruhe, compétent en particulier pour les infractions terroristes, relève directement du ministère fédéral de la justice. Les autres parquets sont, quant à eux, placés sous l'autorité du ministre de la justice du land concerné qui est informé de l'état d'avancement des dossiers les plus importants et qui assume la responsabilité politique de la conduite de l'action publique dans son ressort¹. La qualité d'agent public peut toutefois être assortie de fortes protections statutaires : ainsi le procureur général de Berlin, M. Ralf Rother, a indiqué à votre délégation qu'il ne pouvait pas être destitué.

A ces garanties s'ajoute une vraie **culture d'indépendance**. En premier lieu, comme tous les interlocuteurs de votre délégation l'ont relevé, juges et parquetiers ont le sentiment, du fait d'une formation initiale commune, d'appartenir à la même famille judiciaire et de partager un socle commun de valeurs et d'objectifs. Ensuite, par réaction à la confusion des pouvoirs et à la justice inféodée qui ont marqué plusieurs épisodes de l'histoire allemande au XX^{ème} siècle², le parquet se montre particulièrement attentif à assurer une action publique indépendante.

Le statut du parquet demeure toutefois un objet de débat en Allemagne. Plusieurs voix, parmi lesquelles celle du syndicat des magistrats allemands, considèrent que cette culture d'indépendance n'est pas un rempart suffisant contre les immixtions de l'autorité publique. Le déroulement de l'enquête bénéficie toutefois de deux autres garanties importantes: le principe de légalité des poursuites et le contrôle effectué par le juge de l'enquête.

2. Le principe de la légalité des poursuites

L'action publique est soumise au principe de la légalité des poursuites qui fait obligation au parquet de poursuivre dès lors que l'existence éventuelle d'une infraction a été portée à sa connaissance par la victime elle-même ou par tout autre moyen (article 160 du code de procédure pénale).

¹ *Le ministre de la justice peut donc adresser des instructions générales aux parquets par voie de circulaire, voire donner des instructions particulières dans certains dossiers (article 146 du code de l'organisation judiciaire) mais cette dernière faculté n'est exercée que de manière très exceptionnelle.*

² *Sans même remonter au traumatisme laissé par la période nazie, il suffit de rappeler qu'à l'issue de la réunification, plus de la moitié des magistrats est-allemands ont été contraints de quitter leurs fonctions, compte tenu de l'ampleur des compromissions de la justice dans l'ancienne RDA.*

Ce principe connaît cependant un double tempérament :

- d'abord, le procureur peut classer en pure opportunité les faits de gravité mineure désignés par une expression empruntée au XVIII^{ème} siècle français : « Bagatellsachen » (article 153 du code de procédure pénale) ;

- ensuite, il peut proposer des alternatives aux poursuites comme le paiement d'une sanction pécuniaire en contrepartie d'un classement sans suite.

Ces exceptions, nécessaires aux yeux des interlocuteurs de votre délégation, répondent aux objectifs d'une bonne administration de la justice. Elles n'ont pas pour effet de remettre en cause la protection légale dont dispose le parquet pour mener ses investigations et le prémunir des pressions dont il pourrait faire l'objet (le refus de conduire une enquête tombant d'ailleurs sous le coup de la loi pénale).

Le parquet a par ailleurs la faculté de procéder au classement sans suite de faits analogues à ceux dont il est déjà saisi au motif que la mise en œuvre de l'action publique n'aurait aucun effet sur la peine susceptible d'être prononcée. Sans doute les victimes peuvent elles être différentes mais elles pourront toujours obtenir réparation devant la juridiction civile -la règle selon laquelle le pénal tient le civil en l'état n'existant pas en droit allemand. Le parquet considère en effet que sa mission tient moins dans la protection des intérêts des victimes que dans la démonstration de la culpabilité de la personne poursuivie.

3. Le contrôle exercé par le juge des enquêtes

Enquêtant à charge et à décharge, le procureur de la République doit solliciter du juge des enquêtes l'autorisation de faire procéder à des actes d'enquête coercitifs. Le juge des enquêtes se prononce seul, sauf pour les mesures de sonorisation qui relèvent de la compétence d'une juridiction collégiale.

Le juge des enquêtes joue un rôle proche de celui reconnu par le code de procédure pénale français au juge des libertés et de la détention.

L'intensité du contrôle exercé par le juge varie selon la mesure sollicitée. Lorsqu'il est saisi d'une demande portant sur un acte d'investigation, il assure un **contrôle de légalité**. Il ne pourrait pas ainsi refuser une perquisition, en pure opportunité, au motif qu'elle lui paraîtrait prématurée compte tenu de l'état d'avancement du dossier. Ce contrôle de légalité inclut néanmoins une évaluation de la **proportionnalité** : l'insuffisance des éléments de preuve serait susceptible de justifier un refus de perquisition qui n'apparaîtrait pas indispensable à l'enquête. Le parquet doit ainsi motiver sérieusement ses réquisitions et ne saurait seulement viser « *tous éléments utiles à la manifestation de la vérité* ».

En revanche, le juge des enquêtes est doté d'un véritable **pouvoir d'appréciation** en matière de **détention provisoire**. Comme le juge des libertés et de la détention français, il peut surseoir à statuer et ordonner un

contrôle judiciaire s'il estime cette dernière mesure suffisante pour prévenir les risques invoqués par le parquet.

Afin de tenir compte de l'impossibilité ou des difficultés de joindre un juge des enquêtes dans des situations exigeant la conduite d'investigations urgentes, le code de procédure pénale permet au parquet et à la police de procéder à certains actes sans autorisation expresse du juge, sous réserve d'une régularisation *a posteriori*.

Le recours très fréquent du ministère public et des services de police à ces mesures a conduit la cour constitutionnelle de Karlsruhe à rappeler que l'absence d'autorisation préalable du juge des enquêtes devait être réservée aux seules situations où il est absolument impossible de joindre ce magistrat.

L'arrêt de la cour constitutionnelle a contraint les länders à instaurer un système de permanence des parquetiers et des juges des enquêtes afin qu'ils soient joignables de jour comme de nuit.

Inversement, le code de procédure pénale reconnaît au juge des enquêtes la faculté d'agir de sa propre initiative lorsque le parquet n'a pas pu être joint à temps ou lorsque le mis en cause en fait lui-même la demande (article 165 et 166 du code de procédure pénale). Ces situations demeurent exceptionnelles car le juge des enquêtes n'est pas un enquêteur. Il ne peut, en particulier, enjoindre au parquet de procéder à des actes d'enquête complémentaires à la demande des parties.

Dispose-t-il réellement des moyens de contrôler les investigations conduites par le ministère public ? Pour le procureur général de Berlin, M. Ralf Rother, ce contrôle n'est pas une chimère mais bien une réalité. Le juge des enquêtes rencontré par votre délégation a toutefois observé qu'à Berlin, cinq juges des enquêtes suivent en moyenne **5.000 enquêtes chaque année**. Il a relevé que le procureur de la République se trouvait toujours en avance dans la connaissance des dossiers, *a fortiori* lorsque ceux-ci, en raison de leur complexité, comportaient plusieurs tomes. En outre, les juges des enquêtes sont de plus en plus saisis par requête verbale du parquet sans disposer de la procédure écrite pour prendre leur décision. Les représentants de la défense rencontrés par votre délégation ont, pour leur part, estimé que le juge des enquêtes ne disposait pas du temps suffisant pour examiner les dossiers et avalisait, pour l'essentiel, les demandes formulées par le ministère public.

4. Une enquête largement menée en pratique par la police

La présentation du parquet comme « *maître de l'enquête* » doit être nuancée par deux considérations touchant au rôle crucial joué par la police à ce stade de la procédure.

En premier lieu, la place du parquet dépend avant tout du besoin de la police de le faire intervenir dans l'enquête pour obtenir les actes nécessaires aux investigations. En effet, dans près de 90 % des affaires, les plaintes et dénonciations sont adressées directement à la police. Si celle-ci doit informer

le procureur « *dans un temps proche* », elle ne le saisira effectivement que pour obtenir du juge des libertés l'autorisation de procéder à certains actes d'investigation. Lorsque de tels actes ne sont pas nécessaires, la police diligente une enquête en toute autonomie et adresse au procureur de la République la procédure par courrier sans, parfois, qu'aucun échange préalable n'ait eu lieu au cours de l'enquête.

A Berlin, le parquet doit être informé au plus tard deux mois après que les faits ont été portés à la connaissance de la police. Cependant ce délai peut varier selon les länder.

Au surplus, lorsque le parquet est saisi, il est rare, comme l'a rappelé M. Jörg Dessin, commissaire principal à Berlin, qu'il bloque les demandes d'acte suggérées par les services de police mais nécessitant une autorisation du juge des enquêtes. Tout au plus le ministère public recommande-t-il d'autres types de mesures plus adaptées à ses yeux¹.

Les représentants du barreau de Berlin ont relevé que la police avait pris, au cours de la période récente, une place croissante dans l'enquête au risque que le parquet ignore très souvent la direction prise par les investigations.

Le délai d'intervention du ministère public dépend beaucoup de la nature des affaires concernées. Selon M. Christoph Franck, président de l'association allemande des juges, le procureur n'est présent au premier moment de la procédure que dans 20 % des affaires.

Il s'agit généralement des dossiers les plus complexes -criminalité organisée, délinquance financière- pour lesquels s'élabore une **stratégie d'enquête** associant parquet et police.

En second lieu, le parquet ne dispose d'aucune autorité sur les services de police. Il n'habilite pas et n'évalue pas les fonctionnaires de police. Le procureur de Berlin, M. Ralf Rother, a observé que, s'il faisait part au chef de la police berlinoise des comportements critiquables des agents placés sous son autorité, il était rarement informé des suites données à ces signalements. Le ministère public n'a pas davantage d'influence sur les moyens dont dispose la police. Ainsi, comme l'a souligné devant votre délégation M. Christoph Franck, président du syndicat des magistrats, les choix effectués par la police de concentrer ses effectifs et ses ressources sur tel ou tel type de criminalité constitue un paramètre essentiel de l'action publique.

¹ Les rares cas de refus concernent les demandes de mandat d'arrêt dans la mesure où celui-ci débouche sur la détention provisoire dont la durée est de fait limitée sous l'effet d'un strict contrôle juridictionnel à six mois et enferme, par conséquent, l'enquête dans des délais contraints (la détention provisoire devant se conclure soit par la libération de la personne, soit par la mise en jugement de la personne, ce qui suppose la mise en état du dossier achevé). Dans les dossiers les plus complexes, il peut apparaître préférable de laisser davantage de temps aux investigations.

Toutefois, dans la pratique, la coopération entre la police et le ministère public ne semble pas rencontrer de difficulté et répond à l'esprit d'un travail d'équipe.

C. LA DÉFENSE : UNE PRÉSENCE CROISSANTE AU FIL DE LA PROCÉDURE

Le rôle de la défense¹ se décline de manière différente selon les étapes de la procédure pénale.

L'avocat a le droit de formuler des demandes d'actes à compter du premier interrogatoire au cours duquel la personne est informée des charges pesant contre elle. Cet interrogatoire peut être indifféremment conduit par la police lorsqu'il suit une interpellation ou, dans les procédures plus complexes, par le parquet.

Le ministère public n'est pas tenu de répondre aux demandes d'actes par une décision formelle. Leur prise en considération est laissée à son appréciation en fonction de ce qu'il croit utile à l'enquête et, pour les faits les plus graves, en fonction du risque de déstabilisation de l'enquête lors de l'audience s'il n'y faisait pas droit.

Au stade de l'**enquête préliminaire**, l'avocat fera un usage limité de cette faculté. L'objectif poursuivi par la défense, comme l'ont rappelé les représentants du barreau de Berlin à vos rapporteurs, est d'éviter un renvoi du prévenu devant la juridiction de jugement. Cette préoccupation peut, selon les cas, commander deux tactiques de défense distinctes :

- soit, principalement pour les infractions de faible gravité, une coopération avec les services d'enquête permettant, sur la base d'une reconnaissance du fait par l'intéressé, de clore l'affaire par une alternative aux poursuites, le cas échéant, sanctionnée d'une amende ;

- soit, pour les infractions plus graves, au contraire, une position de retrait afin de ne pas favoriser l'avancée de l'enquête. Ce choix conduit en particulier l'avocat à recommander à son client de se prévaloir de son droit au silence et ne faire aucune déclaration lors des interrogatoires.

Le rôle de la défense s'accroît au stade de la **mise en état** -c'est à dire au moment où, après avoir notifié les réquisitions de mise en accusation au prévenu, le tribunal lui demande s'il souhaite former des demandes complémentaires visant à recueillir les preuves avant qu'il ne soit statué sur le renvoi devant le tribunal. Le tribunal l'invite également à formuler des observations sur un éventuel renvoi (article 201 du code de procédure pénale).

Le juge des enquêtes ne peut siéger lui-même dans cette formation du tribunal : la distinction entre l'enquête et cette deuxième phase au caractère juridictionnel est ainsi nettement soulignée.

¹ Près de 150.000 avocats exercent en Allemagne.

La **phase du jugement**, lorsque le renvoi a été décidé, constitue le moment privilégié par la défense pour mettre en œuvre ses prérogatives.

D. L'AUDIENCE : UNE DERNIÈRE ÉTAPE PARFOIS TRÈS LONGUE, RÉSERVÉE TOUTEFOIS A UNE MINORITÉ D'AFFAIRES

Une fois la juridiction de jugement saisie, le juge prend sa décision sur la seule foi des éléments discutés devant lui, conformément aux principes d'oralité et d'immédiateté des débats. A ce stade, les résultats acquis par l'enquête de police ne peuvent plus, en principe, être pris en compte.

Le juge doit procéder à l'audition de tous les témoins, des experts intervenus dans le dossier et examiner toutes demandes d'actes soulevées par la défense. Quelle que soit la gravité des faits poursuivis, le principe de l'oralité ne souffre guère d'exceptions : sauf cas de force majeure, les auditions des témoins et des experts ne peuvent être remplacées par la lecture de simples procès-verbaux ou des rapports d'expertise (article 25 et 251 du code de procédure pénale). L'audience ne constitue donc pas une synthèse des investigations menées au cours de l'enquête mais une nouvelle et minutieuse instruction de l'affaire.

Cette procédure conduit à des audiences s'étirant sur plusieurs mois, voire sur plusieurs années. Ainsi, si, en France, un dossier relativement simple de viol peut être jugé en un jour et demi par la cour d'assises, la même affaire en Allemagne pourrait se prolonger pendant plusieurs mois.

Comme l'ont indiqué les magistrats rencontrés par votre délégation, un tel système, très coûteux en moyens humains, ne répond pas aux objectifs d'une justice diligente. Il connaît toutefois deux correctifs.

En premier lieu, selon le président de l'association allemande des juges, **15 % seulement des affaires font l'objet d'un renvoi devant la juridiction de jugement**. En effet, 50 % des affaires sont classées sans suite et, sur la moitié restante, 70 % en moyenne donne lieu à une ordonnance pénale, sans audience de jugement, ce qui est possible dès lors qu'il est vraisemblable que la peine prononcée ne sera pas supérieure à un an d'emprisonnement avec sursis.

En second lieu, afin d'éviter un enlisement des procédures, inévitable si toutes les parties utilisaient leurs prérogatives, les juridictions ont favorisé de manière pragmatique une forme d'« **arrangement** » aux termes duquel, en contrepartie du renoncement de la défense à soulever des demandes d'actes et de la reconnaissance des faits par l'intéressé, le tribunal prononce une peine mesurée. Ces pratiques ont depuis lors été consacrées par le législateur.

Malgré ces aménagements, les moyens de l'organisation judiciaire allemande ne sont peut-être pas à la mesure, selon le président de l'association allemande des juges, M. Christoph Franck, du système procédural retenu par ce pays. Ainsi, selon ce dernier, **il manquerait quelque 500 juges**. Tout ordre juridictionnel confondu, il existe actuellement environ 25.000 juges et

procureurs de la République (ce nombre variant beaucoup d'un land à l'autre selon les choix faits par chaque Etat), parmi lesquels 15.000 juges au service des juridictions judiciaires compétentes en matière civile et pénale.

II. L'ITALIE : UNE PROCÉDURE RESPECTUEUSE DES DROITS DE LA DÉFENSE, UNE EFFICACITÉ PARFOIS CONTESTÉE

L'Italie a supprimé l'institution du juge d'instruction à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale en 1989.

Cette réforme procède d'une longue gestation dont les prémices se trouvent dans la Constitution italienne du 1^{er} janvier 1948. En réaction à la législation fasciste, le constituant a, en effet, proclamé le caractère inviolable du droit de la défense à chaque étape de la procédure.

Dès cette époque, la procédure accusatoire apparaît comme le système le plus apte à garantir un « juste procès ». Pourtant, au cours des trois décennies suivantes, les tentatives de passer du régime inquisitoire au régime accusatoire n'ont pu aboutir.

En 1962, un groupe de travail composé de magistrats, d'avocats et de professeurs fut chargé par le ministre de la justice de rédiger un nouveau code de procédure pénale. L'enquête préliminaire, placée sous le contrôle du ministère public, ne devait fournir que les éléments d'identification probable des auteurs d'une infraction (le défenseur pouvant seulement, à ce stade, suggérer de nouvelles voies d'investigation au parquet). Ce projet se heurta, toutefois, à de fortes oppositions politiques.

Sans rompre avec la logique d'une instruction préparatoire, un nouveau projet de code de procédure pénale fut présenté en avril 1965. Inspiré de la procédure accusatoire, il privilégiait l'audience, les investigations préliminaires étant transformées en simples notes non utilisables comme preuves lors des débats.

Enfin, dans les années 1970, une première loi de délégation¹ ouvrit la voie à la mise en place d'un système accusatoire fondé sur l'égalité des armes entre la défense et l'accusation à chaque stade de la procédure. Néanmoins, les tensions suscitées par les actions terroristes ne permirent pas de concrétiser ces orientations.

Dans un contexte plus serein, muri par ces années de débat et de réflexion, le nouveau code de procédure pénale, issu de la loi de délégation de 1988, reprend, pour une large part, les principes de l'accusatoire.

La procédure pénale italienne se caractérise par quatre traits essentiels.

¹ Une loi de délégation permet au législateur de fixer les principes généraux que le Gouvernement décline de manière détaillée sous la forme de décrets lois.

En premier lieu, la Constitution a institué un **pouvoir judiciaire** : aux termes de l'article 101, « *la justice est rendue au nom du peuple. Les juges ne sont soumis qu'à la loi* ».

Tous les magistrats, qu'ils appartiennent au siège ou au parquet, bénéficient des mêmes garanties d'**indépendance**. Ils sont nommés par décret du ministre de la justice après délibération du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) à l'exception notable des magistrats appelés à exercer des fonctions de chefs de juridiction qui sont nommés par décret du Président de la République après avis du CSM.

Le Conseil supérieur de la magistrature

Le Conseil supérieur de la magistrature est le garant de l'indépendance de la magistrature. Présidé par le Président de la République, il réunit le premier président de la Cour de cassation, le procureur général près cette cour ainsi que 24 autres membres dont un tiers est élu par le Parlement et les deux autres tiers par les magistrats.

L'Italie a engagé une réforme de la magistrature dont les principes ont été posés par la loi Mastella du 31 juillet 2007.

Le **recrutement** reste fondé sur le concours (la seule exception est celle prévue par la Constitution permettant la nomination pour « mérites éminents » au poste de conseiller de cassation de professeurs d'université titulaires de chaire de droit et d'avocats justifiant d'au moins quinze ans d'activité et inscrits aux listes spéciales pour les juridictions supérieures –article 106 de la Constitution).

La **formation** : organisée par le CSM, elle devrait l'être désormais par une école supérieure de la magistrature dotée de trois implantations régionales qui restent à créer. A l'issue de sa formation, **le magistrat ne pourra pas, durant quatre années, exercer de fonctions de justice pénale hors collégialité.**

La **carrière** : les magistrats devront être soumis à une évaluation professionnelle sous le contrôle du CSM. A cette occasion, des éléments d'appréciation extérieurs tels que l'avis du barreau pourront être recueillis.

En cas de deux évaluations négatives, un licenciement professionnel peut être envisagé.

La durée maximale d'exercice des mêmes fonctions au sein d'une juridiction est fixée à **dix ans** (et à quatre ans renouvelable une fois pour les chefs de juridiction et leur adjoint).

Si la réforme n'a pas retenu le principe d'une séparation des carrières entre le siège et le parquet, le législateur a fixé dès 2007 des limitations relatives au passage des fonctions du siège au parquet et réciproquement, en particulier au sein du ressort territorial d'une même cour d'appel.

Un projet de loi constitutionnelle déposé au Sénat pose le principe d'une distinction plus nette des carrières avec la création de deux concours différents et de deux CSM.

Comme l'ont souligné devant vos rapporteurs deux hauts fonctionnaires du ministère de la justice, M. Pierre Martello, directeur adjoint

du département pour les affaires de justice et M. Gabriele Iuzzolino, directeur adjoint du département législatif, les responsabilités du ministre de la justice ne portent que sur l'organisation de la justice et sur les moyens qui lui sont attribués. Le ministre ne dirige aucune politique pénale, théoriquement inexistante puisque l'action publique est automatiquement mise en œuvre dès le commencement d'une infraction.

Le second principe fondateur de la procédure pénale italienne repose sur la **responsabilité exclusive du parquet dans la direction de l'enquête**. A cette fin, l'autorité judiciaire « *dispose directement de la police judiciaire* » (art. 109 de la Constitution). En vertu du **principe de légalité des poursuites**, l'action publique est obligatoirement mise en mouvement dès qu'une infraction est connue.

En troisième lieu, la priorité reconnue à la **protection des libertés individuelles** se manifeste à toutes les étapes de la procédure : absence d'un système comparable à la garde à vue, systématisation du principe du contradictoire, enregistrement de tous les interrogatoires, recours limité à l'exécution provisoire des décisions de condamnation.

Enfin, l'organisation de l'**audience** répond à une logique essentiellement **accusatoire**. Le juge l'aborde sans connaissance préalable du dossier. La preuve est orale et se forme contradictoirement pendant le procès.

L'organisation judiciaire italienne

Le **juge de paix** : introduite dans le système juridictionnel en 1991, la justice de paix est assurée par un magistrat « honoraire » -non professionnel-, en général un ancien avocat. Sa compétence a été étendue en 2000 à la matière pénale.

Le **tribunal ordinaire** : en matière pénale, il connaît des infractions qui ne sont formellement dévolues à aucune autre juridiction. Il est composé de juges professionnels soit en formation unique, soit en formation collégiale (complétés, le cas échéant, par des juges honoraires). Il est juge de première instance ou d'appel pour les décisions du juge de paix.

La **cour d'assises** : composée de deux magistrats professionnels et de six « juges populaires » désignés par tirage au sort sur les listes établies par les mairies, elle connaît des infractions les plus graves. Magistrats et jurés constituent un collège unique. Les décisions des cours d'assises sont susceptibles d'appel devant la cour d'assises d'appel composé également de deux magistrats professionnels et de six « juges populaires ».

La **cour d'appel** : siégeant dans le chef lieu des districts judiciaires, elle statue toujours dans une formation collégiale (trois membres).

Enfin, la **Cour de cassation** exerce des fonctions analogues à la cour de cassation française. A la demande du président de la Cour de cassation, confrontée à 50 000 recours par an, un filtre à l'admission des recours a été introduit par la loi du 26 mai 2009 (un collège de cinq juges évaluera l'admissibilité du recours).

A. LA PRIVATION DE LIBERTÉ AU STADE DE L'ENQUÊTE

L'Italie ne connaît pas de dispositif comparable à la garde à vue. Le code de procédure pénale distingue trois hypothèses d'arrestation :

- l'« arresto », mesure privative de liberté par laquelle la police judiciaire, de sa propre initiative, arrête une personne venant de commettre un flagrant-délit et la retient dans ses locaux ;

- le « fermo », mesure privative de liberté qui n'est pas conditionnée par la flagrance et peut être décidée par la police judiciaire ou par le parquet en cas de risque de fuite ;

- l'arrestation à l'issue d'une enquête préliminaire à l'initiative du parquet, sur décision du juge de l'enquête préliminaire (GIP)¹.

La personne ne peut pas être interrogée par les services de police. Aussi, l'arrestation a-t-elle généralement pour seule conséquence l'incarcération de la personne dans l'attente de son audition par un magistrat.

L'« arresto » et le « fermo » qui, contrairement à l'arrestation intervenant sur ordre du GIP, peuvent être décidés à la seule initiative de la police, sont soumis à plusieurs garanties :

- l'officier de police judiciaire doit informer immédiatement le procureur de la République (article 386 du code de procédure pénale) ainsi que l'avocat choisi par la personne ou, à défaut, un avocat commis d'office sans délai par le procureur de la République. De même, les proches doivent être informés si la personne y consent ;

- la personne doit être présentée dans un délai de 48 heures au juge de l'enquête préliminaire pour une audience de validation de la mesure ;

- dans l'intervalle, seul le procureur de la République peut entendre la personne.

Au cours de l'audience de validation, le GIP se prononce non seulement sur la validité de l'arrestation mais aussi, si le procureur de la République le demande, sur la **restriction de liberté de la personne**.

Le GIP est tenu, lors de l'audience de validation, à une triple obligation :

- nommer un défenseur de substitution si le suspect n'a pas d'avocat ;
- interroger le suspect si celui-ci a décidé de se présenter à l'audience ;

- entendre l'avocat avant de prendre sa décision.

Si les ordonnances du GIP ne sont pas rendues dans les 48 heures suivant la mise à disposition du suspect au juge, la personne arrêtée est remise en liberté.

¹ *Giudice per le Indagini Preleminari.*

Des exceptions au principe selon lequel une personne arrêtée ne peut pas être entendue par la police judiciaire sont prévues lorsque l'arrestation décidée par le GIP fait suite à une enquête préliminaire.

L'audition est alors possible dans trois cas de figure :

- la police peut recueillir des « informations sommaires » à la condition que la personne soit assistée d'un avocat de son choix ou commis d'office ;

- des informations peuvent également être recueillies, même hors la présence du défenseur, sur le lieu de commission d'un fait et immédiatement après sa commission.

Ces informations, si elles ne peuvent faire l'objet d'aucun procès-verbal, permettront à la police de poursuivre l'enquête (recherche d'un objet, audition d'un témoin indiqué par la personne...) ;

- enfin, des « déclarations spontanées » peuvent être recueillies dont l'utilisation à l'audience ne sera possible que pour contester la déposition qui y serait faite (article 503 du code de procédure pénale).

« Informations sommaires » et « déclarations spontanées » peuvent être utilisées, dans le cas où une procédure alternative à l'audience de jugement (voir *infra*) serait choisie, ce qui implique toujours l'accord de l'intéressé.

B. UNE STRICTE SÉPARATION DE L'ENQUÊTE ET DU PROCÈS

Conformément au système accusatoire, l'enquête est strictement séparée du procès.

1. Une enquête conduite par le parquet

• L'organisation du parquet

M. Pietro Saviotti, procureur adjoint de la section antiterroriste de Rome, a présenté à votre délégation l'organisation du ministère public à Rome. Le parquet est divisé en plusieurs groupes spécialisés (terrorisme et atteinte à la personnalité de l'Etat, mafia, économie, délinquance financière, administration publique, écologie et sécurité au travail, violence sexuelle, immigration illégale). Chaque substitut du procureur est affecté à un ou deux groupes. Un bureau centralisé répartit les affaires entre les groupes et les assigne à un substitut selon un système de distribution **automatique**.

Par ailleurs, chaque substitut est lié, selon le principe d'un **tirage au sort**, à un juge de l'enquête préliminaire et à un juge de l'audience préliminaire.

Le parquet de Rome compte un procureur-chef, 7 procureurs adjoints et 100 substituts du procureur.

M. Otello Lupacchini, substitut au parquet général de Rome, a indiqué à vos rapporteurs qu'un procureur ne peut pas, conformément au principe posé par l'article 107 de la Constitution selon lequel « *les magistrats ne se distinguent entre eux que par la diversité de leurs fonctions* », donner d'instruction préalable aux substituts.

Cependant, depuis la réforme de l'organisation judiciaire de 2006, il peut, sous certaines conditions restrictives, leur retirer un dossier. Si un substitut ne peut recevoir d'injonction, il peut ainsi être déchargé de son dossier. En pratique, à Rome, comme l'a indiqué M. Pietro Saviotti, chaque procureur-adjoint est responsable de l'enquête de ses substituts qui ont l'obligation de le consulter avant toute décision importante (demande d'interception téléphonique ou de renvoi devant la juridiction de jugement).

Par ailleurs, chaque parquet est indépendant et il n'existe de coordination que pour les formes de criminalité organisée relevant de la compétence de la direction nationale anti-mafia¹.

Le procureur général près la Cour de cassation doit cependant vérifier « *que les poursuites pénales sont déclenchées de façon correcte et uniforme, que les règles sur le juste procès sont respectées et que les procureurs de la République exercent de façon ponctuelle et correcte leurs pouvoirs de contrôle, de direction, d'organisation du bureau qu'ils dirigent* ».

A cette fin, les procureurs généraux près les cours d'appel lui adressent au moins une fois par an un rapport, après avoir collecté les éléments d'information pertinents auprès du parquet et des tribunaux de leurs districts.

- *Le parquet et le juge de l'enquête préliminaire*

Tous les actes du parquet ayant une incidence sur la liberté du prévenu -mise sur écoutes ou arrestation à titre préventif- doivent être autorisés par le juge de l'enquête préliminaire (GIP). De même, le GIP se prononce sur la demande de classement ou de renvoi devant la juridiction de jugement. Les décisions du juge doivent être motivées et peuvent faire l'objet d'un recours devant une juridiction collégiale.

Selon M. Giorgio Latanzi, ancien directeur des affaires criminelles et des grâces, président de la 6^{ème} section de la cour de cassation et co-rédacteur du nouveau code de procédure pénale, beaucoup de GIP sont d'anciens juges d'instruction dont la culture d'enquêteur les conduit, le plus souvent, à approuver les initiatives du ministère public.

Toutefois, le projet de loi sur les interceptions de communications en cours d'examen par le parlement italien renforce les modalités de contrôle sur

¹ *L'indépendance complète des parquets peut entraîner certaines situations de blocage, illustrées en 2008 par l'opposition entre les parquets de Salerne et de Catanzaro. Le parquet de Salerne avait ouvert une enquête et procédé à une perquisition de plusieurs bureaux judiciaires et domiciles de magistrats de Catanzaro. Le lendemain, le procureur de Catanzaro estimant que la saisie des actes de la procédure avait pour effet de bloquer son enquête, ouvrit une enquête pour blocage de la procédure en cours à l'encontre de six magistrats de Salerne et procéda à la contre-saisie des actes.*

le recours du ministère public à ce moyen d'investigation. Ainsi, les interceptions devraient être autorisées par une collégialité de trois magistrats et non par un juge de l'enquête préliminaire comme tel est actuellement le cas. En outre, alors que les interceptions téléphoniques ne sont pas limitées dans le temps, la réforme prévoit de leur assigner un délai maximal de 75 jours, sauf pour des infractions graves. Passé ce délai, le procureur pourrait demander une prorogation de trois jours renouvelable plusieurs fois s'il apparaît que seul ce procédé permet d'obtenir de nouvelles preuves.

- *Les relations du parquet avec la police judiciaire*

Aux termes de l'article 109 de la Constitution, « *l'autorité judiciaire dispose directement de la police judiciaire* ».

Le projet de loi sur la réforme de la procédure pénale¹ déposé au Parlement, tend cependant à renforcer les prérogatives de la police judiciaire au stade de l'enquête. A cette fin, il rappelle d'abord que l'autorité des magistrats sur la police judiciaire, prévue par l'article 109 de la Constitution, ne s'applique pas à tous les officiers de police : elle ne vaut que pour les sections de police judiciaire établies près le procureur de la République et non pour les services et autres organes de police judiciaire.

En deuxième lieu, il étend les pouvoirs de la police judiciaire, que celle-ci les mette en œuvre de sa propre initiative (à titre d'exemple, elle aura la faculté de procéder à la saisie du corps du délit en cas d'urgence afin d'éviter l'altération des preuves) ou sur délégation du ministère public². La police judiciaire pourrait être ainsi autorisée à procéder directement à l'interrogatoire de la personne soumise à une mesure de restriction de sa liberté personnelle.

Enfin, en cas de citation directe, la police pourrait effectuer de sa propre initiative tous les actes d'enquête pour la reconstitution des faits et pour l'identification du responsable et en référer au parquet dans un délai de six mois.

2. Le strict principe de l'oralité des débats en phase de jugement

La preuve pénale se forme, conformément au système accusatoire, lors de l'audience publique de jugement. En effet, en principe, le juge ne prend pas préalablement connaissance du dossier. Les preuves acquises au moment de l'enquête ne prennent force juridique qu'à l'audience au cours de laquelle toute l'enquête est refaite –les éléments recueillis dans la phase antérieure n'ayant qu'un caractère informatif.

Cette règle souffre néanmoins de certaines exceptions. La première concerne l'**incident probatoire**, à savoir l'intégration dans le dossier de preuves préconstituées qu'il a été nécessaire de recueillir au moment de

¹ *Projet de loi n° 1440/2009.*

² *La délégation du ministère public doit être faite au chef de service ou au chef de la section de police judiciaire et non à un officier de police judiciaire en particulier.*

l'enquête afin d'éviter leur disparition (dégradation d'un objet, recueil d'un témoignage -par exemple relatif à des menaces sur personne- qu'il pourrait être impossible de renouveler lors de l'audience...). Avant le procès, la preuve doit toujours être recueillie par un juge et de façon contradictoire.

En second lieu, en matière de criminalité organisée, les règles d'acquisition des preuves sont beaucoup plus proches de celles du système inquisitoire (la protection des témoins est souvent incompatible dans ces affaires avec le principe d'oralité des débats).

Ces exceptions ne mettent néanmoins pas en cause le choix général du système accusatoire que le législateur italien entend même conforter. En effet, le projet précité de réforme de la procédure pénale cherche à mieux affirmer le principe du juste procès. Si, aujourd'hui, le juge peut écarter de la liste des preuves présentées par les parties, les preuves interdites par la loi, celles qui apparaissent non pertinentes ou inutiles, il ne pourrait plus désormais faire une évaluation préventive des preuves. Cette appréciation devrait en effet intervenir de manière concrète au fur et à mesure du déroulement des débats.

C. DES OBJECTIFS PARTIELLEMENT ATTEINTS

Les interlocuteurs de votre délégation ont estimé que, sur le plan des principes, la procédure pénale italienne réformée garantissait davantage que par le passé les droits de la défense.

Le système accusatoire assure en particulier une plus grande neutralité du juge à l'audience puisque, ignorant les actes de l'enquête, il reste un tiers au procès et peut forger son jugement sur la seule base des débats.

Les représentants du ministère de la justice ont observé que cette procédure présentait une grande complexité et qu'elle avait peut-être été mieux assimilée par les magistrats que par les avocats.

Toutefois, dans l'esprit des auteurs de la réforme de 1989, l'audience de jugement, sauf à rendre complètement inutile la phase de l'enquête, ne devait être réservée qu'aux affaires les plus délicates. La mise en place de procédures alternatives avait ainsi pour objet, au terme de l'enquête, d'éviter pour la majorité des affaires, la phase de l'audience.

A l'expérience, ces procédures ont été peu appliquées. Cet insuccès conduit à un engorgement des juridictions italiennes par un grand nombre de procès dont la durée tend à s'allonger sous l'effet des recours (48.000 par an pour les affaires pénales) largement utilisés par les avocats de la défense afin de faire jouer les prescriptions avant même que n'intervienne un jugement.

1. L'insuccès des procédures alternatives à l'audience de jugement

L'audience de jugement étant, dans un système accusatoire, particulièrement consommatrice de ressources et de temps, l'Italie a institué cinq procédures alternatives :

- la procédure de « **plaider-coupable** » (« *patteggiamento* ») analogue à la comparution sur reconnaissance de culpabilité française, fondée sur la recherche d'un accord entre le parquet et la partie poursuivie sur la culpabilité et la peine, le cas échéant avant même la fin de l'enquête. Cette procédure est réservée aux infractions passibles d'une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans ;

- la procédure de **jugement abrégé**, applicable à toutes les infractions, permet de prendre en compte le dossier constitué durant l'enquête en vue du jugement (la formation de la preuve n'est donc pas exclusivement orale) en contrepartie d'une **réduction d'un tiers de la peine** ;

- la procédure de **comparution immédiate** susceptible d'être mise en œuvre à la suite d'une arrestation en flagrant délit ou lorsque le prévenu a reconnu sa culpabilité durant l'interrogatoire par le parquet. Applicable à l'initiative exclusive du ministère public, elle permet de faire l'économie de l'enquête préliminaire ;

- la procédure de **jugement immédiat**, proche de la procédure précédente, elle peut être demandée par le parquet et par le prévenu à la condition que la preuve soit évidente et que le jugement intervienne dans les 90 jours de l'inscription des personnes faisant l'objet d'une enquête au registre d'information sur les infractions ;

- enfin, la procédure sur **ordonnance pénale** ; engagée à la demande exclusive du ministère public, elle requiert cependant l'accord de l'intéressé. Elle est réservée aux infractions seulement passibles d'une sanction pécuniaire et doit intervenir dans les six mois suivant la notification de l'infraction. Le parquet peut demander une diminution de la peine de moitié -les parties pouvant s'opposer à cette proposition dans un délai de 15 jours et demander un jugement immédiat, un jugement abrégé ou l'application du « *patteggiamento* ».

Selon plusieurs des magistrats rencontrés par vos rapporteurs, l'insuccès des procédures alternatives à l'audience de jugement trouve pour partie son origine dans les **stratégies dilatoires** de la défense visant à obtenir la prescription avant le terme du procès.

En effet, la prescription des poursuites obéit à un régime strict : chaque infraction doit faire l'objet d'une décision de condamnation dans un délai déterminé¹. En outre, la prescription ne peut être interrompue que par certains actes de procédure limitativement définis par la loi.

¹ Ce délai représente généralement le quart de la peine encourue et, en cas de récidive, la moitié de cette peine. En revanche, les crimes punis de la réclusion à perpétuité sont imprescriptibles.

Il est plus avantageux en conséquence d'échapper à toute condamnation grâce à la prescription que de bénéficier, par la voie d'une procédure alternative au procès, d'une réduction de peine. Un projet de réforme vise aujourd'hui à rendre le recours à ces procédures plus attractif pour le prévenu.

Les avocats rencontrés par votre délégation contestent cette analyse et imputent les délais au défaut d'organisation de la magistrature ainsi qu'aux erreurs souvent relevées dans les notifications d'actes.

2. Un mode de régulation empirique

Afin de limiter l'engorgement des tribunaux, le ministère public applique de manière souple le principe de légalité des poursuites. D'une part il ne poursuit pas certains délits d'importance minime. D'autre part, bien que la décision de classement relève du juge des enquêtes préliminaires et non du parquet, le ministère public, comme l'a indiqué M. Pietro Saviotti, procureur adjoint de la section antiterroriste de Rome, peut influencer la décision du juge par le choix des éléments recueillis au cours de l'enquête.

Comme le montrent les éléments statistiques concernant le tribunal ordinaire pour les années 2007 et 2008, les affaires classées représentent la moitié des affaires dont les juridictions de première instance ont été saisies.

Nombre des procédures pénales jugées au tribunal ordinaire (équivalent du tribunal de grande instance) pour les années 2007 et 2008

Tribunal et sections du tribunal	Année 2007	Année 2008
Total	1 169 185	1 205 344
Décisions de classement	598 252	579 338
Dont classement pour prescription	110 825	106 128
Les jugements suivant les procédures alternatives dont	220 950	215 451
La procédure du plaider coupable	85 266	84 806
Le jugement abrégé	46 646	51 395
La comparution immédiate	8 116	7 640
Le jugement immédiat	3 874	4 345
Le jugement immédiat à la suite d'une opposition à une ordonnance pénale	7 117	8 153
L'ordonnance pénale de condamnation définitive	69 931	59 112
Les jugements suivant la procédure ordinaire (audience de débats)	146 190	156 587
Renvoi par le GUP (juge de l'audience préliminaire) pour jugement	71 216	77 125
Non poursuite pour cause de prescription	29 521	31 179
Acquittement avant tout débat contradictoire pour cause de prescription	2 316	2 242
Retour de la procédure au procureur ou à un autre juge pour rejet de la demande	48 160	51 588
Jonction à une autre procédure	9 732	9 578
Transmission pour défaut de compétences	2 633	2 686
Décisions définies suivant d'autres modalités	40 215	79 570
Pourcentage des affaires classées sur nombre total	41,17%	48,06 %
Pourcentage de procès suivant la procédure alternative sur nombre total	18,90 %	17,87 %
Pourcentage de procès suivant la procédure ordinaire (audience de débats) sur nombre total	12,50 %	12,99 %

*

* *

Tant en Allemagne qu'en Italie, la réforme de la procédure pénale et la suppression du juge d'instruction ont été inspirées par deux objectifs principaux :

- la **recherche de l'efficacité**, à travers une enquête conduite sous l'autorité du ministère public, accompagnée de la mise en place de procédures de jugement rapides ;

- le **renforcement du principe de la présomption d'innocence et des droits des parties**.

Le second de ces objectifs semble, dans ces deux pays, largement atteint. Sans doute l'effectivité du contrôle exercé sur l'enquête par le magistrat du siège a-t-elle parfois été contestée. De même, certaines garanties, comme le principe de la légalité des poursuites, font l'objet d'une application souple. Cependant, la grande majorité des interlocuteurs de vos rapporteurs ont présenté la réforme de la procédure pénale comme une **avancée de l'Etat de droit**.

L'efficacité des systèmes mis en place prête davantage à la controverse. En effet, avec des nuances selon les deux pays, l'Allemagne et l'Italie ont opté pour le principe, caractéristique de la procédure accusatoire, d'une **audience de jugement dans laquelle le travail mené en amont par le parquet doit pour partie être répété** -ainsi, en Italie, le juge n'a pas, en principe, connaissance du dossier. Il en résulte des audiences très **longues**, ce qui s'accorde mal à l'objectif de célérité de la justice. Cette faiblesse devrait, il est vrai, être surmontée par le développement des alternatives aux poursuites et des procédures rapides ou simplifiées de jugement. Ces dispositifs sont opérants en Allemagne, beaucoup moins en Italie. Les dysfonctionnements observés apparaissent toutefois sans lien avec la suppression de l'institution du juge d'instruction qu'aucun des acteurs de la procédure pénale ne semble d'ailleurs réellement regretter.

Enfin, le crédit des nouveaux mécanismes procéduraux mis en place en Allemagne comme en Italie repose pour une large part sur l'**indépendance de fait ou de droit du ministère public**.