

Assemblée générale des 13 et 14 mars 2009

POINT D'INFORMATION SUR LE RAPPORT D'ETAPE DU COMITE LEGER SUR LA PHASE PREPARATOIRE DU PROCES PENAL

Le Comité Léger est chargé par le Président de la République de proposer des mesures permettant de redonner aux codes pénal et de procédure pénale « *la cohérence qui leur fait aujourd'hui défaut, en veillant à ce que ces codes rénovés répondent à la fois aux exigences d'une lutte plus efficace contre toutes les formes de délinquance et à un respect accru des droits des mis en cause et des victimes* » (p. 1 du rapport d'étape remis le 6 mars 2009).

La réflexion du Comité Léger se veut une réponse à la problématique récurrente de la conciliation de « *l'intérêt de la société, qui exige une répression rapide et certaine des infractions à la loi pénale, avec l'intérêt de l'individu et le respect de ses droits fondamentaux* » (p. 5). Il a choisi de donner la priorité aux réflexions sur la procédure pénale et plus particulièrement aux trois grandes phases du procès pénal : les phases préparatoire, décisive et exécutoire.

Le rapport d'étape remis le 6 mars 2009 contient sept propositions portant sur la phase préparatoire du procès pénal et les conséquences à tirer de la suppression du juge d'instruction annoncée par le Président de la République le 7 janvier 2009 lors de l'audience de rentrée de la Cour de cassation :

- 1) Transformer le juge d'instruction en juge de l'enquête et des libertés, investi exclusivement de fonctions juridictionnelles.
- 2) Simplifier la phase préparatoire du procès pénal en instituant un cadre unique d'enquête.
- 3) Instituer un juge de l'enquête et des libertés disposant de pouvoirs importants.
- 4) Garantir et renforcer tout au long de l'enquête les droits du mis en cause et ceux de la victime.
- 5) Renforcer le respect des droits et libertés individuelles dans la phase préparatoire au procès pénal.
- 6) Simplifier et harmoniser la procédure préparatoire au procès pénal.
- 7) Réformer le secret de l'enquête.



Le Comité a souhaité fonder ces propositions sur les principes directeurs énoncés par l'article préliminaire du code de procédure pénale ainsi que sur la volonté :

- « *d'accroître le rôle du juge dans sa fonction de contrôle du bon déroulement de l'enquête, à l'occasion des conflits qui surgissent entre les acteurs du procès pénal ;*
- *de renforcer les droits de la défense des personnes mises en cause et des victimes ;*
- *de souligner que tout acte d'enquête et d'investigation mené par les magistrats et par la police judiciaire, doit être à charge et à décharge ;*
- *de simplifier la procédure. »*

Si ces principes ne peuvent qu'être approuvés, les propositions ne parviennent pas à concilier les intérêts précités de la société et des individus dès lors qu'elles ont pour effet d'accentuer le déséquilibre actuel au profit des autorités chargées de l'enquête et de la poursuite et, partant, au détriment des droits de la défense.

I - Présentation synthétique du rapport d'étape Comité Léger sur la phase préparatoire du procès pénal.

1) La suppression du juge d'instruction dont les pouvoirs d'enquête sont dévolus au parquet qui demeure soumis à l'exécutif (pp. 7 suiv.).

Le rapport d'étape sort de l'ambiguïté du cumul des fonctions d'enquête et de jugement dévolues au juge d'instruction en les confiant au ministère public.

Ce choix résulte d'une analyse majoritaire du Comité Léger qui a considéré que « *le parquet est l'institution judiciaire la mieux adaptée à (un) travail d'enquête en équipe de plus en plus nécessaire pour les affaires complexes* » et que « *la souplesse et la réactivité qui en résultent amélioreraient l'efficacité de toutes les enquêtes et permettraient d'en réduire les délais.* » S'y ajoute le fait que « *l'intervention d'un juge, pour tous les autres aspects de l'enquête, ajoute peu au travail de la police judiciaire.* » (p. 8)

a) Le procureur de la République devient directeur d'enquête et autorité de poursuite.

Le procureur de la République disposera du pouvoir d'effectuer lui-même, à charge et à décharge, les actes d'enquête ou de les déléguer aux services de police judiciaire. En tant qu'« *autorité naturelle de poursuite* », il clôturera l'enquête par une décision de poursuite ou de classement. Le principe de l'opportunité des poursuites est maintenu.

En matière délictuelle, et au regard du droit positif, les décisions de renvoi ne seraient pas susceptibles de recours. La contestation devrait avoir lieu devant l'autorité de jugement. En matière criminelle, la décision de renvoi pourra faire l'objet d'un recours.

Les victimes pourront contester la décision de classement du parquet devant le juge de l'enquête et des libertés « *aux fins d'obtenir des actes d'enquête supplémentaires ou une décision de renvoi en matière criminelle.* »



b) Le parquet demeure soumis au pouvoir exécutif.

Le rapport ne développe aucune réflexion sur les conséquences des nouveaux pouvoirs du parquet sur son statut. Il n'est reconnu au ministère public aucune indépendance et son lien avec le pouvoir exécutif est maintenu au nom de la nécessité pour ce dernier de continuer à « *définir la politique pénale la faire appliquer harmonieusement sur l'ensemble du territoire de la République* » (p. 11). Cette solution pose la question de la philosophie même de la réforme et de la pertinence du nouveau schéma proposé.

Le rapport estime que les contrepoids aux nouveaux pouvoirs du parquet ne résident pas dans son indépendance, mais dans « *un nouvel équilibre de la procédure pénale reposant sur :*

- *l'instauration d'un juge doté de larges prérogatives pouvant ainsi contrôler l'action du parquet,*
- *le renforcement significatif des droits de la défense,*
- *l'accroissement des droits de la victime,*
- *la suppression du secret de l'enquête.* » (p. 12)

Ce « *nouvel équilibre* » ne résiste pas à l'examen. Les pouvoirs du juge de l'enquête et des libertés ne convainquent pas (2). Les droits de la défense ne sont pas renforcés (3).

2) L'institution d'un juge de l'enquête et des libertés, investi exclusivement de fonctions juridictionnelles (p. 12).

Le juge de l'enquête et des libertés (JEL) se situe entre le parquet et les parties. Il contrôle le déroulement de l'enquête, notamment les mesures attentatoires aux libertés, se prononce sur les demandes d'actes et s'assure du respect des droits des parties durant la phase d'enquête.

a) Le JEL contrôle le déroulement de l'enquête et le prononcé des mesures attentatoires aux libertés individuelles.

Le JEL aura pour mission d'examiner les demandes d'actes d'enquête « *les plus intrusifs* » pour les libertés (perquisition, écoutes téléphoniques) faites par le procureur et de se prononcer sur les « *actes coercitifs* » tels que les demandes de délivrance des mandats d'amener ou d'arrêt, de prolongation d'une mesure de garde à vue au-delà de 48 heures, de placement d'un mis en cause sous contrôle judiciaire ou, sous certaines conditions, en détention provisoire.

Il revient ainsi au JEL de contrôler « *la nécessité et la proportionnalité des atteintes aux libertés individuelles pouvant être décidées au cours de la phase préparatoire au procès pénal.* » (p. 13)

b) Le contrôle de la loyauté de l'enquête et du respect des droits des parties.

Afin de garantir le caractère contradictoire de l'enquête, le JEL se prononcera sur les demandes d'actes refusés aux parties par le parquet. Il pourra enjoindre au ministère public d'ouvrir une enquête sur des faits dénoncés par une victime se portant partie civile ou contraindre le procureur à revenir sur une décision de classement sans suite.

La légalité des actes accomplis par le parquet ou la police judiciaire sous son contrôle sera contestée devant la juridiction d'appel, nommée « *chambre de l'enquête et des libertés* ».



3) L'absence de renforcement des droits de la défense et de ceux du mis en cause (pp. 14 suiv.).

De manière préliminaire, le rapport d'étape a souhaité que « *la phase préparatoire soit régie par une enquête unique* » et propose de distinguer deux régimes en ce qui concerne l'exercice des droits de la défense et l'accès au contradictoire au cours de l'enquête :

- « *un régime simple peu ou prou similaire au régime actuellement applicable à toute personne mise en cause dans une enquête préliminaire ou de flagrance ;*
- *un régime renforcé avec l'ouverture au mis en cause de l'ensemble des droits du contradictoire. »*

Le Comité Léger a souhaité que :

- toute personne entendue par un service d'enquête, qu'elle soit ou non placée en garde à vue, soit informée des faits justifiant son audition ;
- toute personne placée en garde à vue bénéficie de droits de la défense accrus.

a) Les droits du mis en cause.

Dans le cadre du régime renforcé, le mis en cause disposera de droits équivalents à ceux du mis en examen dans l'information actuelle : l'accès à tout moment au dossier de la procédure, l'assistance d'un avocat lors des interrogatoires, la possibilité de demander des actes et de saisir la chambre de l'enquête et des libertés aux fins d'obtenir la nullité d'un acte. Il devra être avisé par le parquet de la fin des investigations afin de pouvoir formuler dans un bref délai des demandes d'acte avant qu'intervienne la décision de poursuite ou de classement.

L'ouverture de ces droits pourra être demandée par le mis en cause ou sollicitée du JEL. Elle pourra également être décidée d'office par le parquet.

Le Comité a estimé que toute personne mise en cause pour des faits criminels ou faisant l'objet d'une mesure restrictive de liberté telle que la détention provisoire ou le contrôle judiciaire devait être soumise au régime renforcé.

Le parquet ne pourra engager de poursuite pour des faits criminels ou requérir le placement en détention ou sous contrôle judiciaire d'un mis en cause que si celui-ci a préalablement été placé sous ce régime. Le mis en cause bénéficiera ainsi obligatoirement des droits de la défense et de l'ouverture de l'enquête au contradictoire.

b) La garde à vue.

De manière préliminaire, on indiquera que le rapport d'étape propose de rappeler dans la loi que la garde à vue est « *une mesure coercitive et qu'une personne ne doit être placée en garde à vue que si la contrainte est absolument nécessaire. Dans les autres cas, la personne, même s'il existe des indices à son encontre, doit être entendue librement. »*

Le Comité Léger propose d'interdire le placement en garde à vue d'une personne soupçonnée de faits pour lesquels une peine d'emprisonnement inférieure à un an est encourue.



- **Une unification des régimes de la garde à vue (p. 27).**

Sur un plan formel, le Comité Léger propose un regroupement des textes sur la garde à vue dans un même chapitre du code de procédure pénale.

Sur un plan procédural, la garde à vue peut être décidée par l'officier de police judiciaire et par le procureur. La première prolongation est décidée par le procureur, les éventuelles prolongations suivantes par le JEL.

Sur un plan matériel, le rapport d'étape estime nécessaire de maintenir des régimes distincts de garde à vue, dont les durées légales actuelles sont jugées « satisfaisantes ». Il est suggéré d'harmoniser les différents régimes en trois blocs :

- Un régime de droit commun unique en matière de flagrance et de préliminaire.

La distinction existante en cas de prolongation de la mesure de garde à vue est supprimée.

- Un régime dérogatoire unique applicable en matière de délinquance organisée et de trafic de stupéfiants.

Le comité propose que dans tous les cas l'avocat intervienne à la quarante-huitième heure et que l'examen médical soit obligatoire lors de chaque prolongation de garde à vue à compter de la quarante-huitième heure.

- Un régime exceptionnel en matière de terrorisme.

- **Des droits accrus du gardé à vue ? (pp. 18-19)**

Tout en affirmant qu'il est « indispensable de renforcer la présence de l'avocat durant la garde à vue afin de lui confier un véritable rôle », le rapport d'étape :

- **refuse l'accès de l'avocat à tout ou partie de la procédure dès la première heure de garde à vue** au motif que sa présence « dès les premières auditions est en effet susceptible d'entraver et de ralentir le déroulement de l'enquête, alors que ce sont généralement les premières investigations qui se révèlent déterminantes pour la découverte de la vérité » ;
- **refuse l'accès au dossier par l'avocat durant la garde à vue** au motif que cette mesure est « impossible à mettre en œuvre pour des raisons pratiques. En cas d'interpellation, et spécifiquement dans une enquête en flagrance, le dossier est constitué matériellement au cours de la garde à vue, l'ensemble des procès verbaux étant rédigés et rassemblés uniquement à la fin de la mesure. »

Le Comité Léger propose alors « d'accroître la place de l'avocat, tout en préservant l'efficacité de l'enquête, selon les règles suivantes :

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



Parallèlement, les régimes spécifiques existant pour la criminalité organisée, le trafic de stupéfiants et le terrorisme « *doivent être conservés sous peine de rendre la justice dangereusement impuissante pour le traitement de ces formes graves de délinquance.* » Le Comité léger propose néanmoins que, en matière de trafic de stupéfiants, l'avocat intervienne à la quarante-huitième heure et non plus à la soixante-douzième heure.

Enfin, toutes les gardes à vue devraient être enregistrées.

c) L'instauration d'une « retenue judiciaire » d'une durée de six heures (pp. 20-21).

Cette mesure est justifiée par le fait que si on interdit le placement en garde à vue d'une personne soupçonnée de faits passibles au maximum d'un an d'emprisonnement, la justice et les services de police judiciaire doivent pouvoir disposer des moyens leur permettant d'élucider et de poursuivre efficacement les infractions punies de moins d'un an. Il est ainsi proposé de créer « *une nouvelle mesure coercitive d'une durée plus limitée que la garde à vue* ».

Elle concernera, « *si la contrainte est nécessaire* », « *toute personne soupçonnée d'une infraction pour laquelle la peine d'emprisonnement est inférieure à cinq ans* ».

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

Le procureur, avisé de cette mesure de retenue, pourra à tout moment en décider la levée. La personne concernée aura le droit de s'entretenir avec un avocat dès la première heure si elle le souhaite. Le procureur ou l'officier de police judiciaire pourront ordonner un examen médical si celui-ci apparaît nécessaire.

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

d) La détention provisoire (pp. 21 suiv.).

• **Les critères du placement en détention provisoire ne sont pas modifiés.**

• **Les délais butoirs de la détention provisoire sont réduits.**

Tirant les conséquences de la suppression de l'instruction et dans une perspective de simplification, le Comité Léger propose de définir une durée maximale de la détention provisoire entre le début de l'incarcération et la comparution devant la juridiction de jugement :

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



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

Le Comité est resté partagé et n'a pas tranché sur d'éventuels « *mécanismes permettant d'éviter des demandes d'actes dilatoires formées par le mis en cause en fin d'investigations et ayant uniquement pour objet de provoquer sa sortie de détention avant son jugement* ».

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

En ce qui concerne le placement en détention provisoire, le rapport propose « *l'instauration d'une collégialité facultative compétente pour décider du placement en détention. Le juge de l'enquête et des libertés sera membre de cette collégialité. Toutefois, si ni le mis en cause ni le juge de l'enquête ne souhaitent la saisine de cette collégialité, le juge de l'enquête demeurera compétent pour décider du placement en détention.* »

Le caractère absolu des délais butoirs rend inutile de prévoir une décision de renouvellement de la détention provisoire. En revanche, le juge de l'enquête pourra à tout moment être saisi par le détenu ou par le procureur d'une demande de mise en liberté. En cas de rejet de cette demande, un appel sera possible devant une juridiction collégiale. En l'absence d'acte d'enquête pendant une durée de trois mois, la mise en liberté sera de droit.

La victime devra être avisée de toute décision de placement en détention et de mise en liberté intervenue dans l'enquête où elle est partie.

Enfin, les nouvelles règles de la détention provisoire ont conduit la majorité du Comité à considérer « *qu'il n'y a pas lieu de conserver les procédures de référé liberté et de référé détention* ».

- **Les droits du détenu pendant la détention provisoire.**

Les prérogatives du juge d'instruction en ce domaine sont transférées au procureur avec une possibilité de recours devant le juge de l'enquête et des libertés.

En ce qui concerne la demande de délivrance des permis de visite, le Comité propose que le procureur statue dans les cinq jours, faute de quoi le détenu pourra saisir directement le juge de l'enquête et des libertés puis la juridiction du second degré. La délivrance d'un permis de visite à un membre de la famille sera de droit après un délai d'un mois quand la détention provisoire est de six mois au maximum, après quatre mois quand elle est d'un an, après six mois quand elle est de deux ans.

Le procureur devra statuer dans les 48 h. d'une demande de sortie exceptionnelle sous escorte (pour causes de décès, maladie, accouchement, etc.).

4) Les droits de la victime (pp. 16-17).

Le Comité a « *posé pour principe cardinal (...) la possibilité pour toute victime de déclencher une enquête, conduite par le parquet, et d'avoir un recours effectif en cas de décision de non poursuite du parquet.* »

La victime pourra devenir partie à une enquête et bénéficier pleinement « *des droits du contradictoire et de la défense, à savoir notamment l'accès au dossier, l'assistance d'un avocat lors des auditions, la possibilité d'effectuer des demandes d'actes et de demander la nullité d'un acte.* »



Le rapport d'étape propose de « *transposer dans la phase préparatoire, telle qu'envisagée par le comité, le système existant en matière de plainte avec constitution de partie civile.* » Ainsi, les victimes pourront dénoncer des faits auprès du procureur de la République. En cas de classement sans suite, elles pourront user d'un recours gracieux devant le procureur et, le cas échéant, contester la décision de classement du parquet devant le juge de l'enquête et des libertés « *aux fins d'obtenir des actes d'enquête supplémentaires ou une décision de renvoi en matière criminelle.* » En matière délictuelle ou contraventionnelle, il appartiendra à la victime, si elle estime que les faits sont constitués, de poursuivre elle-même le mis en cause devant la juridiction de jugement par le biais d'une citation directe.

5) La réforme du secret de l'enquête (p. 28).

Le Comité Léger constate que le secret de l'enquête et de l'instruction (art. 11 CPP) est battu en brèche par :

- Le principe de la liberté de l'information.
- Les atteintes qui y sont portées sans que les auteurs soient identifiés ou sanctionnés.
- Le fait que le législateur exonère du secret « toutes les personnes ne concourant pas à la procédure, soit le mis en cause, la victime, mais également les journalistes ».
- L'organisation par le législateur de « fenêtres de publicité » destinées à permettre l'information du public qui conduisent le procureur, d'office ou à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, à rendre public des éléments objectifs tirés de la procédure.

En conséquence, il propose de supprimer le secret de l'enquête et de l'instruction tout en maintenant le secret professionnel et les sanctions qui s'y attachent à l'égard des personnes qui concourent à la procédure. Il proposera ultérieurement de tirer toutes les conséquences de cette suppression sur les poursuites exercées à l'encontre des journalistes pour recel de violation du secret de l'instruction.



II - Premiers commentaires.

1) Observations générales sur le rapport d'étape du Comité Léger.

a) Sur la forme.

Il ne s'agit que d'un rapport d'étape. Le rapport final devra tenir compte des observations faites dans le cadre de la concertation annoncée par le ministre de la justice le 6 mars lors de la remise de ce rapport. En outre, il convient de l'aborder en ayant à l'esprit qu'il sera complété par des réflexions ultérieures sur les phases décisive et exécutoire de la procédure pénale.

b) Sur le fond.

- **Le rapport d'étape est en retrait par rapport aux propos du Président de la République.**

En premier lieu, le Président de la République, dans son discours du 7 janvier 2009, avait tenu des propos importants en ce qui concerne le rôle des avocats, leur place dans la procédure pénale, le degré élevé de garanties qu'il fallait apporter à la défense. Hélas, le rapport d'étape est très largement en retrait par rapport à ce discours et ne répond pas aux espoirs qu'il avait pu susciter.

- **Le rapport d'étape ne tire pas toutes les conséquences attachées à la suppression du juge d'instruction.**

En deuxième lieu, le rapport d'étape du Comité Léger ne tient pas compte des réflexions du Conseil national qui a considéré que la suppression éventuelle du juge d'instruction a pour corollaire nécessaire l'indépendance du Parquet, qui n'est pas aujourd'hui assurée. Ainsi, la suppression du juge d'instruction, s'inscrivant dans une réforme d'ensemble de la justice, devrait prévoir :

- un débat contradictoire pour ce qui ne fait pas l'objet d'instruction et par conséquent :
- l'accès au dossier dès le début de la garde à vue et la possibilité pour l'avocat de solliciter des actes pendant la garde à vue, sous le contrôle d'un juge du siège ;
- des garanties d'indépendance sur la nomination des procureurs identiques à celles du siège ;
- le placement de la police judiciaire sous le réel contrôle du Parquet indépendant ;
- la réforme de l'Ecole Nationale de la Magistrature ;
- la réforme du Conseil Supérieur de la Magistrature ;
- des moyens financiers importants, et donc un développement corrélatif de l'aide juridictionnelle, pour permettre aux avocats et aux barreaux de prendre en charge les importantes contraintes pesant sur les ordres en termes d'organisation des permanences pénales.

Tel n'est pas le cas. Le rapport étant, en outre, muet sur l'aide juridictionnelle.

- **Ni système accusatoire, ni habeas corpus à la française.**

En troisième lieu, les propositions actuelles du Comité Léger n'aboutissent pas à un système accusatoire, pas plus qu'elles ne créent un « habeas corpus à la française » impliquant nécessairement une présentation devant un magistrat du siège et la présence de l'avocat dès les premiers moments de la procédure, dans le cadre d'un processus marqué du sceau du principe du contradictoire. L'absence d'équilibre entre le parquet et la défense est accentuée par les premières



propositions du Comité Léger. Les prérogatives accordées à la défense dans le système accusatoire sont manifestement ignorées.

En effet, l'esprit de la procédure accusatoire implique que la défense bénéficie de l'égalité des armes à laquelle la CEDH est particulièrement attachée. Dès lors que le parquet, qui reste l'instrument du pouvoir exécutif, voit ses pouvoirs accrus sans que la défense bénéficie d'un tel régime, le principe d'égalité est définitivement rompu. En outre, la procédure accusatoire repose sur la totale impartialité du juge, qui n'est donc qu'un arbitre, qui ne peut s'immiscer directement dans la procédure et qui doit, à l'audience, être vierge de tout présumé et n'avoir pas eu connaissance de la procédure préalablement.

Toutefois, et pour que ce principe soit respecté, il faut que les parties aient disposé, préalablement à l'audience, d'armes identiques. A supposer qu'il soit proposé que la défense jouisse finalement de droits comparables à ceux de l'accusation - ce qui est peu probable - encore faut-il qu'elle puisse concrètement s'exercer et disposer de moyens considérablement plus importants que ceux qui sont les siens aujourd'hui en matière notamment d'aide juridictionnelle. On sait que si la procédure accusatoire permet à l'avocat de jouer pleinement son rôle, elle peut être considérablement inégalitaire et, partant, discriminatoire, lorsque la défense ne dispose pas de moyens équivalents à ceux du parquet. C'est la rupture de cette égalité qui est à l'origine des scandales judiciaires dans certains Etats américains (p. ex. le Texas qui offre en principe à la défense des moyens équivalents à ceux de l'accusation, mais qui ne finance pas, au titre de l'aide légale, les investigations que l'avocat estime utile de voir diligentées).

Ce rapport d'étape n'annonce donc aucun changement de philosophie ou de conception de notre système de procédure pénale. Nous pouvons, au mieux, observer une translation des pouvoirs et des compétences entre les acteurs existants.

- **Quelques points positifs en décalage avec le système proposé.**

En dernier lieu, si quelques points positifs peuvent être relevés, on peut s'interroger sur leur portée et leur utilité dans le cadre d'un système globalement critiquable quant à l'absence de progression des droits de la défense :

- l'instauration de délais butoirs pour la détention provisoire et l'unification de délais de la procédure pénale rejoignent les propositions du Conseil national des barreaux faites en avril 2006 ;
- l'enregistrement audiovisuel de toutes les gardes à vue, et pas seulement dans les affaires criminelles, pourra s'avérer utile ;

Quant au statut du mis en cause, constitue-t-il réellement une avancée au regard de sa procédure et des droits prévus pour les personnes concernées ?

2) Observations sur des points particuliers du rapport d'étape du Comité Léger.

a) La suppression du juge d'instruction dont les pouvoirs d'enquête sont dévolus au parquet qui demeure soumis à l'exécutif.

Le refus d'assurer l'indépendance du parquet, notamment au travers de garanties sur la nomination des procureurs identiques à celle du Siège, rend inopportune et inutile, en l'état, la



suppression du juge d'instruction. Le placement de la police judiciaire sous le réel contrôle du parquet indépendant est refusé.

Ne tirant pas toutes les conséquences qui paraissent devoir s'imposer de cette suppression, le rapport d'étape consacré à la phase préparatoire du procès pénal pêche quant à sa logique et à son équilibre.

Enfin, un système confiant au parquet l'unique direction de l'enquête, tout en conservant le système d'opportunité des poursuites, est des plus dangereux.

b) La phase d'enquête.

La création de deux régimes de droits distincts est contradictoire avec la volonté de simplification de la procédure pénale annoncée. A l'évidence, le régime restreint correspondra à l'ensemble des procédures qui ne donnaient pas lieu à ce jour à ouverture d'une information. Dans ce régime restreint, le système actuel largement insuffisant est conservé, à l'exception de l'information par les services d'enquêtes, des faits justifiant son audition à la personne entendue.

Le délai d'un mois offert au mis en cause pour solliciter l'ouverture de l'enquête contradictoire est purement formel, la plupart des affaires visées étant achevées au bout d'un mois.

En outre, il sera un peu étrange pour l'avocat de venir solliciter l'ouverture de l'enquête au contradictoire en indiquant qu'il existe des indices graves ou concordants d'infraction visant son client.

Ainsi, notre exigence d'organisation d'un débat contradictoire pour tout ce qui ne fait pas l'objet d'instruction n'est pas remplie.

Quant à la « retenue judiciaire », comment l'accepter quand cette mesure est uniquement justifiée par la volonté d'auditionner la personne qui en fait l'objet et que ses contours juridiques sont flous, notamment quant aux garanties prévues ? Où est la volonté de simplification de la procédure lorsque l'on crée un nouveau cadre d'audition au cours de l'enquête ? Il est certain qu'il sera aisé pour les officiers de police judiciaire de commencer leur procédure par une retenue judiciaire, sans droits pour les mis en cause, qui sera par la suite transformée en garde à vue.

c) La création du juge de l'enquête et des libertés.

De manière générale, la création du JEL est loin d'être satisfaisante. Le statut de ce magistrat n'est pas défini. Or il est indispensable qu'il puisse bénéficier de l'inamovibilité du juge d'instruction, contrairement au juge des libertés et de la détention.

Il devra par ailleurs suivre de très près l'enquête, ce qui ne semble pas être le cas.

Le contrepoids indispensable n'existe donc pas réellement.

d) La garde à vue et le rôle des avocats.

Les propositions du Comité Léger ne répondent pas au vœu du Président de la République dans son discours du 7 janvier 2009 quant à la présence de l'avocat en garde à vue. Elles manifestent une méfiance déplacée et incompréhensible à l'égard de la défense en des termes très déplaisants pour la profession (« *la présence de l'avocat dès les premières auditions est en effet susceptible d'entraver et de ralentir le déroulement de l'enquête* »).



Elles sont fondées sur la priorité donnée à l'enquête et à la poursuite ainsi que sur la permanence de la culture de l'aveu. Les faibles demi-mesures suggérées quant à la place de l'avocat ne sont pas de nature à compenser le déséquilibre accentué au profit du parquet, tendance lourde des réformes pénales depuis près de dix ans, qui s'évince de manière éclatante du système proposé.

e) La constitution de partie civile.

La constitution de partie civile verra ses effets limités. En effet, si le procureur décide de ne pas poursuivre les faits dénoncés, ou si un délai de trois mois s'est écoulé depuis le dépôt de la plainte, la victime pourra saisir le juge de l'enquête et des libertés. Cependant, il est peu sérieux de prétendre qu'une fois contraint par le JEL, le parquet va se livrer avec zèle à une enquête à laquelle il se refusait quelques jours plus tôt.

La mise en œuvre d'une telle procédure complexe et peu efficace conduirait à une régression de notre procédure pénale, alors même que la loi de 2007 n'est pas entrée complètement en vigueur. Le système proposé par le rapport d'étape du Comité Léger ne tient pas compte des règles du procès équitable et des exigences tenant aux exigences du contradictoire.

Alain Mikowski
Président de la Commission Libertés
et droits de l'homme