



INSTITUT NATIONAL
DES HAUTES ÉTUDES
DE LA SÉCURITÉ ET DE LA JUSTICE

INSTITUT NATIONAL DES HAUTES ÉTUDES DE LA SÉCURITÉ ET DE LA JUSTICE

TRAVAUX DES AUDITEURS

27^e Session nationale « Sécurité et Justice » 2015-2016
Groupe de diagnostic stratégique (GDS) n°6

POUR UNE ENQUÊTE PÉNALE PLUS EFFICACE

Les évolutions possibles face aux menaces nouvelles
et au formalisme croissant issu notamment
du droit européen



JUIN 2016
ISSN 2265-447X



Les membres du groupe de diagnostic stratégique n°6 :

Président du GDS : M. Gildas BARBIER, magistrat

Vice-Présidente du GDS : Mme Sandrine PARISE-HEIDEIGER, avocate

Tuteur : M. Alexis MIHMAN, magistrat

Mme Justine AUBRIOT, magistrate

M. Christophe BARRET, magistrat

M. Saïd BELHACEN, magistrat, conseiller à la Cour suprême, Algérie

M. David BOOK, commissaire divisionnaire

Mme Magali CAILLAT, commissaire divisionnaire

Mme Maria Jesus CANTOS CEBRIAN, commissaire divisionnaire, Espagne

M. Sébastien CETTI, chef de division, DNRED, ministère des Finances

Mme Stéphanie DESJARS, journaliste

Mme Cynthia FABRE, magistrate

M. Christian GOYHENEIX, commissaire divisionnaire

M. David NACCACHE, professeur des universités, ENS

M. Stéphane DE PAOLI, maire de Bobigny

M. Didier RÉMOND, colonel de gendarmerie.

Ce document ne saurait être interprété comme une position officielle ou officieuse de l'institut ou des services de l'État. Les opinions et recommandations qui y sont exprimées n'engagent que leurs auteurs. Il est publié sous la responsabilité éditoriale du directeur de l'institut.

Directeur de la publication M. Cyrille SCHOTT, directeur de l'INHESJ



Sommaire

INTRODUCTION 5

LA RÉNOVATION DES CADRES GÉNÉRAUX DE LA PROCÉDURE 9

RÉNOVER LES MODALITÉS DU CONTRÔLE DE LA PROCÉDURE 9

Considérations générales 9

Mieux penser les contours de l'intervention du JLD 11

- L'office du JLD 11

- Le nécessaire équilibrage des rapports entre le JLD et le ministère public 12

Repenser le droit des nullités 14

- L'enjeu stratégique du pouvoir global de « judicial review » (pouvoir de révision) 14

- Des différentes doctrines envisageables 15

- Les difficultés propres au droit français des nullités de procédure 16

- Du concept de résilience de la procédure pénale 17

EXPLOITER LE POTENTIEL DE LA DISTINCTION ENTRE PREUVE ET RENSEIGNEMENT 19

Repenser le statut et les moyens du Parquet 19

- Le Parquet, cheville ouvrière de l'autorité judiciaire 19

- La nécessaire évolution du statut du Parquet 20

- La nécessaire évolution des moyens du Parquet 21

Penser la preuve 23

- De la distinction entre moyen d'enquête et moyen de preuve 23

- De la preuve complexe : le cas de la criminalité organisée et du terrorisme 25

Penser le renseignement 26

- Une articulation culturellement insuffisante entre le monde du renseignement et l'autorité judiciaire 26

- Des dispositifs légaux de communication insuffisants et insuffisamment exploités 27

- La nécessaire implication du ministère public en matière de renseignement 27

- De l'opportunité de créer un statut de « l'information ayant valeur de renseignement » 28

- De l'intérêt de prévoir un statut de la « source » de l'information 29



LA RÉNOVATION DU DÉROULEMENT DE L'ENQUÊTE.	30
MIEUX PENSER LA RÉPARTITION DES FORCES	30
Pour une clarification générale des priorités.	31
- <i>L'expression d'objectifs interministériels annuels</i>	31
De quelques priorités relatives à l'organisation judiciaire	32
Améliorer le traitement du contentieux de masse	34
Pour une meilleure rationalisation des choix au niveau local.	37
- <i>Élaboration de la politique pénale locale</i>	37
- <i>Du renforcement du lien entre les acteurs de la procédure</i>	38
- <i>Priorisation au sein de l'enquête pénale</i>	39
ALLÉGER LA CHARGE PROCÉDURALE	41
Simplifier la gestion de la garde à vue	41
- <i>Propositions d'allègement au plan procédural</i>	41
- <i>Préconisations d'ordre organisationnel</i>	45
Simplifier de façon transversale	48
- <i>Simplifier la rédaction de certains actes d'enquête</i>	48
- <i>Faciliter l'accès des enquêteurs à certaines données</i>	50
- <i>Étendre la compétence de certains acteurs de la procédure pénale</i>	51
- <i>Créer et mieux connecter les fichiers pertinents</i>	52
CONCLUSION	54
LES PROPOSITIONS DU GDS	55
LISTE DES PERSONNALITÉS QUALIFIÉES ENTENDUES PAR LE GDS N°6	57
ANNEXES	58
Annexe 1 : Christine MOREAU, « La phase préparatoire à l'audience pénale: état des lieux en Allemagne », <i>Cahiers de la justice</i> (2012/4), Dalloz (extrait)	58
Annexe 2 : CEDH, Prade c. Allemagne, 3 mars 2016 (n°7215/10)	59
Annexe 3 : <i>Hoge Raad</i> , 30 mars 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533	61
Annexe 4 : <i>Hoge Raad</i> , 19 février 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321	69



INTRODUCTION

L'enquête pénale est un objet d'une grande complexité, qu'il s'agisse de ses finalités, de sa pratique, de sa dimension culturelle, ou encore, en raison de la forte montée en puissance de l'État dans sa dimension régaliennne.

L'enquête pénale répond à des finalités complexes

Si elle a pour finalité évidente de rechercher les preuves, cette recherche est une recherche réglée, en l'occurrence par le Code de procédure pénale. Une première vue, peut-être courte, donnerait à croire que là est la cause du grief d'inefficacité que l'on pourrait lui faire en cette époque d'état d'urgence. Au nom de l'ordre public, on ne saurait en effet tolérer l'inefficacité dans le rassemblement des preuves, surtout face aux évolutions des menaces nouvelles.

Reste qu'au nom de l'État de droit, on ne saurait admettre une recherche déréglée de la preuve qui, au nom de l'efficacité ferait fi des garanties fondamentales hors du respect desquelles notre démocratie se renierait, pour la plus grande satisfaction de ceux qui la combattent.

Armer l'État sans désarmer l'État de droit, telle est la vocation de l'enquête pénale.

Sa conception ressort ainsi d'un exercice d'équilibre nécessairement instable. Il n'est donc pas surprenant que les réformes de la procédure pénale s'imbriquent les unes dans les autres, au fil des évolutions de la société et des chocs qu'elle subit; d'autant plus que se pose la question de sa simplification, tant son excessive complexification pourrait, par un choc en retour, nuire à son efficacité.

Mais la tâche du législateur n'est nullement aisée.

Confronté aux menaces nouvelles, et par exemple au terrorisme dans ses formes actuelles, à la criminalité organisée, à la cybercriminalité, le législateur se doit d'agir.

Confronté aux normes européennes et, en amont, aux textes fondamentaux européens, qu'il s'agisse de la Convention européenne des droits de l'Homme, interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme, ou de la Charte des droits fondamentaux, qui a vocation à être interprétée par une autre grande cour européenne, la Cour de Justice de l'Union européenne, son action n'est pas tout à fait libre.



Il serait d'ailleurs sur ce point injuste d'oublier l'œuvre du Conseil constitutionnel, qui deviendra, peut-être, une nouvelle Cour suprême dans ses rapports avec le Conseil d'État et la Cour de cassation, outre la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, à qui incombe le contrôle de la légalité des procédures pénales. Les sources du droit procédural pénal sont foisonnantes.

L'enquête pénale est une pratique

Elle est menée par des hommes et des femmes aux prises avec un Code de procédure pénale volumineux, en perpétuel changement. C'est d'eux que dépend, très concrètement, l'efficacité opérationnelle de l'enquête. De fait, si la procédure pénale tend à devenir un mille-feuille, nombre de professionnels de l'enquête tendent à la percevoir comme un parcours du combattant.

Il est donc important de dégager les obstacles qui n'apparaissent pas ressortir de façon évidente de la construction de l'État de droit ou qui ne résultent pas directement des contraintes issues de la montée en puissance du droit européen au sens large.

Fondamentalement, il est donc nécessaire de mieux faire percevoir les équilibres globaux qui structurent la procédure pénale, et en particulier l'enquête pénale, et de supprimer, autant que faire se peut, ce qui est inutile, obsolète ou mal pensé.

L'enquête pénale est affectée par la montée en force des pouvoirs de l'État

À l'heure de la rédaction de ces lignes, l'état d'urgence est en vigueur. L'État, dans sa dimension régaliennne, se réaffirme et, après avoir confié à l'ordre administratif le contrôle du contentieux susceptible de résulter de la loi sur le renseignement, lui octroie le contrôle des mesures issues de l'état d'urgence. Un projet de réforme de la procédure pénale de grande ampleur est en cours d'examen au Parlement¹.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, mais également de la procédure pénale, exprime quant à elle, par de multiples canaux, une inquiétude liée à la détermination de ses missions notamment s'agissant de la protection des libertés individuelles.

C'est dans ce contexte que notre groupe a tenté d'orienter sa pensée afin que ses travaux puissent faire sens à la lumière du projet de loi de réforme de la procédure pénale en cours d'examen.

L'enquête est une construction culturelle

Au delà des détails infinis de la procédure, des contingences de l'enquête, des complexités des relations de pouvoir au sein de l'État, il apparaît en toile de fond que la procédure pénale, particulièrement en ce qu'elle régit l'enquête,

(1) *Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, n°3473, déposé le 3 février 2016.



est l'expression d'une culture juridique. Nous nous avancerons peut-être en la décrivant dans le cas de la France comme fortement marquée par un tropisme légaliste et inquisitoire.

En contrepoint, d'autres cultures, qui irriguent le droit communautaire autant que la nôtre, apparaissent plus pragmatiques dans la formulation du droit, et plus ouvertes à la culture de l'accusatoire. Plus ouvertes également à la reconnaissance d'un rôle accru de l'autorité judiciaire.

Il se pourrait que les difficultés qui affectent la procédure pénale puissent résulter d'une difficulté à concilier des cultures processuelles non pas incompatibles, mais différentes, et qu'une partie de la solution puisse provenir d'une plus grande ouverture à d'autres cultures juridiques : si ce n'est au stade de la conception de la loi pénale, du moins à celui de sa réception par l'autorité judiciaire.

Que faire ?

L'ampleur du défi intellectuel que constitue toute réflexion sur l'enquête pénale invite à la modestie. Notre groupe en a eu la plus vive conscience. Pour autant, nous avons tenté d'articuler une réflexion qui rende justice à chacune des dimensions dans lesquelles nous pensons que s'inscrit l'enquête pénale.

« L'enquête pénale est une construction culturelle »

Nous avons donc réfléchi aux possibilités qui pourraient résulter d'une certaine acculturation du juge pénal dans le domaine précis du droit des nullités, afin de permettre – dans le respect, mais aussi dans l'esprit du droit européen – une plus grande résilience de la procédure pénale et, partant, une plus grande efficacité.

Cette réflexion, pour théorique qu'elle puisse paraître, s'articule précisément au projet de loi en cours, car s'il s'avérait que l'enquête préliminaire puisse remplir les fonctions de l'instruction préparatoire, alors arriveront devant le juge correctionnel, celui du fond, des procédures non purgées de leurs éventuelles nullités. La question du traitement des nullités pourrait alors se révéler tout à fait stratégique.

« L'enquête pénale est affectée par la montée en force des pouvoirs de l'État »

L'enquête touche à des questions qui agitent l'État dans sa profondeur. C'est particulièrement le cas en matière de terrorisme. Or, seule l'autorité judiciaire détient la légitimité de porter atteinte à la liberté individuelle.

Il est urgent d'organiser les relations, au sein et au cours de l'enquête, entre l'autorité judiciaire et l'État dans sa dimension la plus régaliennne. C'est la question de la judiciarisation du renseignement. Elle est difficile, mais ne peut être esquivée. C'est aussi la question des statuts du juge des libertés et de la détention et du ministère public. Là encore, il est question indissociablement d'efficacité face aux menaces nouvelles et de construction de l'État de droit.



Ces questions sont des questions profondes qui affectent les cadres généraux de la procédure (Voir la première partie de cette étude intitulée: *La rénovation des cadres généraux de la procédure*).

« L'enquête pénale est une pratique »

Comme toute action, elle suppose réflexion et discernement dans un contexte factuel toujours contingent. L'enquête suppose donc de la prudence, au sens qu'Aristote donne à ce concept dans son *Éthique à Nicomaque*²

Notre groupe a tenté d'explorer ce que pourrait signifier prendre cette vertu au sérieux dans l'organisation des moyens de l'enquête. C'est la question de la répartition des forces et des charges.

« L'enquête pénale répond à des finalités complexes »

Certaines embûches, ou vécues comme telles par les praticiens de la procédure pénale, apparaissent indissociables de l'État de droit, tandis que d'autres pourraient plutôt ressortir d'une conception insuffisamment élaborée de la loi.

Notre groupe a tenté d'en identifier quelques unes et de proposer leur suppression ou de leur substituer un dispositif qui lui a semblé mieux approprié. C'est la question de l'allègement de la charge procédurale.

Ces questions sont tout à fait importantes en pratique. Elles affectent les cadres généraux de l'enquête pénale (Voir la seconde partie de cette étude intitulée: *La rénovation du déroulement de l'enquête*).

(2) Aristote, *L'éthique à Nicomaque*, VI, 1140 a 26-32: « Il semble que le propre d'un homme sagace [prudent] soit la capacité de parfaitement délibérer quand est en jeu ce qui est bon pour lui et utile, si l'enjeu [est de trancher] la question générale de savoir ce qui permet de vivre bien. [...] Par conséquent, d'une façon générale, sera sagace l'individu qui sait délibérer. Or personne ne délibère des choses qui ne peuvent être autrement ni de celles qu'il lui serait impossible d'exécuter. » (trad. Richard BODÉÛS, GF Flammarion, 2004).



LA RÉNOVATION DES CADRES GÉNÉRAUX DE LA PROCÉDURE

La rénovation des cadres généraux de la procédure peut se concevoir, fondamentalement, d'une part, à partir du contrôle qui s'opère sur la procédure et qui, en raison des modalités de son application, oriente la conception de l'enquête *ab initio*, d'autre part, à partir de l'articulation entre ce qui ressort de la preuve (notion de fond portant sur la démonstration de la culpabilité) et du renseignement (notion procédurale portant sur l'orientation et la construction de la procédure).

En effet, ces deux articulations permettent de saisir la procédure dans les principes mêmes qui la fondent, et donc de façon systémique, globale. Elles paraissent donc constituer la condition préalable d'une rénovation de la dynamique de l'enquête elle-même.

Rénover les modalités du contrôle de la procédure

Considérations générales

- *Procédure pénale et État de droit*

La procédure pénale est une matière aux enjeux politiques et sociétaux très lourds. Elle résulte d'un effort permanent de conciliation entre droits des citoyens et droits de la société, de la recherche des preuves et de la protection contre l'arbitraire. « *La justice (...) construit l'État, le qualifie en État de droit et en assume la responsabilité* ». Ainsi, « *l'acte de justice reste central* » ; « *la procédure n'est pas que lourdeur. Elle est d'abord honneur pour ceux qui la pratiquent* »³.

Pourtant, le thème même du présent « diagnostic stratégique » pourrait donner à croire que la procédure pénale, en son état actuel, et au regard des nouvelles menaces, manquerait d'efficacité, et même peut-être de légitimité⁴.

Les lois promulguées à la suite des attentats de Paris du 13 novembre 2015 ont accentué ce sentiment. De fait, on observe un renforcement de l'autorité et

(3) VIGOUROUX Christian (Président de la section de l'intérieur du Conseil d'État), « Sécurité et justice : une revue des deux mondes », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n°31, p. 7 et 10.

(4) Il est vrai que la lecture, pour ne prendre qu'un exemple, des articles 78 et suivants du Code de procédure pénale, relatifs au contrôle d'identité, donnent à réfléchir sur les complexités de la procédure.



du juge administratif et corrélativement une certaine relativisation de l'autorité judiciaire, qui hormis en matière de détention arbitraire, n'est plus qu'un gardien parmi d'autres des libertés fondamentales, celles-ci ayant été progressivement détachées de l'article 66 de la Constitution par le Conseil constitutionnel pour être rattachées à la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen⁵. On observe également le renforcement du ministère public, désormais doté de nombre des pouvoirs d'investigation jusqu'à présent réservés au juge d'instruction.

Il s'agit d'autant de signaux forts qui donnent à penser que pour le Législateur, l'amélioration de l'efficacité de la procédure pénale passe par un renforcement des attributions du ministère public, au sein de l'autorité judiciaire, et par un renforcement des attributions du pouvoir exécutif, au sein de l'État.

• Procédure pénale et légitimité sociale

Reste que l'autorité judiciaire, seule, peut avec légitimité affirmer la vérité « judiciaire » et infliger en conséquence une sanction pénale. À ce titre, elle a vocation à être un gardien éminent des libertés individuelles au pluriel dès lors qu'elle contrôle la procédure pénale et que celle-ci, par la recherche des preuves qu'elle organise, autorise des actes attentatoires tant à la liberté individuelle, qu'à celle d'aller et venir, ou encore permet des ingérences dans la vie privée. La procédure pénale ne se résume en effet pas à la recherche des preuves. Il s'agit d'une recherche des preuves réglée. « *Quel est le sens d'un Code de procédure pénale. Ses articles 12 et 41 construisent la procédure qui est à la fois technique d'enquête et garantie des droits de tous : victimes, témoins, suspect, auteur et enquêteur. (...)*⁶ » .

Une procédure pénale efficace est une procédure régulière dont les conséquences pénales peuvent ainsi être acceptées par tous. De la qualité du contrôle de sa régularité dépend sa légitimité. Illégitime, elle ne saurait être ressentie que comme l'expression arbitraire de la force, et non celle de la justice à l'œuvre. Une réflexion stratégique sur l'efficacité de la procédure pénale ne saurait ainsi se dispenser d'un questionnement sur les conditions de sa légitimité, non d'un point de vue théorique mais comme condition de l'efficacité concrète de l'action publique. L'opposition n'est pas en effet entre d'une part une action qui pour être efficace devrait s'affranchir des principes, d'autre part des règles qui conduiraient à vouloir « *faire la guerre en gants blancs* ». Au contraire, l'action publique dans une société démocratique ne peut se concevoir que si elle est conforme aux valeurs qui la fondent, qu'elle a précisément pour objet de défendre et qui lui donnent un sens.

• Acteurs stratégiques

Il nous paraît à cette fin indispensable de nous arrêter sur certains acteurs de la procédure dont le rôle nous paraît tout à fait « stratégique ». Outre la chambre de l'instruction, deux « juges » ont un rôle déterminant dans la légitimation de la procédure pénale : le Juge des libertés et de la détention (JLD) et la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

(5) LOUVEL Bertrand (Premier président de la Cour de cassation), « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?* », Réflexions à l'occasion de la réunion des premiers présidents de cour d'appel et de la Cour de cassation, 1^{er} février 2016 ; Intervention du 1^{er} mars 2016 devant le Sénat, appelant à la constitution d'un bloc de compétence judiciaire en matière de libertés.

(6) VIGOUROUX Christian, *op.cit.*, p. 7.



Ces juges sont en effet en charge, le premier au cours de l'élaboration de l'enquête, le second, dans le cadre d'un contrôle plus indirect mais suprême, de s'assurer de la qualité de la procédure tant du point de vue de la légalité des moyens employés que de leur proportionnalité. À ce titre, et pour autant qu'ils offrent eux-mêmes des garanties suffisantes, ils légitiment la procédure, ou au contraire la délégitiment, et le cas échéant, la rendent inefficace au nom de considérations supérieures tenant à la protection de l'État de droit, c'est-à-dire au respect du pacte social dont l'équilibre est d'autant plus précieux que les tensions sont fortes.

Or, dans le contexte des lois intervenues suite à la déclaration de l'état d'urgence, la question de leur positionnement se pose à nouveaux frais.

Mieux penser les contours de l'intervention du JLD

Le JLD, gardien de « premier rang » des libertés constitutionnelles, est devenu un rouage essentiel de la procédure pénale. En conséquence, les modalités de son intervention doivent être pensées au mieux, sauf à encourir le risque d'une délégitimation progressive mais délétère de la procédure pénale dans ses principes mêmes.

L'office du JLD

Sur le plan conceptuel, le rapport intitulé « *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI^e siècle* »⁷ présente l'office du JLD de la façon la plus pertinente qui soit. Si le JLD fut initialement créé par la loi du 15 juin 2000 pour apporter un double regard (« *double check* ») en retirant au juge d'instruction le pouvoir de placer en détention, ses attributions se sont élargies depuis lors au point de lui conférer un pouvoir de « *judicial review* »⁸.

Son office, que les auteurs du rapport précité qualifient de « *libéral* », « *a pour matière les libertés publiques et pour interlocuteur l'État et plus généralement le pouvoir. (...) l'office libéral est bivalent: à la fois, il limite le pouvoir mais aussi l'autorise, au sens propre du terme, en conférant à certains actes attentatoires aux libertés l'autorité du juge* ».

Conçu comme un tiers indépendant et impartial, il lui appartient de contrôler l'action des pouvoirs au regard des libertés fondamentales. En matière pénale, il lui appartient essentiellement d'apprécier la proportionnalité des atteintes à la vie privée, à la liberté d'aller et venir, à la liberté individuelle, qui sont susceptibles de résulter des actes d'investigation qu'il lui est demandé d'autoriser.

Son office, dans le domaine de la procédure pénale, n'est donc pas la recherche des preuves, mais l'appréciation de la proportionnalité de l'action d'autres magistrats. **Pour cette raison, il n'est pas et ne doit pas être un juge de l'enquête. Il ne lui appartient pas d'imposer sa propre stratégie d'enquête à ceux qui en ont la charge** (le ministère public, le juge d'instruction) et pour cette raison, il ne saurait ordonner des mesures complémentaires.

Il lui appartient fondamentalement de se poser les questions suivantes: L'acte d'investigation est-il permis par la loi? Constitue-t-il une ingérence dans un droit ou une liberté fondamentale? L'ingérence est-elle proportionnée au but visé?

(7) Rapport rédigé sous la direction de M. Antoine GARAPON, Institut des hautes études sur la justice (IHEJ), Mai 2013, p. 125-131

(8) « *Review* »: general examination of something again. « *Judicial review* »: review by a higher court of the actions of a lower court or of an administrative body. *English law dictionary*, Peter Collin Publishing, 1986. Nous faisons donc ici référence au pouvoir reconnu à un juge de réexaminer le bien-fondé de la décision d'un autre magistrat.



Les textes fondamentaux propres à orienter la réflexion du JLD sont multiples. Il s'agit notamment de la Convention européenne des droits de l'Homme (*Article 6*, relatif au droit au procès équitable, *Article 8*, relatif à la protection de la vie privée, notamment), de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (*Article 7*, relatif au respect de la vie privée et familiale, *Article 57*, posant le principe de la proportionnalité des limitations apportées aux droits et libertés reconnus par la Charte, et encore les *Articles 8, 47, 48*), ou encore de la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen*, intégrée au bloc de constitutionnalité.

C'est à ce stade de l'analyse de l'office du JLD que le groupe de travail pose son diagnostic. En effet, des lois issues des attentats du 13 novembre 2015 sort une procédure pénale fondamentalement renouvelée en ce sens que son centre de gravité est déplacé du juge d'instruction vers le couple que constituent le Parquet et le JLD. L'éminence de l'office du JLD, comme sa faiblesse, n'en apparaissent que plus vivement. Le groupe relève ainsi que le juge d'instruction, qui demeure nécessairement compétent en matière criminelle, pourrait voir de fait son champ d'action se réduire.

Le nécessaire équilibrage des rapports entre le JLD et le ministère public

L'institution, en son état actuel, est inaboutie.

Il est notoire que les fonctions de JLD souffrent de déconsidération au sein de la juridiction dans la mesure où elles sont perçues, à tort, comme peu techniques. Elles sont donc souvent exercées par le « dernier arrivé », et seulement à temps partiel, les magistrats préférant consacrer l'essentiel de leurs activités à d'autres contentieux. En outre, le JLD peut se trouver dans un rapport de force inégal tout particulièrement vis-à-vis du ministère public. Il est seul alors que le ministère public est un organe collectif, et il n'a pas le même accès au dossier. Dans un contexte de très forte médiatisation, et parfois d'incompréhension des décisions des juges, la pression qui s'exerce sur le JLD peut-être très forte. Or il n'est pas sain que le bon fonctionnement d'une institution puisse dépendre dans une large proportion du courage individuel d'un homme ou d'une femme seul(e).

Corrélativement, le ministère public peut se trouver fort démuni. Le JLD n'est pas tenu de motiver son refus d'accorder l'acte d'investigation demandé. Il n'est même pas tenu de rendre une décision dans ce cas. Il n'est pas sain que le bon déroulement d'une enquête puisse dépendre de l'appréciation sans recours d'un homme ou d'une femme seul(e).

Enfin, le déplacement du point d'équilibre de la procédure pénale au profit du ministère public implique de le considérer désormais comme formant un couple avec le JLD. Comme dans tous les couples, chacun doit être respecté pour ce qu'il est, aucun des partenaires ne doit être en mesure de dicter sa conduite à l'autre, tandis que le dialogue ne saurait être rompu.

Concrètement, il a paru au groupe de travail qu'une meilleure organisation des rapports institutionnels entre le JLD et le ministère public (et dans une moindre mesure avec le juge d'instruction) s'impose.



Le JLD souffre d'un déficit statutaire. Il conviendrait de préciser sa situation à cet égard. Compte tenu de ses responsabilités éminentes et des pressions qu'il est susceptible de subir, sa nomination par décret paraît appropriée. Si, faute de candidats, ce n'est pas possible, il devrait, subsidiairement, être désigné par l'Assemblée générale des magistrats du siège de la juridiction.

Le législateur a conscience de la nécessité d'améliorer le statut du JLD dans ce sens, ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires afférents au projet de loi de réforme de la procédure pénale, en cours lors de l'élaboration du présent rapport.

PROPOSITION n° 1

Renforcer la protection statutaire du Juge des libertés et de la détention (JLD)

Le dialogue entre le JLD et le ministère public est une nécessité. En conséquence, le principe devrait être posé que le JLD, en matière pénale, rend et motive toutes ses décisions, qu'il s'agisse d'une décision faisant droit à une demande d'acte d'investigation, ou qu'il s'agisse d'une décision la rejetant. L'obligation du JLD de rendre et de motiver sa décision est propre à imposer un dialogue préalable entre le ministère public et le JLD, et en amont entre les services enquêteurs et le Parquet⁹.

(9) Il est apparu, à titre indicatif, que la procédure du référé administratif, écrite, et qui donne lieu à une décision motivée du juge administratif, était de ce seul fait propre à permettre un contrôle effectif de la proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'aller et venir dans le cas de mesures d'assignation à résidence ordonnées dans le cadre de l'état d'urgence. Le gouvernement a en effet dû justifier de façon précise du bien-fondé des mesures prises et n'a pas toujours convaincu : CE, 22 janvier 2016, n° 396116, M. B.

Elle est aussi éminemment propre à légitimer et sécuriser la procédure, et ce à plusieurs niveaux. La motivation constitue un élément essentiel permettant d'apprécier le caractère équitable du procès au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme car elle permet de comprendre ce qui a justifié l'atteinte aux garanties fondamentales. Elle est ainsi de nature à permettre une meilleure coopération internationale, les standards de contrôle des atteintes aux libertés individuelles étant souvent plus élevés au sein d'autres États membres de l'Union européenne. Elle permettrait également de mieux sécuriser les procédures en particulier dans les cas de transfert de preuves d'une procédure à l'autre, comme il est fréquent, par exemple en cas d'écoutes téléphoniques.

PROPOSITION n° 2

Affirmer le principe de la motivation de toutes les décisions

L'obligation de motivation autorise l'existence d'un recours au profit du ministère public. Un tel recours apparaît souhaitable à plusieurs égards. D'une part, il permet d'abaisser le niveau de pression susceptible de peser sur le JLD en l'amenant à partager avec d'autres magistrats la responsabilité, morale, voire médiatique, des conséquences d'une décision de rejet. D'autre part, il offre au ministère public la possibilité de surmonter un éventuel blocage relationnel avec le JLD. Enfin, il est propre à susciter la constitution d'une doctrine commune en matière de protection des libertés fondamentales, dont le JLD ne devrait pas être le seul dépositaire.



Un tel recours devrait être exercé auprès de la chambre de l'instruction et son régime devrait être aligné sur celui de la demande d'acte en matière d'instruction préparatoire : une demande d'acte d'investigation doit pouvoir être soumise à nouveau au JLD si des éléments nouveaux le justifient, tandis qu'aucun recours en cassation ne devrait être permis contre la décision de la chambre de l'instruction.

PROPOSITION n°3

Organiser un recours au profit du ministère public auprès de la chambre de l'instruction sur le modèle des demandes d'actes en matière d'instruction préparatoire

Hormis cas spéciaux (perquisition du cabinet d'un avocat), cette procédure ne saurait être contradictoire dans la mesure où dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de flagrance, le suspect n'est pas une « partie ». Il s'agit bien de distinguer ce qui relève du contrôle des atteintes aux libertés fondamentales, qui n'implique pas d'attirer le suspect dans le jeu des relations entre le ministère public et le JLD, et ce qui relève de l'accès à la procédure, dans un cadre contradictoire, qui peut être progressif et suppose une « accusation » au sens où l'entend la Cour européenne des droits de l'Homme, et donc la notification *a minima* de soupçons (garde à vue), et en général de charges (mise en examen, citation).

Dans la mesure où le ministère public et les services enquêteurs disposent d'ores et déjà de larges pouvoirs en matière d'enquête de flagrance, il n'apparaît pas nécessaire de prévoir, sur le modèle allemand¹⁰, que le ministère public puisse en outre ordonner une mesure d'investigation lourde (perquisition domiciliaire nocturne, sonorisation d'un lieu d'habitation, etc.) sous réserve de ratification ultérieure par le JLD. En matière de terrorisme et de criminalité organisée, seules matières où les enjeux pourraient peut-être justifier une telle dérogation au principe de l'autorisation *ab initio* par le JLD des mesures d'investigation des mesures les plus attentatoires aux libertés individuelles, il paraît possible à la juridiction compétente d'organiser, en tant que de besoin, une permanence de nuit.

La proposition « stratégique » de notre groupe consiste en l'organisation d'un système de partage de pouvoirs (« *check and balance* ») qui permette une relation équilibrée et viable entre ces autorités constitutivement séparées mais en relation permanente que sont le ministère public et le JLD.

(10) MOREAU, C., « La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne », *Cahiers de la justice*, n°4, 2012, Dalloz.

Repenser le droit des nullités

L'enjeu stratégique du pouvoir global de « judicial review » (pouvoir de révision)

Il importe de veiller au respect des garanties fondamentales d'une façon renouvelée, car adaptée aux évolutions qui marquent les enquêtes préliminaires et de flagrances, tout au long du développement des investigations et du recueil des preuves.



- (11) Dans l'affaire *Prade c. Allemagne*, 3 mars 2016 (n°7215/10), le requérant, Hans-Otto PRADE, ressortissant allemand, se plaignait dans sa requête de ce que des éléments à charge découverts par hasard à son domicile au cours d'une perquisition illégale avaient été admis à titre de preuve dans le cadre d'une procédure pénale qui le visait. La Cour européenne des droits de l'Homme, pour conclure à la non-violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la CEDH, approuve le raisonnement du *Bundesverfassungsgericht*, Cour constitutionnelle fédérale allemande, en ce que la procédure initiée contre le requérant, qui a conduit à sa condamnation à la suite de la découverte d'une grande quantité de stupéfiants, n'a pas été jugée « arbitraire ». La Cour expose précisément sa doctrine aux §§ 32 à 35 (*General Principles*) et 41 (*Application to the present case*). Voir Annexe 2.

- (12) La directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 « relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires », prévoit qu'il est permis de déroger aux droits qu'elle reconnaît à la condition qu'une telle dérogation ne porte pas atteinte « à l'équité globale de la procédure » (dans la version anglaise : « should not prejudice the overall fairness of the proceedings »). Voir le Considérant 38 et l'Article 8.1 d).
La proposition de directive « portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales », 2013/0407 (COD), prévoit également que « tout élément de preuve obtenu en violation du présent article est irrecevable, à moins que son utilisation ne porte pas atteinte à l'équité globale de la procédure » (dans la version anglaise : « Any evidence obtained in breach of this Article shall not be admissible, unless the use of such evidence would not prejudice the overall fairness of the proceedings »). Voir le Considérant 36 et les articles 6.4 (droit de ne pas s'incriminer soi-même et de ne pas coopérer) et 7.4 (droit au silence).

Corrélativement, le rééquilibrage des relations entre le Parquet et le JLD, et un certain cantonnement (implicite) de l'instruction préparatoire aux dossiers les plus complexes, impliquent de renouveler la réflexion sur les modalités de contrôle de la régularité de la procédure par les juges du fond et, ultimement, par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

En effet, il appartient à l'autorité judiciaire, en charge de l'application du droit pénal, de tirer les conséquences appropriées des vices de procédure, des atteintes non autorisées, illégitimes ou disproportionnées, aux libertés individuelles, ou encore d'une procédure qui ne serait pas équitable.

La qualité de ce contrôle, dont l'orientation et la doctrine sont fixées par la chambre criminelle de la Cour de cassation, est déterminante à nombre d'égards. C'est ce contrôle qui, en fin de compte, limite, très concrètement, les libertés individuelles comme la puissance de l'État. Et c'est lui qui donne une portée concrète au « formalisme issu du droit européen ».

Des différentes doctrines envisageables

Il existe plusieurs façons d'envisager le contrôle de la régularité d'une procédure.

On peut envisager le droit des nullités comme la conséquence du principe selon lequel le Souverain est contraint par ses propres lois. En cas de non respect d'une règle de procédure, l'annulation d'actes d'enquête qui s'ensuivrait, et l'exclusion des preuves qui en résulterait (audition, saisies, etc.), se justifieraient en ceci qu'elles apporteraient la preuve de ce que l'État se plie au respect de ses propres normes (argument de la démonstration) et qu'il refuse de tirer profit d'une preuve obtenue illégalement (argument de la réparation). En outre, seules de telles annulations et exclusions permettraient de prévenir d'autres violations de la procédure (argument de la prévention).

On peut, aussi, prendre pour postulat de départ la protection des droits et libertés fondamentaux du suspect. Dans une telle approche, en cas d'acte d'investigation irrégulier, l'annulation, ou une quelconque sanction, ne se justifierait que dans la mesure où il aurait été porté une atteinte suffisamment sérieuse aux droits de l'intéressé. Une appréciation de la gravité relative de l'atteinte serait alors nécessaire.

On peut encore ne pas choisir et emprunter à chaque théorie. Il nous semble que tel est le cas de la tradition française, avec néanmoins un fort tropisme légaliste et formel.

L'approche de la Cour européenne des droits de l'Homme nous paraît également nuancée, mais selon des critères inversés, ainsi qu'il paraît ressortir de sa récente, mais importante, décision dans l'affaire *Prade c. Allemagne* du 3 mars 2016¹¹.

Telle est également, dans une large mesure, nous semble-t-il, l'approche du droit communautaire¹², qui reconnaît, de façon générale, la prééminence de la doctrine de la Cour européenne des droits de l'Homme. Ces observations en commandent une autre : on peut penser que le formalisme



excessif que d'aucuns déplorent résulte plus d'un choc des cultures entre la tradition formaliste française et la « soft law » réputée d'inspiration anglo-saxonne, que d'une indifférence des autorités communautaires ou européennes aux difficultés concrètes provoquées par la mise en œuvre des garanties qu'elles reconnaissent.

Les difficultés propres au droit français des nullités de procédure

Le rapport rédigé sous la présidence de M. BEAUME sur la procédure pénale (juillet 2014) consacre un passage bref mais sans équivoque au droit des nullités.

On lit ainsi, en page 57 : « (...), le groupe de réflexion préconise un réexamen des divers régimes de nullité (315), en particulier applicables à l'enquête initiale, qui, si ils constituent une protection du justiciable, la forme étant, selon le mot célèbre, "la sœur jumelle de la liberté", induit en réalité un désordre et une insécurité juridique parfaitement dommageables ».

L'auteur précise encore, en note 315 : « Article 171 du Code de procédure pénale : « Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne ». Les distinctions entre nullités textuelles ou substantielles (ou virtuelles), l'impossibilité de « dresser une liste exhaustive », ni des unes (éparses dans le code), ni des autres (relevant de la jurisprudence, comme par exemple, celle qui « débute » sur la validité de l'enquête préliminaire (...), l'application du principe « pas de nullité sans grief » (Article 802 du Code de procédure pénale), les « contours incertains de la catégorie des nullités d'ordre public » (Traité de procédure pénale F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.* n°2005 et suivants) sont autant de règles écrites ou jurisprudentielles qui mériteraient refonte ».

De fait, on ne peut que relever la disparité des dispositions législatives qui régissent nombre d'actes d'investigation, ce qui induit le caractère foncièrement légaliste de la théorie des nullités, mais également l'incertitude qui pèse sur la teneur de notions telles que le « grief » ou la « qualité à agir », ou encore sur le champ que recouvre la notion de « compétence ». Ces difficultés inhérentes à tout système reposant sur une codification sont largement aggravées par la combinaison de la tradition juridique française et des normes issues du droit européen largement entendu, lesquelles induisent un contrôle en « proportionnalité » des atteintes aux garanties fondamentales, même au niveau de la Cour de cassation.

Fondamentalement, le droit des nullités nous paraît souffrir de deux limites. D'une part, l'irrégularité procédurale ne connaît qu'une seule sanction, l'annulation. D'autre part, les conséquences sur la preuve de l'annulation nous paraissent assez peu prévisibles dans la mesure où l'annulation d'un acte irrégulier entraîne celle des autres actes dont il est le « support nécessaire »¹³. Le droit des nullités nous paraît manquer de souplesse, *a minima* d'un point de vue théorique. Par la force des choses, cette souplesse est réintroduite, mais seulement par le biais de doctrines *ad hoc* qui brouillent la lisibilité du système¹⁴.

Il n'est ainsi pas possible, en l'état du droit des nullités, de moduler les conséquences d'une irrégularité procédurale dont il résulte à la fois un grief et

(13) ANGEVIN, H., *La pratique de la chambre de l'instruction*, Litec, 2^e édition, n°374 et suivants.

(14) Ainsi, dans le sens de l'assouplissement de la procédure, de la théorie du « ni exclusivement, ni même essentiellement », appliquée en matière de garde à vue et d'audition libre. Le juge du fond n'est pas tenu de tirer les conséquences de la nullité d'une audition « dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que, pour déclarer [le prévenu] coupable [...], les juges du second degré ne se sont fondés ni exclusivement, ni même essentiellement, sur les déclarations faites au cours de cette audition ». Crim, 1^{er} septembre 2015, n°1487489. Ainsi encore, dans le sens contraire du durcissement de la procédure, de la notion de « grief nécessaire ». « Il résulte des articles 706-91 et 706-92 du Code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme que l'ordonnance autorisant des perquisitions dans des locaux d'habitation en dehors des heures prévues à l'article 59 du Code de procédure pénale doit être spécialement motivée, en droit et en fait, au vu de l'urgence et au regard des conditions prévues aux 1° à 3° de l'article 706-91 de ce code. L'absence d'une telle motivation de cette atteinte à la vie privée, qui interdit tout contrôle réel et effectif de la mesure, fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée ». Crim, 8 juillet 2015, n°1581731, publié.



une atteinte aux droits fondamentaux, faute pour le juge de pouvoir, en droit et ouvertement, apprécier de façon nuancée la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux. Or, une atteinte aux droits fondamentaux n'est pas toujours une atteinte d'une gravité fondamentale, notamment lorsqu'on la rapporte à l'enjeu de l'enquête.

La Cour de cassation mène une réflexion approfondie sur ces questions. Son Premier président a ainsi présenté la situation (GDS qui souligne) : « (...) notre Cour, à la fois n'est pas adaptée au contrôle de type européen et ne remplit pas son rôle de Cour suprême. Ce contrôle complet a vocation à être effectué à son niveau ; la Cour de cassation est normalement la cour nationale qui reçoit en dernier recours. (...) Il faut bien avoir conscience de ce que le contrôle de la Cour de Strasbourg est un contrôle subsidiaire : elle ne cesse de nous le rappeler. Elle laisse aux juridictions nationales une marge d'appréciation qui, si elles s'en servent pleinement, doit lui permettre de se dégager d'un contrôle déjà effectué. (...) L'évolution du droit européen nous conduit non pas à nous abstraire du légalisme, sinon nous ne serions plus des juges, mais à l'adapter à l'examen des conséquences, des incidences de l'application d'un texte donné au regard des circonstances de l'espèce. C'est cela la proportionnalité, ce qui est le nouveau légalisme. (...) C'est toute la question à la fois de la nature du contrôle et de l'étendue de la motivation que doivent présenter nos arrêts qui est posée, en particulier, par les développements aujourd'hui donnés à la Convention EDH. Cette question provoque la confrontation du légalisme strict imprégnant la tradition juridique française avec la vérification de la proportionnalité de l'application d'un texte aux données de l'espèce lorsque des droits fondamentaux sont en cause, selon le périmètre très large qui est donné à ces droits par la Cour de Strasbourg. »¹⁵

Une proposition stratégique paraît ici appropriée.

Du concept de résilience de la procédure pénale

En premier lieu, il serait approprié que le juge du fond statuant en matière de nullité, de même que la chambre de criminelle de la Cour de cassation, explicitent mieux les motifs de leurs décisions¹⁶. En l'état des textes régissant le droit des nullités, cela reste cependant difficile.

En deuxième lieu, et dans cette perspective, il nous paraît nécessaire de codifier autrement les causes de nullité, afin d'intégrer au corpus du droit des nullités, l'apport du droit des garanties fondamentales.

En troisième lieu, il convient de permettre une véritable modulation des conséquences d'une irrégularité procédurale.

Si la nécessité d'un grief doit être maintenue en tout état de cause, dans la mesure où c'est l'existence du grief qui établit l'intérêt à agir du requérant, il devrait être permis au juge, sous le contrôle de la chambre criminelle de la Cour de cassation :

- en ligne de principe, d'annuler un acte irrégulier, en cas d'atteinte suffisamment grave à un intérêt protégé par la règle de droit méconnue¹⁷ ;
- à titre d'application particulière de ce principe, d'annuler un acte, même formellement régulier, en cas d'atteinte suffisamment grave (appréciation

(15) Entretien de M. Bertrand LOUVEL, Premier président de la Cour de cassation, JCP, 19 octobre 2015, n°43.

(16) M. LEBEL, juge à la Cour suprême du Canada, indiquait dans une communication à l'adresse des Cours suprêmes qui ont le français en partage, « le jugement est un acte de communication, il est réponse à une interrogation, il est réponse à la demande d'un plaideur, mais en raison de la fonction des Hautes Juridictions présentes ici, il est aussi réponse à une demande collective recherchée par l'ensemble du système de justice, d'où l'importance de l'expression, de la réponse, de sa communication, de son accès pour les plaideurs et pour les tiers » (L. Lebel, Intervention au Congrès de l'AHJUCAF Le juge de cassation à l'aube du XXI^e siècle, Rapport Introductif, 17-19 mai 2004, AHJUCAF, p.35). L'objectif de communication impose davantage d'explications.

(17) D'un point de vue comparatiste, cette notion correspond à celle de « Schutznorm », reçue en théorie du droit allemand.



de la proportionnalité) à un droit fondamental, rapportée à l'enjeu de l'enquête (notion de but légitime) ;

- de borner les conséquences de l'annulation d'un acte irrégulier à ses seules conséquences directes, ce qui suppose de laisser survivre des actes postérieurs qui ne seraient pas strictement dépendants de l'acte annulé (théorie de la causalité adéquate) ;
- de tirer d'autres conséquences que l'annulation, et des conséquences nuancées, en cas d'irrégularité avérée. À ce titre, pourraient être envisagées, par ordre de gravité décroissante de l'irrégularité :
 - l'annulation de l'acte et de l'ensemble de la procédure ;
 - l'annulation de l'acte irrégulier et de la preuve qu'il soutient ;
 - une réduction de peine (mais l'utilisation de la preuve obtenue irrégulièrement) ;
 - la simple reconnaissance de l'irrégularité, sans autre conséquence procédurale.

Un tel système existe en Europe continentale. Il a été introduit aux Pays-Bas en 1996. Le § 359a du Code de procédure pénale comporte ainsi les dispositions suivantes :

- « 1. Le tribunal peut, s'il apparaît un manquement, commis pendant l'enquête préliminaire, à des règles de procédure, auquel il n'est plus possible de remédier utilement et pour lequel il n'est pas prévu de conséquences légales, décider que :
 - a. la sévérité de la peine sera réduite en proportion de la gravité du manquement, si le dommage ou le préjudice causés peuvent de la sorte être compensés ;
 - b. les résultats obtenus au terme de l'enquête au cours de laquelle le manquement a été commis ne pourront pas être utilisés comme moyen de preuve de l'infraction telle que visée dans l'acte de poursuite ;
 - c. il y a un obstacle à la poursuite par le ministère public, s'il résulte du manquement que le procès de l'affaire ne peut pas être regardé comme remplissant les principes d'une procédure régulière.
2. Pour l'application de la sous-section (1), le tribunal tient compte de l'intérêt poursuivi par la règle de droit méconnue, de la gravité du manquement, et du dommage en résultant.
3. Le jugement devra comporter les décisions mentionnées à la sous-section (1). Lesdites décisions devront être motivées. »

L'article 359a a fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle conséquente. Deux arrêts de la Cour suprême¹⁸ sont venus restreindre la possibilité d'écarter des éléments de preuve, celle-ci ne pouvant intervenir que si les conditions suivantes sont réunies : la violation est irréparable, la règle objet du manquement est importante, la gravité du manquement est considérable, le mis en cause

(18) Hoge Raad, 30 mars 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533 ; Hoge Raad, 19 février 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321. Décisions traduites reproduites en Annexes 3 et 4.



a subi un dommage immédiat du fait du manquement, et une déclaration d'illégalité (sans autre conséquence) ou une réduction de peine ne suffiraient pas à réparer le dommage subi du fait du manquement¹⁹.

(19) Pour une présentation plus approfondie du droit néerlandais de la nullité, on peut consulter, en anglais, l'article séminal de M.J. BORGERS & L. STEVENS, «The Use of Illegally Gathered Evidence in the Dutch Criminal Trial», vol.14.3 *Electronic journal of comparative law*, décembre 2010.

À l'heure où la procédure pénale apparaît structurellement affaiblie par un lourd formalisme, la rénovation du droit des nullités nous paraît être la condition sine qua non de toute possibilité de résilience de la procédure pénale. À défaut de pouvoir aisément simplifier la procédure, du moins peut-on envisager de limiter les conséquences d'une irrégularité procédurale à ce qui est nécessaire en tenant compte concrètement de l'ensemble des enjeux.

PROPOSITION n°4

Repenser le droit des nullités dans le sens d'une plus grande plasticité, selon l'exemple du droit néerlandais

Exploiter le potentiel de la distinction entre preuve et renseignement

(20) «Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu.» [art. 31 CPP, issu de la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013].

Repenser le statut et les moyens du Parquet

Le Parquet, cheville ouvrière de l'autorité judiciaire

(21) Certaines missions ressortissent directement aux attributions judiciaires: il a la mission générale de mettre en œuvre sur son ressort la politique pénale (article 39-1 CPP). À cette fin, il lui revient de recevoir les plaintes, dénonciations, renseignements et apprécier la suite à leur donner (article 40 CPP), diriger la police judiciaire (articles 12, 41 CPP), mettre en mouvement l'action publique en déclenchant les poursuites (articles 39-2, 40-1 CPP), exercer l'action publique en représentant le ministère public devant les juridictions (articles 31, 32 et 39 CPP), exécuter les décisions de justice (article 32 CPP), mettre en œuvre les alternatives aux poursuites (articles 39-2, 40-1 CPP).

Le Parquet, «ministère public à la française», tient une place tout à fait particulière dans le dispositif administratif et judiciaire de lutte contre la criminalité et la délinquance. D'abord autorité judiciaire, au sens de l'article 66 de la Constitution, il est à ce titre «gardien de la liberté individuelle» et est fondé à intervenir en toute matière où les droits et libertés individuels sont concernés. De cette mission générale relève le devoir d'impartialité applicable aussi bien aux magistrats du Parquet qu'aux magistrats du siège (juges), ainsi qu'il ressort de l'article 31 du Code de procédure pénale²⁰.

Ses missions particulières sont énoncées par le Code de procédure pénale, et confiées au procureur de la République pour le ressort de chaque tribunal de grande instance.

Les missions du procureur de la République relèvent donc à la fois d'une **activité juridictionnelle** au sens strict, intervenant «au nom de la société» à tous les stades de chaque affaire judiciaire considérée individuellement, depuis son déclenchement initial puis pendant l'enquête et le jugement, jusqu'à l'exécution des peines²¹. C'est principalement à ce titre qu'il est l'autorité



judiciaire normalement destinataire de toutes les informations susceptibles de conduire à l'ouverture d'une procédure judiciaire²². Ainsi en est-il actuellement dans le cadre de l'état d'urgence, pour les perquisitions administratives, dont il est informé « sans délai »²³.

Contrairement à certaines idées reçues, le ministère public est distinct des « parties » au procès²⁴, lui étant soumis à cette exigence d'impartialité alors que les parties sont par hypothèse dans la défense d'un intérêt particulier. Les actes qu'il accomplit, s'agissant d'actes de poursuite, ne sont pas susceptibles d'annulation.

Mais ses missions relèvent aussi d'une **activité judiciaire générale**, dans la mise en œuvre des politiques pénales et l'animation du volet judiciaire de la prévention de la délinquance²⁵, en coordination avec l'action des autorités administratives²⁶.

Enfin, c'est une **autorité administrative** qui délivre certains agréments (police municipale, agents de sécurité, etc.) dans le domaine de la sécurité, la plupart du temps conjointement avec l'autorité préfectorale.

Ces missions multiples et complémentaires qualifient le procureur de la République pour intervenir sur l'ensemble des champs judiciaires, au sens large, à l'inverse du juge qui ne peut, par hypothèse, qu'intervenir dans chacune des affaires dont il est saisi.

La nécessaire évolution du statut du Parquet

Les missions confiées au Parquet exigent, dans une société démocratique mature, de l'instituer en autorité judiciaire indépendante au sens de la CEDH. L'impératif d'impartialité qui lui est déjà imposé par la loi²⁷, comme la prohibition des instructions individuelles par le ministre de la Justice, appellent à cette évolution.

Le renforcement des prérogatives du procureur de la République, notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la criminalité organisée, la délinquance financière et la corruption, la radicalisation dangereuse, y compris dans le cadre des politiques partenariales et de prévention de la délinquance, imposent encore davantage de garantir l'impartialité du Parquet, donc son indépendance.

Le sujet est bien connu, évoqué dans tous les rapports qui se sont succédés. Il passe tout d'abord par une modification des conditions de nomination des magistrats du Parquet, qui doivent être alignées sur celles des magistrats du siège, sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature et, pour les chefs de juridiction, sur proposition du CSM. Le régime disciplinaire doit être confié également au CSM. Mais il peut aussi s'agir de confier la conduite des politiques pénales à un procureur général de la Nation, indépendant, dans le cadre du principe hiérarchique si particulier qui est celui du Parquet, nécessairement très différent de celui applicable à la fonction publique²⁸ pour assurer l'efficacité des équilibres démocratiques et le principe de séparation des pouvoirs.

(22) En outre, il contrôle les mesures de garde à vue et les locaux où elles se déroulent.

(23) Article 11 de la loi du 3 avril 1955 modifiée par la loi du 20 novembre 2015.

(24) Par exemple, la distinction entre ministère public et parties apparaît dans les articles 64-1 et 116-1 CPP pour le visionnage des enregistrements d'audition en garde à vue et par le juge d'instruction, article 83-1 CPP pour les cosaisines de juges d'instruction, article 87 CPP sur la contestation des constitutions de partie civile, article 91 CPP sur les non-lieux, article 99-2 CPP sur les restitutions, 156, 167-2, 168 CPP sur les expertises, 180-1 sur les CRPC en fin d'information, 198, 199 CPP pour la procédure devant la chambre de l'instruction, 221-3 CPP sur la détention provisoire, 284, 316, 336, 337, 342, 343, 379, 379-6, 380-11, 380-14, 387 CPP pour la procédure devant la cour d'assises, et 398-2, 449, 451, 454, 457, 495-14 CPP pour la procédure devant le tribunal correctionnel

(25) Plus largement, il veille à la prévention des infractions pénales (article 39-1 CPP) et anime et coordonne dans son ressort la politique de prévention de la délinquance dans sa composante judiciaire (article 39-2 CPP). A ce titre, il peut ordonner des contrôles d'identité, de visite des véhicules et des lieux d'activité économique (articles 78, 78-2-1, 78-2-2 CPP).

(26) C'est également sur ce registre de politique pénale générale qu'il préside, en propre ou en co-présidence avec le préfet, les état-majors de sécurité, les comités opérationnels départementaux anti-fraude, les zones de sécurité prioritaires (référence), ou participe aux structures partenariales que sont les conseils locaux ou intercommunaux de sécurité et de prévention de la délinquance, les groupes locaux de traitement de la délinquance.

(27) Article 31 CPP.

(28) Le principe hiérarchique au Parquet doit concilier l'égalité devant la loi qui exige une cohérence de l'action publique et de la mise en œuvre des politiques pénales, la marge d'indépendance reconnue aux magistrats du Parquet, notamment à l'audience, les pouvoirs d'animation, de coordination et d'instruction particulière reconnus au procureur général, les pouvoirs propres du procureur de la République de mise en œuvre des politiques pénales, d'exercice de l'action publique, d'organisation de ses services et d'évocation des affaires particulières, ainsi que la marge d'appréciation reconnue à tout magistrat.



Toute réforme de la procédure ne peut que procéder d'abord d'une révision du statut du Parquet.

PROPOSITION n°5

Renforcer les garanties statutaires d'indépendance du Parquet, préalable nécessaire à toute évolution de la procédure pénale

La nécessaire évolution des moyens du Parquet

Les moyens donnés en France au ministère public ne sont pas à la hauteur des pays européens comparables comme l'Allemagne.

Indépendamment de toute réforme de procédure ou d'organisation, les magistrats et fonctionnaires sont en nombre insuffisant pour répondre normalement à leurs missions. L'exemple caricatural est celui du « traitement en temps réel » (TTR), où des enquêteurs attendent quelques fois « à la queue leu leu » de pouvoir parler au magistrat de permanence. Si une réforme du TTR et de son organisation est évidemment une réponse à cet encombrement, elle passe aussi par un soutien aux magistrats afin de les décharger des décisions les plus simples et pour réserver leur intervention aux décisions complexes ou à enjeu particulier.

Les juridictions judiciaires sont la seule institution dont les magistrats ne sont pas soutenus dans leur activité purement juridictionnelle par des fonctionnaires de catégorie A, à l'inverse des juridictions administratives et des juridictions financières qui disposent de tels assistants.

Si le recrutement de magistrats supplémentaires est sans doute une nécessité, son ampleur ne peut qu'être limitée compte tenu des exigences budgétaires et de gestion des ressources humaines. Dans le même temps, il est évident que les missions du magistrat ont évolué avec l'apparition concomitante de contentieux de masse à fort volume, du traitement en temps réel des procédures dont ils sont l'objet principal, de la complexification du droit et des règles de procédures, de prises de décisions souvent soumises à une forte pression sociale et médiatique et qui doivent donc être réactives. Ceci est d'autant plus vrai pour le Parquet.

Les magistrats devraient donc pouvoir concentrer leur action et leur compétence sur les affaires et les décisions complexes ou à fort enjeu, en termes de garanties des libertés ou d'engagement de poursuites. Les autres missions pourraient être traitées sous leur contrôle par un corps disposant d'une capacité de décision, au niveau de la catégorie A. Leur champ de compétence pourrait concerner les délits faisant encourir jusqu'à 5 ans d'emprisonnement, ce qui recouvre l'essentiel des procédures à fort volume : délinquance routière, petite et moyenne délinquance en matière de vols, d'usage de stupéfiants, de port d'arme prohibés, de falsification de moyens de paiement, de violences sans grande gravité. Nous suggérons de dénommer les membres de ce nouveau corps des « **magistrats adjoints** » ou « **officiers de justice** ».

Afin de garantir une gestion souple, mais aussi pour enrichir l'institution de compétences extérieures et préparer d'éventuelles intégrations dans le corps



des magistrats, les « magistrats adjoints ou officiers de justice » pourraient être **recrutés à titre temporaire**, par exemple pour trois ans, selon des voies multiples :

- par détachement de jeunes fonctionnaires de catégorie A+, notamment des commissaires de police ou des officiers de gendarmerie (qui peuvent déjà occuper les fonctions d'officier du ministère public pour le traitement des contraventions des quatre premières classes), ou dans le cadre de leur obligation de mobilité professionnelle ;
- par détachement des fonctionnaires judiciaires de catégorie A, les directeurs des services judiciaires de greffe²⁹ ;
- par contrat ouvert par exemple aux jeunes avocats, ou aux enseignants universitaires.

Surtout, pour que leur intervention soit pertinente, c'est-à-dire sur le **domaine judiciaire**, il importe qu'il s'agisse de professionnels compétents en matière judiciaire, connaissant **déjà** les procédures et les circuits judiciaires. Cela exclut les attachés d'administration qui ont une culture administrative et de droit public, et non judiciaire et de droit pénal ou civil.

Les missions de ces « magistrats adjoints ou officiers de justice » vont bien au-delà de celles que l'on peut confier actuellement aux « greffiers assistants du magistrat » (GAM), en cours d'expérimentation, qui n'ont pas de pouvoir de décision et dont le niveau de recrutement (catégorie B) et de rémunération ne correspond pas à l'attente spécifique. Elles se distinguent aussi de celles envisagées dans le cadre des projets en cours sous l'appellation de « juriste assistant » en ce qu'elle s'adresse d'abord à des « **professionnels de terrain** » déjà accomplis³⁰ et non au premier chef à des universitaires, mais encore parce qu'elle permet un indispensable échange des « cultures professionnelles », notamment avec les responsables des services d'enquête et de jeunes membres du barreau. C'est ce qui justifie de pouvoir confier aux « magistrats adjoints ou officiers de justice » un certain pouvoir de décision, sur délégation des magistrats, un tel recrutement parmi les professionnels valorisant les fonctions judiciaires et par là même la fonction judiciaire. Leurs missions ne correspondent pas non plus à celles des assistants de justice qui sont le plus souvent étudiants en cours de cursus, embauchés à temps partiel, sans formation spécifique et qui n'ont pas de capacité de décision. Les « assistants spécialisés » s'en rapprochent davantage, puisqu'il s'agit de professionnels spécialisés, à temps plein. Les « magistrats adjoints ou officiers de justice », dont le statut devrait prévoir de prendre certaines décisions, sur délégation des magistrats (à charge pour eux de rendre compte de toute difficulté) apporteraient comme eux une expertise, en l'espèce dans la matière judiciaire, pour le traitement de contentieux simples et répétitifs.

(29) Actuellement fonctionnaires de catégorie A mais dont la vocation n'est pas, sauf exception, d'intervenir dans le domaine judiciaire mais pour administrer les personnels et les budgets des juridictions.

(30) Il faut prendre garde au recrutement dans le corps judiciaire de jeunes diplômés qui n'ont pas su réussir dans d'autres voies.



(31) Article 656-1 CPP qui garantit l'anonymat de l'agent. En contrepartie, aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations ainsi recueillies.

(32) Article 706-57 CPP.

(33) Article 706-58 CPP.

(34) Article 706-63-1 CPP.

(35) Article 706-80 CPP

(36) Article 706-86 CPP

(37) Article 230-33 CPP.

(38) Crim. 9 juillet 2003, bull. 133 ; Crim. 20 octobre 2010, n° 10-82.814

(39) Crim. 8 juillet 2013, n° 11-86.949 et 12-86.591

(40) Ces actes ne sont pas en effet des actes de police judiciaire: Crim. 13 Septembre 2011, n° 11-83.100, Bull.178 ; Crim. 1er avril 2015, n° 14-87.647.

(41) Notamment pas les dispositions de l'article 706-57 et s. CPP sur les auditions de témoins sous l'anonymat. Cf. en ce sens Crim. 9 novembre 2011, Bull.230, Crim. 3 juin 2014,12-88.339. Il en est de même sur le recueil de « déclarations spontanées » dès lors qu'il n'y a pas eu d'interrogatoire: Crim. 28 mai 2014, n° 13-83.197, Bull.142). Confirmé par Crim. 6 octobre 2015, n° 15-82.247, dès lors que le procès-verbal de renseignement est « dépourvu de force probante ».

(42) Crim. 25 mars 2015, n° 14-87.403: l'audition comme témoin d'un policier ayant rencontré en garde à vue un informateur, sans procéder lui-même à un procès-verbal, ne constitue pas un stratagème portant atteinte aux droits de la défense de l'informateur mis en examen dès lors que les déclarations du policier ont été contradictoirement débattues.

(43) Principe ancien, n'excluant d'ailleurs pas l'intervention d'un informateur, dès lors qu'il s'agit de constater une infraction et d'en empêcher la continuation, en une forme de provocation à la preuve de l'infraction: Crim. 16 mars 1972, n°71-92513, Bull. 108 ; Crim. 30 avril 1998, 97-85.747, Bull. 147 ; Crim. 8 juin 2005, 05-82.012, Bull. 173 ; Crim. 30 avril 2014, 13-88.162, Bull. 119. En revanche, pour la sanction de provocation à la commission de l'infraction par un agent public ou son intermédiaire, portant atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable: Crim. 27 février 1996, 95-81.366, Bull. 93 ; Crim. 5 mai 1999, 97-83.117, Bull. 87 ; Crim. 5 mai 1999, 97-83.117, Bull. 87 ; Crim. 9 août 2006, 06-83.219, Bull. 202.

PROPOSITION n°6

Renforcer les moyens d'intervention du Parquet par la création d'un corps de « magistrats adjoints ou officiers de justice » intervenant dans le domaine juridictionnel, recrutés à titre temporaire, pour trois ans renouvelables, parmi de jeunes commissaires de police, officiers de gendarmerie, avocats, universitaires, directeurs des services judiciaires de greffe

Penser la preuve

De la distinction entre moyen d'enquête et moyen de preuve

Nombre d'actes matériels ou juridiques relatés dans un procès-verbal n'apportent pas toujours d'élément de preuve, ou ne peuvent être susceptibles de contestation. Ainsi en est-il d'une réquisition de fourniture de matériel d'enquête, des multiples procès-verbaux relatant les opérations matérielles d'une écoute téléphonique, même quand aucune conversation n'a été retranscrite. L'intérêt de ces pièces de procédure est donc peu évident.

D'ailleurs, il existe déjà des moyens d'enquête dont la mise en œuvre ne donne pas lieu dans son intégralité à des procès-verbaux versés en procédure ou dans lesquels la confidentialité de certaines informations est préservée. Dans ces situations, les modalités de mise en œuvre de ces procédures ne sont pas susceptibles d'être contestées par les parties. Il en est ainsi du témoignage d'un agent appartenant aux services de renseignement³¹, de la non-divulgaration de l'adresse d'un témoin³², de l'audition d'un témoin en dissimulant son identité³³, du régime des repentis³⁴. Il en est de même pour les techniques d'enquête spéciales de surveillance³⁵, pour la confidentialité de l'identité des agents infiltrés³⁶.

De même, la contestation de certaines opérations réalisées au cours des enquêtes peut être expressément exclue. Tel est le cas des décisions prises par le procureur de la République ou le juge d'instruction pour autoriser une géolocalisation³⁷.

De son côté, la Cour de cassation approuve déjà cette approche et considère que certains actes servent à guider ou favoriser les investigations et relèvent exclusivement de l'enquête, sans pouvoir être retenus comme moyen de preuve³⁸. Le recours à un informateur, dont l'identité est tue, a pu ainsi être validé³⁹. Ainsi que les renseignements transmis par un officier de liaison français à l'étranger⁴⁰. En conséquence, ces actes « d'orientation d'enquête » peuvent ne pas rapporter la totalité des informations connues de l'enquêteur, ne sont pas soumis à des règles particulières de procédure⁴¹ et ne sont donc pas susceptibles d'annulation, à l'inverse des moyens de preuve. Ils restent pourtant soumis aux principes généraux de la recherche des moyens de preuve, notamment les principes de loyauté, du contradictoire⁴² et l'interdiction de la provocation de la commission à l'infraction⁴³.



La Cour européenne des droits de l'Homme est sur la même ligne, et admet ainsi le recours à un informateur⁴⁴.

Il conviendrait de compléter cette approche par la reconnaissance légale d'une distinction entre moyens d'enquête et moyens de preuve.

Une telle distinction permettrait de sécuriser et d'alléger les procédures. Si les moyens de preuve doivent toujours être soumis à la discussion contradictoire des parties, les moyens d'enquête, qui se bornent à orienter l'enquête et dont il n'est tiré aucune conséquence pour déterminer la culpabilité de la personne poursuivie ou la peine qui pourra être prononcée, peuvent en effet être exclus de cette discussion.

Rappelons que dans une procédure judiciaire, tout acte d'enquête, au sens large, doit la plupart du temps⁴⁵ faire l'objet d'un procès-verbal distinct, alors même d'ailleurs que, sauf cas particuliers, les procès-verbaux ou rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de « simple renseignement »⁴⁶.

À la lumière de la distinction proposée, cette règle pourrait être remise en cause.

Tirant les conséquences de l'articulation entre renseignement et police judiciaire ainsi que de la jurisprudence actuelle, il conviendrait de distinguer dans la procédure pénale entre ce qui relève d'un côté des moyens d'enquête, qui ne conditionnent pas la force et la valeur de la preuve et dont la validité n'a donc pas à être contestée, de l'autre côté des moyens de preuves, qui doivent évidemment être soumis aux principes du contradictoire et du procès équitable, et dont la validité doit pouvoir être discutée.

Relèvent des moyens d'enquête d'une part les opérations matérielles de surveillance, comme les réquisitions diverses aux opérateurs, les dispositifs de géolocalisation s'ils ne sont pas utilisés pour prouver une localisation mais seulement pour permettre une surveillance; d'autre part les opérations ayant pour objet de guider et d'orienter les investigations, comme le recueil et l'établissement de renseignements, le recours à un informateur.

Les moyens d'enquête pourraient donc faire l'objet d'actes simplifiés, dans la mesure où leur connaissance est seulement nécessaire à la compréhension de la procédure. La procédure judiciaire en serait d'autant simplifiée et allégée.

Le renforcement de la protection du JLD, d'autre part, la réorganisation du droit des nullités, d'autre part, font évidemment système avec la distinction ici proposée entre moyens de preuve et moyens d'enquête.

(44) Cedh 5 février 2008, Ramanaukas c/ Lituanie, requête 74 420/01.

(45) Tel est le cas dans le cadre des enquêtes de flagrance ou sur commission rogatoire d'un juge d'instruction (art D10 CPP). En revanche, dans le cadre d'une enquête préliminaire, un seul procès-verbal peut théoriquement être établi (art. D.11 CPP), ce qui n'est cependant jamais pratiqué.

(46) Article 430 CPP.

PROPOSITION n°7

Établir une distinction entre moyens d'enquête et moyens de preuve relevant d'un régime procédural différent



De la preuve complexe : le cas de la criminalité organisée et du terrorisme

En matière de criminalité organisée, pour les infractions les plus graves, des techniques d'enquête spécialisées peuvent être employées (garde à vue prolongée, infiltration, sonorisation, etc.). Le dispositif est complété de manière cohérente avec le régime applicable aux « repentis » et la reconnaissance indirecte des informateurs.

Toutefois, la provocation à la commission de l'infraction reste formellement prohibée.

Dans la logique du principe de proportionnalité, pour les infractions les plus graves impliquant des groupes criminels très organisés et donc très difficiles à démanteler, en raison de leurs capacités à dissimuler et à contrôler l'information (notamment par l'emploi de la menace ou de la violence comme dans les phénomènes d'*omerta*), la constatation d'une infraction préexistante, justifiant l'emploi d'une technique spéciale d'enquête devrait pouvoir être facilitée, sous réserve d'une part de ne pas provoquer à la commission de l'infraction, d'autre part d'un contrôle par un magistrat de la nécessité de cette technique d'enquête. Cela éviterait des situations parfois ambiguës, sources d'insécurité juridique, de mise en cause des services d'enquête et de suspicion délétère⁴⁷, alors que la *provocation à la preuve* de l'infraction est admise dans le respect du principe de loyauté dans la recherche de la preuve⁴⁸, sans aller jusqu'à la *provocation à la commission* de l'infraction.

(47) Voir récemment *Crim.17* novembre 2015, n° 15-84.458.

(48) C. Cass., Assemblée plénière, 6 mars 2015, n° 14-84.339

Concrètement, il s'agirait de faciliter la preuve d'une association de malfaiteurs préexistante, par exemple en se fondant sur des antécédents judiciaires significatifs et des indices précis et concordants d'actes préparatoires caractérisant une volonté de dissimulation, comme la dissimulation des moyens de communication, le fait de tenter de déjouer des surveillances, l'utilisation de prête-noms pour louer des véhicules ou des habitations, etc.

La finalité de ce mode de preuve adapté est de mieux sécuriser les procédures de livraison surveillées, d'infiltration et de recours à un informateur. S'il suppose un encadrement particulièrement strict par le Parquet et le JLD ou le juge d'instruction, il permettrait d'éviter des situations ambiguës, sources d'incertitude juridique.

PROPOSITION n°8

Permettre, pour les infractions les plus graves, une appréciation plus large de la preuve d'une infraction préexistante tout en préservant la prohibition de la provocation à la commission de l'infraction

Compte tenu de la difficulté de la preuve en matière de criminalité organisée, les personnes susceptibles de participer à une infiltration devraient peut-être pouvoir être recrutées en dehors des corps de policiers, gendarmes ou douaniers, et plus largement des agents d'État.



L'article 706-82 du Code de procédure pénale ne permet pour l'instant que de requérir des personnes hors des services d'enquête pour permettre la réalisation de l'infiltration par un officier ou un agent de police judiciaire.

Il resterait à organiser un régime de contrôle et d'immunité particulièrement strict de ces agents recrutés par la puissance publique pour tenir le rôle d'agent infiltré.

PROPOSITION n°9

**Permettre le recrutement d'agents infiltrés
en dehors des corps d'agents de l'État**

Penser le renseignement

Une articulation culturellement insuffisante entre le monde du renseignement et l'autorité judiciaire

Alors que les activités de renseignement ont vu leur statut légal précisé par la « loi renseignement »⁴⁹, il n'existe pas véritablement d'articulation légale entre renseignement et procédure judiciaire, c'est-à-dire de dispositif prévoyant à quel moment, sous quelle décision et quel contrôle un renseignement doit être « judiciairisé » et faire l'objet d'une procédure judiciaire ou y être intégré.

À l'inverse, l'ouverture d'une procédure judiciaire ne permet pas d'en extraire des informations utiles⁵⁰ au renseignement, notamment celles extraites des scellés, et de les transmettre aux services spécialisés. L'activité de renseignement est fondée notamment sur la protection du secret des sources d'information, de la confidentialité de l'information et des moyens qui ont permis de la recueillir. Au contraire, la procédure pénale exige que toute pièce de procédure soit versée au dossier et soumise à la discussion des parties, qu'elle soit ou non utilisée pour apprécier les charges. Il n'existe pas de statut judiciaire de « l'informateur ».

La décision de « judiciariser » un renseignement, laissée aujourd'hui à la seule appréciation du service qui le détient, génère une suspicion de partialité voire de manœuvre et expose les services d'enquête à des tentatives de déstabilisation. « L'information ayant valeur de renseignement » n'a en effet pas de statut légal permettant tout à la fois de la protéger, de la verser en procédure si cela est nécessaire et d'en garantir la légalité du recueil.

Il en ressort un affaiblissement de l'efficacité de l'action publique par défaut de coordination entre les deux domaines, alors qu'une partie de l'activité de renseignement a vocation à devenir judiciaire pour constater les infractions et en poursuivre les auteurs, et que – réciproquement – des actes de procédure ou une personne faisant l'objet d'une procédure judiciaire peuvent intéresser le renseignement.

(49) Loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 « relative au renseignement ».

(50) Trois motifs juridiques s'y opposent :

- Toutes les informations contenues dans une procédure judiciaire (procès-verbaux d'audition, documents ou données saisies au cours d'une perquisition, expertise d'une arme, etc.) sont couvertes par le secret de l'enquête et de l'instruction prévu par l'article 11 du CPP.

- Toutes les pièces doivent être versées en procédure, accessibles à toutes les parties, pour être éventuellement contradictoirement discutées et sans possibilité de les rendre confidentielles à leur égard. La révélation de renseignements par une personne mise en examen, par exemple, devra être divulguée dans la procédure.

- Une personne mise en examen ne peut être entendue que par le juge d'instruction. Elle ne peut faire l'objet d'une audition par un service de renseignement. Son audition doit obligatoirement faire l'objet d'un procès-verbal faisant apparaître les questions et les réponses (art. 429 CPP) et qui doit être versé en procédure.



Des dispositifs légaux de communication insuffisants et insuffisamment exploités

L'article 19 du Code de procédure pénale prévoit certes que les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des infractions dont ils ont connaissance, mais tous les fonctionnaires ou militaires recueillant du renseignement ne sont pas OPJ et ce fondement légal n'éclaire pas sur la pratique, complètement empirique, qui laisse souvent à l'OPJ ou à sa hiérarchie le choix de l'opportunité d'aviser le procureur.

L'article 40 du Code de procédure pénale oblige « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». C'est un cadre général, autorisant la communication de renseignements au procureur de la République⁵¹, mais qui ne peut tenir lieu de dispositif ni autoriser ce dernier à transmettre des informations aux services chargés du renseignement.

(51) Sous réserve évidemment des informations classifiées.

Cette base légale devrait donc être approfondie et renforcée. Déjà, la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence prévoit un début d'articulation en matière de perquisitions administratives dont le procureur de la République doit être informé sans délai, pour lui permettre notamment, le cas échéant de faire diligenter une enquête judiciaire.

La nécessaire implication du ministère public en matière de renseignement

La loi confie au procureur de la République la mission de mettre en œuvre la politique pénale⁵² sur son ressort. Déterminer une politique pénale revient à prendre en compte deux dimensions : d'une part les phénomènes criminels ou délinquants sur lesquels doivent se concentrer la prévention de la délinquance⁵³ et l'action des services d'enquête ; d'autre part l'identification des groupes ou des personnes suspectes sur lesquels il convient d'enquêter. Chacune de ces deux dimensions est l'objet même du « renseignement criminel ». Autant dire qu'en l'absence de connaissance du renseignement, le procureur de la République est dans l'incapacité pratique de fixer la politique pénale sur son ressort.

L'intervention du procureur de la République, conforme aux principes en vigueur (qui lui confient la mise en œuvre des politiques pénales, la direction de la recherche des infractions et de leurs auteurs, la mise en œuvre et l'exercice de l'action publique), constitue à la fois une garantie pour la protection des droits et libertés et une protection contre les attaques ou suspicions dirigées contre les services d'enquête. Elle **légitime** l'articulation entre le monde du renseignement et l'autorité judiciaire, que le renseignement donne lieu à procédure judiciaire ou non.

Le pragmatisme et l'efficacité, la confidentialité et la spécialisation nécessaires, exigent que le procureur de la République compétent soit lui-même **spécialisé**, dans l'esprit du dispositif existant déjà en matière de criminalité organisée avec les Juridictions interrégionales spécialisées (JIRS). Cependant, le réalisme, les

(52) Article 39-1 du CPP : « En tenant compte du contexte propre à son ressort, le procureur de la République met en œuvre la politique pénale définie par les instructions générales du ministre de la justice, précisées et, le cas échéant, adaptées par le procureur général ». À cette fin, la « direction de la police judiciaire » fait partie de ses attributions (art. 12 et 39-2 du CPP).

(53) Article 39-2 du CPP : « Dans le cadre de ses attributions en matière d'alternative aux poursuites, de mise en mouvement et d'exercice de l'action publique, de direction de la police judiciaire, de contrôle d'identité et d'exécution des peines, le procureur de la République veille à la prévention des infractions à la loi pénale ».



contraintes pratiques et la nécessité de « connaître le terrain » doivent conduire à spécialiser cette articulation au niveau régional et non inter-régional, c'est-à-dire au niveau actuel des SRPJ⁵⁴ et des SR⁵⁵, éventuellement des SD⁵⁶ importantes, services relevant du « deuxième cercle » en matière de renseignement⁵⁷. Le procureur compétent pourrait être celui dans le ressort duquel est fixé le siège du service d'enquête considéré.

Concrètement, le nouveau dispositif devrait prévoir :

- *L'information du procureur de la République* sur l'utilisation de techniques de renseignement, comme cela est le cas en matière de perquisition administrative, de sorte d'abord qu'il soit informé des renseignements disponibles, ensuite qu'il puisse si nécessaire faire ouvrir une procédure judiciaire, enfin qu'il garantisse le respect des droits et libertés individuels, des principes de l'enquête, et la confidentialité des sources.
- *L'autorisation du procureur* pour « judiciariser » un renseignement, c'est-à-dire le verser dans une procédure judiciaire, dans des conditions garantissant à la fois le respect des principes de l'enquête, la protection des sources et la confidentialité des conditions du recueil du renseignement criminel.

L'articulation entre renseignement criminel et procédure judiciaire serait ainsi rendue plus légitime, plus efficace et mieux sécurisée.

PROPOSITION n° 10

Articuler renseignement criminel et procédure judiciaire, en confiant la mission au procureur de la République d'être informé des renseignements recueillis et de décider de leur judiciarisation, dans le cadre d'une spécialisation régionale

De l'opportunité de créer un statut de « l'information ayant valeur de renseignement »

La création d'un statut de « l'information ayant valeur de renseignement » en procédure pénale permettrait, d'une part, de la verser en procédure comme acte d'enquête et non comme élément de preuve, d'autre part, d'en protéger la source.

Il s'agit d'inscrire dans la loi la jurisprudence sur l'acte d'enquête destiné à guider ou à orienter les investigations et, dans le même temps d'empêcher l'identification de la source. En conséquence, la possibilité de contester cet acte, qui ne peut pas être un moyen de preuve, doit être écartée.

Concrètement, ce « renseignement à statut judiciaire » (ou renseignement criminel) a vocation à être versé en procédure sur décision du procureur de la République qui en garantit l'origine légale et veille à ce qu'il ne permette pas l'identification de la source et des techniques qui ont permis de l'obtenir.

PROPOSITION n° 11

Créer un statut de l'information ayant valeur de renseignement

(54) Services régionaux de police judiciaire relevant de la direction centrale de la police judiciaire. Il y en a 20, soit un peu moins que de cours d'appel.

(55) Sections de recherche de la gendarmerie. Il y en a une dans chaque cour d'appel.

(56) Sûreté départementale, service judiciaire spécialisé des directions départementales de sécurité publique. Il y en a une dans chaque département.

(57) Cf. loi du 24 juillet 2015 et décret du 30 décembre 2015.



De l'intérêt de prévoir un statut de la « source » de l'information

Plusieurs réalités doivent être conciliées et obligent au pragmatisme : la nécessité du recours aux informateurs, notamment pour les infractions les plus graves qui sont les plus difficiles à établir car elles sont commises par les groupes criminels les plus organisés ; le fait qu'un informateur utile est nécessairement au contact direct des criminels ; la réalité qui est également qu'il peut engager son intégrité physique s'il vient à être découvert ; la nécessité impérieuse de ne pas créer un système qui générerait de l'illégalité en permettant volontairement à un informateur de commettre des infractions à son seul profit.

La rémunération des informateurs est déjà prévue, créant un « statut administratif » de l'informateur, sans constituer un statut légal au sens de la procédure pénale. Dans le cadre de cette dernière, au contraire un enquêteur qui connaît l'identité d'un informateur est non seulement tenu de le révéler au procureur de la République au regard des articles 19 et 40 du Code de procédure pénale, mais bien plus, s'il est amené à déposer comme témoin, jurant « *de dire toute la vérité, rien que la vérité* », de révéler l'identité de la source en procédure ou même en audience publique. L'absence de statut légal de l'informateur ne permet donc pas de protéger son anonymat et l'expose à un risque que l'on cherche précisément à éviter.

En revanche, le régime des repentis et les programmes de protection qui peuvent leur bénéficier répondent à cette exigence de protection légale et de garantie par la loi. Dans le même ordre d'idée sont déjà prévues par la loi des réductions de peine encourues pour la personne poursuivie qui permet l'arrestation de co-auteurs comme la possibilité de réductions de peine exceptionnelles pour les condamnés permettant de lutter contre la criminalité organisée⁵⁸.

Est également déjà organisée la protection de l'anonymat de l'agent des services de renseignement appelé à témoigner dans le cadre d'une procédure pénale (art. 656-1 du Code de procédure pénale, issu de l'article 14 de la loi de programmation militaire 2014-2019 n°2013-1168 du 18 décembre 2013).

Un dispositif légal permettant de garantir la protection et l'anonymat de l'informateur devrait compléter le dispositif, ce qui faciliterait et sécuriserait l'indispensable articulation entre la communauté du renseignement et l'autorité judiciaire. Évidemment, ce statut ne peut avoir pour conséquence de favoriser la commission d'infractions, sauf dispositif d'infiltration dûment contrôlé. Corrélativement, le statut légal de l'informateur sécuriserait son agent traitant issu des services de renseignement ou de police judiciaire.

Le statut de la source de l'information, combiné au statut de l'information ayant valeur de renseignement, permettrait de respecter la « règle du tiers », garantissant à celui qui donne une information, qu'il soit ou non agent public, qu'il ne sera pas dévoilé. C'est là une condition à la fois de l'existence du renseignement mais aussi de sa prise en compte efficace.

(58) Article 721-3 CPP.

(59) Une minorité au sein du groupe de travail a marqué sa réticence à l'égard de cette proposition, considérant que le risque de la divulgation de l'identité des informateurs, si elle venait à être connue au cours du procès, était trop grand. La majorité du groupe est d'avis que la proposition en question n'implique pas nécessairement la communication de l'identité des informateurs lors du procès.

PROPOSITION n° 12

Créer un statut de la « source » de l'information, ou de « l'informateur », visant à protéger son anonymat dans la procédure pénale, sans le faire bénéficier d'une immunité quelconque⁵⁹



LA RÉNOVATION DU DÉROULEMENT DE L'ENQUÊTE

L'inflation législative, dénoncée depuis longtemps par le Conseil d'État, semble répondre ponctuellement, par des lois de circonstances, à des faits divers, au risque de dénaturer les principes de notre système procédural pénal. La transposition dans notre droit de directives européennes a généré un système basé sur le « contradictoire », associant des éléments du système dit « inquisitoire » (procédure écrite, rôle du Parquet dans la recherche des preuves et la poursuite, place du juge d'instruction dans les enquêtes complexes) à des éléments issus du système dit « accusatoire » (prérogatives des parties, rôle de l'avocat, accès au dossier en phase policière).

Le choc de ces exigences de formalisme avec le renforcement d'un contentieux de masse a engendré des délais de traitement parfois excessifs en contradiction avec le principe européen de délai raisonnable dans le traitement des affaires.

Il existe un risque de perte de confiance.

Pire encore, l'alourdissement et la complexité de l'enquête pénale la rendent parfois illisible aux enquêteurs et magistrats soumis à des injonctions paradoxales.

Le maintien voire le renforcement de l'efficacité de l'enquête pénale, en vue de préserver l'équilibre entre la défense de la société et les droits des citoyens, apparaît donc aujourd'hui passer par l'affirmation de priorités et un allègement de la charge procédurale.

Mieux penser la répartition des forces

Le contentieux pénal, variant autour de 3 millions de crimes et délits, a fortement progressé durant ces dernières années du fait de l'amélioration de la résolution des affaires par les services d'enquêtes (+50%), portant le taux d'élucidation générale à près de 40% sur le territoire.

Dans le même temps, la sécurité est devenue un thème majeur du débat politique, alors que les moyens de la justice n'évoluaient pas et que les exigences de la société civile progressaient au gré de la médiatisation croissante des affaires.



Toutefois, la priorisation de l'action des pouvoirs publics a manqué de lisibilité, donnant une impression d'empilement et de tuilage de dispositifs pas toujours cohérents.

Il apparaît que l'efficacité de l'enquête pénale passe par une définition claire des priorités nationales en laissant des marges nécessaires d'adaptations locales.

Pour une clarification générale des priorités

Chaque année, dans un but de bonne gestion administrative des moyens au regard des objectifs à atteindre, le ministère de l'Intérieur détermine ses priorités d'action dans le cadre de la lutte contre la délinquance. De son côté, le ministre de la Justice fixe les axes de la politique pénale au fil des circulaires d'action publique.

Cette dualité d'objectifs doit s'inscrire dans une plus grande coordination et déterminer de véritables politiques.

L'expression d'objectifs interministériels annuels

Le rapport Nadal a déjà fait le double constat de la multiplication des priorités de politique pénale, source de confusion pour les Parquets et les services d'enquête, et de l'insuffisance de leur évaluation, (malgré l'existence d'un pôle d'évaluation des politiques pénales au sein de la Direction des affaires criminelles et des grâces DACG), situation peu compatible avec une utilisation efficiente des ressources financières et humaines, limitées, de la justice.

La notion de priorité induit celle de choix, qui doit être assumé mais aussi d'évaluation et d'arbitrage du temps dans lequel cette priorité sera mise en œuvre.

Il est ainsi indispensable que les priorités affichées soient définies en nombre limité, non à court terme mais sur une période suffisamment longue pour qu'elles soient mises en œuvre de manière effective et fassent l'objet d'une évaluation pertinente. L'année judiciaire pourrait être une référence intéressante dans certains cas dès lors qu'elle est celle utilisée pour le rapport de politique pénale, publié et adressé au Parlement (*article 30 du Code de procédure pénale*).

Au cours de cette période, toute annonce d'une priorité nouvelle (en réponse notamment à un fait médiatique) pourrait être écartée, sauf événement exceptionnel, à l'instar des attentats qui ont touché la France en 2015.

Une telle démarche favoriserait la lisibilité de l'action pénale pour l'ensemble des acteurs qui concourent à sa mise en œuvre.

Pour être pleinement efficace, elle devrait également faire l'objet, en parallèle, d'une diffusion et d'un accès améliorés aux acteurs de la procédure pénale et aux citoyens: la proposition par la commission Nadal d'un discours annuel du



garde des sceaux devant la représentation nationale serait une première piste. Pourrait également être envisagée la formalisation des priorités ainsi définies sur un document unique, accessible sur les portails intranet des ministères de la Justice et de l'Intérieur.

PROPOSITION n°13

Définir une fois par an de manière concertée les priorités de l'action pénale, les communiquer sur les portails intranet des ministères de la Justice et de l'Intérieur et les maintenir en première page de ces sites dans un encadré

De quelques priorités relatives à l'organisation judiciaire

• La question des moyens

Une enquête pénale, en ce début du XXI^e siècle a un coût qui ne cesse d'évoluer au gré des techniques qui sont mises au service de ces enquêtes afin d'apporter des éléments de preuve de plus en plus difficiles à rassembler et qui doivent être de plus en plus incontestables. Or ces techniques ont un coût qui pèse actuellement sur les budgets, notamment celui de la Justice.

Aussi, la mise à niveau du budget de ce ministère est incontournable pour assurer au pays les garanties d'une justice moderne et efficace.

Or en 2015 en France ce ne sont pas moins de 487,9 millions d'euros qui ont été appréhendés au titre de la saisie des avoirs criminels dans le cadre d'enquêtes pénales, selon les statistiques de la plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC). Il convient à ce titre de souligner que l'enquête pénale en France n'est donc pas en perte d'efficacité sur tous les plans, bien au contraire. En effet, ses acteurs, qu'ils soient enquêteurs ou magistrats s'approprient les nouveaux outils législatifs ou réglementaires qui sont mis à leur disposition, et le domaine de la saisie des biens mal acquis en est une illustration manifeste.

Face à cela, une réflexion pourrait être conduite afin qu'une dérogation au principe de généralité budgétaire de l'État puisse être étendue et bénéficier aux budgets de la Justice et de l'Intérieur leur permettant de bénéficier du produit de ces résultats afin de satisfaire aux enquêtes à venir.

Cette disposition ne serait que la transposition du mécanisme du « fonds de concours stupéfiants » existant. Pour plus de rationalisation, on pourrait d'ailleurs concevoir que ces fonds soient à présent regroupés afin d'éviter une démultiplication d'abondements.

Par ailleurs, l'amélioration du système de recouvrement des amendes pénales, à l'instar de la procédure mise en œuvre pour les contraventions par le blocage des comptes bancaires des débiteurs défaillants, pourrait également bénéficier à la Justice.



Plus généralement, le recouvrement des peines pécuniaires est très insuffisant. L'administration fiscale devrait être sollicitée pour en faire une priorité d'action publique, qui participe de la confiance globale que l'on peut avoir dans l'action judiciaire.

PROPOSITION n° 14

Prévoir que les fonds appréhendés dans le cadre des enquêtes pénales abondent un fonds spécifique et unique qui à terme aurait vocation au moins pour partie à alimenter les budgets des ministères de la Justice et de l'Intérieur

• **Recentrer les missions du juge d'instruction : le cas des constitutions de partie civile**

Le développement d'un système contradictoire, de plus en plus influencé par la procédure accusatoire, conduit à s'interroger sur la place du juge d'instruction. Si celui-ci traite actuellement 3% des affaires pénales, il n'en demeure pas moins saisi des affaires les plus graves, à commencer par les affaires criminelles. En outre, les affaires complexes nécessitent un réel suivi et une coordination entre les services d'enquête et les territoires, parfois internationaux, qu'actuellement seuls les juges d'instruction peuvent assurer.

Or les cabinets d'instruction sont aujourd'hui largement gênés dans leur traitement de la délinquance criminelle complexe par la masse des instructions ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile, lesquelles représentent entre un quart et un tiers des ouvertures dans les cabinets généralistes.

Il pourrait dès lors être envisagé de poser de nouvelles conditions aux plaintes avec constitution de partie civile, afin de réserver la phase d'instruction aux « affaires complexes et/ou criminelles », ainsi que le législateur l'a énoncé.

Si le principe de ces plaintes, propre à la procédure pénale française, est à juste titre de compenser le pouvoir d'opportunité des poursuites reconnu au ministère public en offrant aux justiciables la possibilité de passer outre un classement sans suite qui interviendrait de pure opportunité, force est de reconnaître que ces plaintes contraignent fréquemment les juges d'instruction, pris dans leur ensemble, à des investigations inutiles ou vaines, puisqu'elles surviennent systématiquement après un classement sans suite du Parquet et se concluent souvent par un non-lieu. Il n'est pas rare en effet que bien que disposant d'indices d'une infraction, il soit difficile, voire impossible, de la caractériser.

Compte tenu des exigences budgétaires et des priorités qu'il convient de fixer, on pourrait admettre de ne mobiliser les services d'enquête que quand la plainte avec constitution de partie civile a un espoir de prospérer. Dans cette optique, on pourrait permettre au juge d'instruction de statuer préalablement sur les éléments à charge proposés par la partie civile, d'estimer s'ils lui apparaissent suffisants pour diligenter de nouveaux actes par rapport à ceux qui ont déjà été ordonnés par le Parquet, dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance, puis de statuer par ordonnance motivée dans le cas contraire.



Le juge d'instruction pourrait ainsi mieux se concentrer sur les affaires qui le méritent.

En miroir, il conviendrait de rendre obligatoire, en cas de non-lieu rendu sur une constitution de partie civile, l'examen par le juge d'instruction de la possibilité de prononcer une amende civile déjà prévue par l'article 177-2 du Code de procédure pénale.

Le montant de l'amende civile, actuellement de 15 000 €, pourrait être sensiblement élevé dans le cas des personnes morales et être porté dans leur cas à 10 % de leur chiffre d'affaires.

PROPOSITION n° 15

Prévoir une voie d'extinction rapide des informations ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile dès lors qu'il apparaît au juge d'instruction, après évaluation des éléments de preuve proposés par la partie civile, qu'elles sont insusceptibles de prospérer

PROPOSITION n° 16

Prévoir un examen systématique de la possibilité de prononcer une amende civile en cas de non-lieu sur constitution de partie civile et de porter l'amende jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires pour les personnes morales

Ces adaptations organisationnelles et la détermination de priorités d'action ne doivent pas conduire à laisser de côté la question du traitement du contentieux de masse.

Améliorer le traitement du contentieux de masse

La petite et moyenne délinquance est une tendance lourde du paysage judiciaire français. D'après le Service statistique ministériel de la sécurité intérieure (SSMSI), 2 230 000 atteintes aux biens et 513 000 atteintes aux personnes ont été constatées en 2015 (ensemble du territoire national, y compris les DOM/COM).

Cette délinquance concerne essentiellement les citoyens les plus fragiles, auteurs comme victimes, et pèse sur le contrat social au risque de défaire les solidarités territoriales et d'engendrer des clivages sociaux et ethniques. La priorisation de l'action ne doit pas laisser de côté ce contentieux de masse mais ne doit également pas conduire à un nouvel engorgement des circuits de traitement et, en premier lieu, de l'enquête pénale.

Si la certitude de l'interpellation est dissuasive, celle de la sanction exécutée l'est encore plus⁶⁰. Il est nécessaire de ne pas distraire les services de police des objectifs majeurs soutenant les valeurs sociales protégées tout en garantissant un formalisme efficace et comportant les garanties essentielles des droits de la Défense.

(60) BECCARIA, C., *Des délits et des peines*, 1764.



Cette simplification peut être atteinte par la contraventionnalisation forfaitisée de certains délits, l'oralisation des procédures et le développement de procédures simplifiées.

• De la procédure simplifiée : le cas de la petite délinquance

En l'état du droit, quelle que soit l'infraction, la technique procédurale est la même, à l'exception des moyens d'enquête particuliers relevant de la criminalité organisée (garde à vue prolongée, perquisitions de nuit, sonorisation, infiltration, etc.). Ainsi, qu'une enquête porte sur un usager de stupéfiants qui détient quelques grammes ou un trafiquant détenant plusieurs tonnes, les saisies, auditions, pièces de procédure, sont soumises aux mêmes règles.

De même, alors que les réponses judiciaires se répartissent environ par moitié entre les réponses correctionnelles, donnant lieu à un jugement⁶¹, et les alternatives aux poursuites⁶², réponses plus simples et plus rapides conduites par le Parquet pour les infractions les moins graves, commises par les personnalités les moins inquiétantes et qui reconnaissent leur culpabilité, les procédures d'enquête sont soumises aux mêmes exigences. De fait, certaines infractions font déjà l'objet de « procédures simplifiées », autorisées ponctuellement par les procureurs de la République pour des infractions qui ne sont jamais poursuivies, comme les vols de faible gravité, certains usages de stupéfiants, certains port d'armes blanches, mais sans que cette possibilité soit inscrite dans la loi. Cela engendre un gain de temps appréciable pour les services de constatation mais, également pour le Parquet qui peut aller immédiatement à l'essentiel de l'affaire.

Toutefois si le traitement simplifié des procédures est une pratique largement répandue, il n'est pas formalisé dans le Code de procédure pénale et sa mise en œuvre reste variable selon les Parquets.

Certains Parquets et services d'enquête n'hésitent pas à mettre en place ces outils d'optimisation de leur activité, alors que d'autres hésitent, craignant de s'éloigner, souvent par principe, de l'orthodoxie procédurale. **Par exemple, en petite couronne parisienne, les pratiques en la matière sont très diverses.** Ainsi, alors qu'à Paris les procédures simplifiées sont prévues pour les vols à l'étalage, les ventes à la sauvette et les usages de stupéfiants (cannabis), le Parquet de Seine-Saint-Denis ne les envisage que pour les ventes à la sauvette depuis 2014. Le Parquet du Val-de-Marne ne les prévoit que pour les vols à l'étalage des deux grands centres commerciaux. Sur le ressort du Parquet des Hauts-de-Seine, elles sont inexistantes.

La création d'un régime légal d'enquête simplifiée faciliterait le traitement de ces affaires qui représentent des volumes importants, là où le respect d'une procédure complexe paraît sans enjeu, ni pour la mise en œuvre des réponses judiciaires sous forme d'alternatives aux poursuites, ni pour la protection des droits individuels.

Prenant acte des pratiques, des réponses judiciaires effectives en matière d'alternatives aux poursuites et des volumes de procédures concernées, la création d'un régime légal d'enquête simplifié non seulement sécuriserait notre

(61) Quel que soit le mode de poursuite et de comparution : ouverture d'information, comparution immédiate, convocation par procès-verbal, convocation par OPJ, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, citation directe, ordonnance pénale.

(62) Notamment : composition pénale, médiation pénale, réparation, rappel à la loi.



procédure et permettrait d'uniformiser des pratiques aujourd'hui variables localement, en même temps qu'elle allégerait la tâche des services d'enquête et des services judiciaires, et permettrait de dégager un surcroît de disponibilité pour les affaires plus graves sans affecter la qualité de la réponse judiciaire et sans porter préjudice aux droits de la défense ou à ceux des victimes, qui obtiendrait ainsi une réponse plus rapide.

Ce régime ne pourrait être en œuvre que :

- pour certaines infractions, les moins graves et les plus répétitives : atteintes aux biens de faible gravité, notamment quand la victime est déjà indemnisée ou assurée (vols, escroqueries, dégradations, filouteries), usage de stupéfiants, port d'armes de catégorie D (armes blanches), violences réciproques sans conséquence ou sans enjeu ;
- sur autorisation générale ou expresse, selon les cas, du procureur de la République, lorsque la réponse judiciaire envisagée est une alternative aux poursuites.

L'enquête simplifiée consisterait à :

- simplifier la prise de plainte, par utilisation d'un formulaire, comme cela est déjà souvent le cas en matière de vol à l'étalage, ou par la prise de plainte en ligne ;
- créer la possibilité « d'appréhension simple » des objets, opérable par un APJ sous contrôle d'un OPJ, pour éviter la lourdeur des saisies judiciaires. Ces dernières demeureraient nécessaires soit pour les éléments de preuve, soit pour les biens dont la confiscation est envisagée ;
- créer la possibilité d'une « audition simplifiée » relevant du régime de l'audition libre ;
- permettre de relater les autres actes d'enquête complémentaires (contacts téléphoniques, réponses à réquisition, instructions du Parquet, etc.) dans un « rapport d'enquête » unique.

PROPOSITION n° 17

Instaurer un régime légal de procédure d'enquête simplifiée

• **De la contraventionnalisation forfaitisée de certains délits**

La contraventionnalisation de certains délits, si elle s'accompagne d'une forfaitisation et d'un traitement via le procès-verbal électronique dont la généralisation est maintenant effective, peut permettre de favoriser sensiblement le traitement du contentieux de masse en alliant simplicité de la constatation et meilleure certitude d'une réponse pénale.

Afin de traiter plus efficacement et de manière plus uniforme une partie du contentieux routier, chronophage pour les juridictions et les forces de l'ordre, il paraît opportun **de proposer une contraventionnalisation (5^e classe) et une forfaitisation de certains délits routiers, à savoir le défaut de permis de conduire, la conduite d'un véhicule malgré injonction de restituer le permis de conduire résultant du retrait de la totalité des points, le défaut d'assurance⁶³ et certaines alcoolémies délictuelles.**

(63) La contraventionnalisation de cette infraction est actuellement en discussion dans le cadre du projet de loi sur la Justice de XXI^e siècle.



Ces infractions pourraient alors être traitées de manière automatisée via la procédure du procès-verbal électronique. Concernant les alcoolémies délictuelles visées, pour éviter que cette mesure puisse être interprétée comme un recul de la lutte contre l'alcool au volant, il conviendrait de ne pas dépasser le seuil de 0,60 mg/l (contre 0,80 mg/l dans le rapport NADAL). En cas de récidive, ces infractions seraient considérées comme des délits.

Une grande majorité de ces infractions, dont le nombre va croissant, fait actuellement l'objet de modes de traitements simplifiés ou plus rapides (composition pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ordonnance pénale). **Mais le traitement de ce contentieux manque d'homogénéité au niveau national.**

La mesure proposée permettra de clarifier, d'unifier et de simplifier le traitement de ce contentieux en assurant une réponse pénale immédiate. De plus, la procédure de retrait de points, alors automatisée, gagnera en fiabilité.

Un traitement similaire (contraventionnalisation-forfaitisation) pourrait être étendu aux délits de détention de faibles quantités ou d'usage illicite de stupéfiants qui représentent également un contentieux de masse. Dans cette hypothèse, le montant de l'amende devra être clairement dissuasif.

En terme de répression des infractions à la législation sur les stupéfiants, les choix vont largement au delà de la simple réflexion pénale. Il n'en reste pas moins que la prise de décision au niveau de la société justement de ce contentieux de l'usage de produit stupéfiants concourrait là encore à faciliter le traitement d'une certaine forme de délinquance de masse.

Cette forfaitisation, qui constituerait un élément majeur de la politique pénale, permettrait en outre d'améliorer le taux de recouvrement des amendes.

PROPOSITION n° 18

Procéder à la contraventionnalisation et à la forfaitisation d'un certain nombre de délits

Pour une meilleure rationalisation des choix au niveau local

Élaboration de la politique pénale locale

La question d'une priorisation lisible et concertée liant lutte contre la délinquance et politique pénale au plan national pourrait valablement être renforcée.

Au niveau des territoires, ces priorisations peuvent être déclinées localement.

Le rapport annuel du ministère public de 2014 souligne les actions menées en ce sens par le Parquet général (réunions avec les Parquets du ressort, services d'enquête...) et les initiatives intéressantes de certaines cours d'appel (ex : à Bordeaux : diffusion d'un questionnaire aux Procureurs du ressort pour harmoniser la politique pénale du ressort ; à Rennes : réseau partagé avec les documents essentiels pour l'exercice de l'action publique... ; à Aix : cartographie des dispositifs existant en matière de prévention de la délinquance pour optimiser l'allocation des ressources).



À l'instar de ce qu'a préconisé le rapport Nadal, la reconnaissance d'une capacité d'initiative du procureur de la République en matière de définition des priorités d'action publique apparaît comme un complément nécessaire de l'action de coordination du procureur général afin de prendre en considération les particularités du territoire de leur ressort et garantir l'efficacité de la politique pénale qui y est exercée.

Il est indispensable de resserrer la concertation avec les services d'enquête en augmentant, notamment, la fréquence des rencontres et en définissant des plans d'action en adéquation avec les spécificités du ressort de la juridiction.

Les objectifs nationaux concertés, déclinés localement avec les chefs de services de police, donneront lieu à des stratégies thématiques et territoriales.

Ainsi, le traitement des violences conjugales, priorisé en fonction des tendances lourdes locales, fera l'objet d'un traitement intégré, associant les services sociaux, dès le début de l'enquête, dans la prise en compte des aspects scolaires et d'hébergement et celui du traitement psychologique des victimes et auteurs pour la démarche de reconstruction.

Les contrats locaux de sécurité, zones de sécurité prioritaires et les groupes locaux de traitement de la délinquance sont les cadres territoriaux de diagnostics et d'actions. Loin de conventionner l'action publique, ils l'adaptent dans le respect de la séparation des pouvoirs.

Du renforcement du lien entre les acteurs de la procédure

Le projet de loi renforçant les garanties et l'efficacité de la procédure pénale renforce le rôle de direction de la police judiciaire du procureur de la République. Le Parquet doit être libre du choix de la formation d'enquête et connaître le portefeuille de dossiers détenus par les services territoriaux, dont il doit veiller à la bonne gestion des stocks et au désengorgement, dans le cadre de ses priorités d'action.

Par interprétation stricte du Code de procédure pénale, les enquêteurs transforment souvent les Parquets en tacticiens de l'enquête en s'affranchissant du commandement de leur propre autorité hiérarchique.

Le commandement de proximité doit s'investir davantage dans l'encadrement et le contrôle de l'activité judiciaire des enquêteurs afin de permettre au magistrat de se concentrer sur la décision de poursuite et le rassemblement des preuves. La professionnalisation des enquêteurs doit être affirmée par les directions d'emplois, en formations initiales et continues, ainsi que l'échange des cultures professionnelles avec les magistrats, par la généralisation de stages et mobilités à tous les niveaux territoriaux.

La méconnaissance des cultures respectives, des contextes de travail, des contraintes, des magistrats et des chefs des services d'enquête (commissaires et officiers de gendarmerie) est une réalité. Alors que ceux-ci sont en relations permanentes, la pratique montre un réel fossé qui se nourrit d'incompréhension et de méconnaissance.



Si au cours de leur formation, les magistrats passent six mois au sein d'un cabinet d'avocat, en plein exercice, ils ne font que quelques semaines de stage (quatre) au sein des services d'enquête, en simple observateur. De leur côté, les commissaires et officiers de gendarmerie effectuent un stage d'observation d'une durée d'une semaine au sein de l'institution judiciaire.

Il paraît absolument indispensable de prévoir pour les uns comme pour les autres un stage de plein exercice de trois mois, qui permettra véritablement de comprendre et d'accéder à la « culture professionnelle » de l'autre institution.

Pour les magistrats, il pourrait être organisé en tirant parti d'une réduction de la durée du stage avocat à trois mois. Pour les futurs chefs de services d'enquête, il pourrait utilement se faire principalement au Parquet, leur interlocuteur institutionnel privilégié, accessoirement à l'instruction et dans les formations de jugement.

PROPOSITION n° 19

Veiller par la formation initiale et continue à ce que les personnels de direction de la police et gendarmerie et les magistrats en charge de l'orientation et de la direction des enquêtes pénales apprennent à mieux se connaître, notamment par l'allongement de la durée des stages de plein exercice au sein de leurs institutions respectives

Priorisation au sein de l'enquête pénale

Hors le champ d'enquêtes de très court terme qui nécessitent des arbitrages quant à la forme qu'elles doivent prendre (forfaitisation...), la priorisation au sein de l'enquête pénale de plus long terme mérite aussi d'être abordée.

Dans ce cadre, la réaffirmation des prérogatives du Parquet dans la stratégie d'enquête s'inscrit tout au long de la procédure, même si les priorités de départ peuvent bien sûr être amenées à changer au cours de l'avancée de l'enquête, dans le cadre d'un échange avec les services d'investigations.

De cette notion de « priorisation au sein de l'enquête » **peut déjà découler un débat préalable sur le temps moyen que celle-ci doit durer, les moyens** qu'il convient - ou plus prosaïquement - qu'il est possible d'y consacrer (humains et financiers).

De cette notion de priorisation peut aussi découler **la décision ultime de l'opportunité de poursuivre l'enquête**, autrement dit de déterminer le plus tôt possible si elle est susceptible d'aboutir ou non.

Concernant cet arbitrage de priorisation ce peut être aussi le moment de **faire des choix sur le type de saisies à effectuer ainsi que sur leur périmètre pour garantir la proportionnalité des moyens engagés par rapport au poids de l'enquête**. Une telle analyse préalable permet d'éviter d'engendrer des coûts de conservation de scellés qui s'avèreraient inutiles et ceux résultant de la réparation d'un préjudice en l'absence de condamnation.

Ainsi on peut dire que, entre autre, la définition d'une stratégie dans la saisie des avoirs patrimoniaux peut participer d'une bonne efficacité de l'enquête pénale.



D'un point de vue pratique, le contrôle préconisé par le rapport Nadal pourrait être mise en œuvre en instaurant :

- un déplacement régulier des Parquetiers auprès des services d'enquête pour faire le point sur des procédures, par lots: ce qui permettra d'une part, de prévenir le délaissement de certains dossiers et, d'autre part, prendre une décision d'orientation, de poursuite ou de classement dans les dossiers qui n'appellent pas de développements complémentaires;
- une communication régulière, par les chefs de service d'enquête, au Parquet, d'un état des procédures en cours dans leur service, mentionnant leur ancienneté et le dernier acte effectué, communication sur la base de laquelle le déplacement susmentionné pourra être effectué;
- s'agissant des affaires plus complexes, d'instaurer des points d'étapes réguliers afin d'évaluer la stratégie de l'enquête (idée couplée au développement de la création de bureaux d'enquêtes dans de nombreux Parquets).

Cette pratique, préconisée par la circulaire relative au TTR, du 23 décembre 2015, garantirait un suivi des procédures plus optimal et permettrait au procureur de réinvestir pleinement son rôle dans le contrôle des enquêtes (cf. dispositions de l'article 75-1 du Code de procédure pénale en matière d'enquête préliminaire, non suffisamment exploitées).

Il convient néanmoins de préciser que sa mise en œuvre devrait s'accompagner d'une dotation, pour les Parquets et services d'enquête, en outils de suivi performants.

Enfin, dans le cadre d'importantes opérations de voie publique, le procureur de la République doit être associé dès la phase de mise en œuvre du dispositif, dans le poste de commandement. Ce doit être notamment le cas lors de violences urbaines, opérations liées au terrorisme, manifestations à risques ou accidents industriels graves.

PROPOSITION n°20

Instaurer des points d'étape réguliers, suivant la même récurrence (qui pourrait être de l'ordre de tous les 6 mois) réunissant chacun des services d'enquête autour d'un représentant du Parquet compétent afin d'aborder les questions utiles (opportunité de poursuivre l'enquête, stratégie...)

* * *

Pour renforcer l'efficacité de l'enquête judiciaire, il est nécessaire, outre une priorisation assumée au niveau national et territorial, de s'engager avec détermination dans un allègement ambitieux de la charge procédurale.



Alléger la charge procédurale

Simplifier la gestion de la garde à vue

Le temps de la garde à vue dans l'enquête pénale constitue un nœud de complexification clairement identifié par les acteurs de la procédure pénale ces dernières années en particulier les enquêteurs.

La complexification sur le moment peut même s'avérer paroxystique. Une affaire de violences avec arme réciproques avec gardes à vue multiples et simultanées de personnes, s'exprimant en langue rare, sollicitant l'intervention d'un avocat et atteint de pathologie nécessitant en outre des examens médicaux est un cas de figure qui parlera aux praticiens.

On parle de nœud, car en effet pèse alors plus qu'à n'importe quel autre moment de la procédure policière le risque de la nullité encourue. En effet d'une part l'enquête entame à ce moment pour la première fois la phase privative la plus flagrante de droits individuels, d'autre part, l'enquêteur démarre à compter de la notification de cette mesure et ce, quel que soit le type d'affaire, une course contre la montre.

La conjonction de ces deux facteurs est venue se heurter de plus en plus violemment ces dernières années aux modifications de tous ordres qui ont impacté ce temps d'enquête (présence de l'avocat, notification de droits supplémentaires, utilisation d'un nouveau logiciel de rédaction de procédure).

Quelles peuvent être les pistes pour que cette charge ressentie s'allège, tout en sécurisant encore davantage la mesure privative de droit de la phase policière de l'enquête ?

* * *

L'idée d'un allègement peut être envisagée d'une part au plan procédural, d'autre part, au plan de l'organisation (meilleure allocation des ressources humaines lors d'une garde à vue et introduction d'outils technologiques pour économiser le temps des enquêteurs).

Propositions d'allègement au plan procédural

- **Synthétiser les formalités de la garde à vue dans un procès-verbal unique**

L'officier de police judiciaire doit, dans le cadre des enquêtes en flagrance ou sur commission rogatoire et en vertu des prescriptions du Code de procédure pénale⁶⁴, établir des procès-verbaux séparés pour chacun des actes réalisés.

(64) Article D. 10 du CPP

La suppression de cette disposition autoriserait l'enquêteur à rédiger un procès-verbal unique synthétisant plusieurs opérations ou actes effectués au cours de la même procédure, à l'instar de ce qui est permis en matière d'enquête préliminaire⁶⁵. Il s'agit, notamment, de rassembler dans un procès-verbal unique toutes les diligences mises en œuvre pour l'exercice des droits de la garde à vue.

(65) Article D. 11 du CPP

On pourrait ainsi concevoir un PV unique de notification de droits au début de la phase de garde à vue et un PV récapitulatif de l'ensemble de l'exercice de ces droits à la fin sous forme de mentions successives. Celles-ci devraient y être citées au fur et à mesure de leur accomplissement.

Toujours grâce à la suppression de cette règle, l'inventaire et la remise de fouille feraient là encore l'objet de mentions dans le PV récapitulatif de déroulement de garde à vue.

PROPOSITION n° 21

L'instauration d'un procès-verbal unique de notification de droits au début de la phase de garde à vue et d'un procès-verbal récapitulatif de l'ensemble de l'exercice de ces droits à la fin sous forme de mentions successives

• **Supprimer le registre spécial de garde à vue en sa forme actuelle**

Distinct du registre administratif tenu dans les services par les fonctionnaires chargés de la surveillance des locaux de garde à vue et dans lequel sont notamment consignées les mesures de sécurité relatives au placement en cellule des individus mis en cause, le registre spécial de garde à vue prévu à l'article 64 §II du Code de procédure pénale est renseigné par les officiers de police judiciaire en charge de l'enquête et permet aux magistrats d'exercer un contrôle *a posteriori* de cette mesure restrictive de libertés.

Concrètement, l'ensemble des mentions portées sur ce support renvoie à la mise en œuvre des droits et des mesures de contraintes prises à l'encontre de la personne gardée à vue, et qui sont tous relatés, de façon exhaustive, dans les procès-verbaux rédigés dans le cadre de la procédure et transmis à l'autorité judiciaire.

Ce formalisme apparaît dès lors comme étant superfétatoire, les vérifications visant à s'assurer de la légalité des conditions de déroulement de la garde à vue pouvant parfaitement être réalisées sur la base des actes relatifs à l'enquête ou du registre d'écrou.

Dans la pratique, les registres spéciaux, dans leur forme actuelle, ne sont que très rarement consultés par les magistrats, et de fait, les contrôles aléatoires entrepris par les auditeurs de l'IGPN voire par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté montrent qu'ils sont le plus souvent renseignés de manière incomplète par les services d'investigations, ce qui contribue à affaiblir le caractère probatoire qu'il est possible de leur accorder par rapport aux procès verbaux intégrés en procédure.



En conséquence la suppression pure et simple de ce registre doit pouvoir être envisagée sans crainte de faire grief de quelque manière que se soit aux personnes mises en cause, les mesures de garde à vue étant aujourd'hui suffisamment encadrées et contrôlées par ailleurs.

En revanche, il convient de généraliser un dispositif de dématérialisation du registre (prévu à l'article 64 § II précité) s'appuyant sur les logiciels de rédaction de procédure dont les données permettraient, via des champs spécifiques et de manière automatique, d'informer la permanence du Parquet dès le placement en garde à vue et de le mettre en mesure d'exercer son contrôle. Une application d'aide à la gestion de la garde à vue est actuellement en cours de conception par le Service des technologies et des systèmes d'information de la sécurité intérieure (STSI²).

PROPOSITION n°22

Supprimer le registre spécial de garde à vue en sa forme actuelle

- **Refondre la première durée de garde à vue pour la criminalité organisée**

(66) Article 706-73 du CPP

En matière d'infractions relevant de la criminalité organisée, pour lesquelles une garde à vue jusqu'à 96 heures est possible⁶⁶ (trafics de produits stupéfiants, vols en bande organisée,...), la garde à vue est souvent prise simultanément impliquant plusieurs individus.

Or, en pratique, durant les premières 24 heures sur ce type d'enquêtes, il n'y a quasiment aucun élément de fond sur le dossier qui puisse être abordé.

En effet, cette première journée de garde à vue est souvent entièrement occupée, outre la notification et l'exercice des droits du gardé à vue, par les retours de perquisitions qui sont dans ce type d'affaires nombreuses et complexes (domiciles, box, autres points de chute...).

L'idée pourrait être d'autoriser directement une notification d'une première mesure de 48 heures et éviter ainsi qu'à peine les premiers actes vus ci-dessus effectués, sans même souvent qu'une bonne audition quant au fond n'ait pu être réalisée, l'officier de police judiciaire ne reparte dans la notification d'une nouvelle durée de garde à vue.

Il ne s'agit en aucun cas évidemment de changer la durée globale ou effective de la garde à vue, qui de toute façon peut être levée à n'importe quel moment en fonction des évolutions de l'enquête.

Cette proposition implique qu'un compte rendu précis soit adressé au ministère public dans les 24 heures du début de la garde à vue.

PROPOSITION n°23

Prévoir que certaines infractions bénéficient d'un régime dérogatoire autorisant d'emblée une mesure de 48 heures de garde à vue



- **Alléger le formalisme de la prolongation de la garde à vue**

Les droits déjà notifiés pourraient être simplement rappelés au stade de la prolongation de la garde à vue.

PROPOSITION n°24

Prévoir lors de la prolongation de garde à vue la mention d'un simple rappel des droits notifiés initialement

- **Simplifier le formalisme de l'audition dans les affaires simples**

Depuis la réforme issue de la Loi du 14 avril 2011⁽⁶⁷⁾, l'avocat peut assister aux auditions si son client en formule la demande. En l'état actuel du droit, l'avocat a accès à trois types de pièces : le procès-verbal de notification des droits, le certificat médical, le ou les procès verbaux d'audition de son client.

(67) Loi n°2001-392 du 14 avril 2011.

Par ailleurs, l'entretien confidentiel du gardé à vue avec son avocat qui existait avant la réforme de 2011 subsiste à raison d'une demi-heure toutes les 24 heures de la mesure, sauf cas de suspension de ce droit prévu par la loi.

Pour les affaires simples, la présence de l'avocat pourrait permettre la simplification de l'audition. Ainsi, pourrait-on envisager, en conservant les enregistrements vidéo et audio existants, une possibilité de prise de note sur le mode de l'échange, d'une seule déclaration définitive au terme de la mesure de garde à vue (et éventuellement un PV de renseignements concernant le déroulement des différentes auditions). On rejoint, la piste de la descripturalisation partielle de la procédure.

A *contrario*, en l'absence de l'avocat, il est nécessaire de conserver la rédaction de procès-verbaux d'audition complémentaires aux enregistrements.

PROPOSITION n°25

Prévoir un régime simplifié de garde à vue en cas d'assistance d'un avocat en introduisant la possibilité de synthétiser les auditions ou de transcrire une audition unique récapitulative, à la condition de filmer systématiquement et de conserver l'enregistrement vidéo intégral des auditions (avec le cas échéant insertion de signets au niveau des questions/réponses qui revêtent un intérêt particulier)

- **Prévoir la purge des nullités en garde à vue par la présence de l'avocat**

À cette idée d'alléger la rédaction des actes vient s'ajouter celle de **considérer que la présence de l'avocat dans l'audition sous le régime de la garde à vue pourrait purger les nullités de procédure de forme**, avec un délai de recours très restreint et non suspensif. L'entrée de l'avocat au niveau de la phase policière doit induire une consolidation juridique des actes auxquels il assiste et réduire un contentieux juridictionnel.

Elle est en effet à mettre en perspective avec les démarches de certains barreaux qui visent à accéder à l'intégralité du dossier dès la phase de garde



à vue ainsi qu'avec la déclinaison non encore vraiment consolidée dans le droit français de la directive B transposée par la loi du 27 mai 2014 qui dispose en son article 7.1 que doivent être communiqués tous éléments qui sont essentiels pour contester la légalité de l'arrestation ou de la détention.

Cette proposition doit, si elle devait être prise en considération, être examinée avec une étude d'impact claire et complète quant aux voies de recours, leur délai, leurs conséquences et le juge compétent pour les examiner.

L'accès à des pièces supplémentaires de la procédure durant la phase de la garde à vue est un point très délicat d'ores et déjà identifié comme pouvant constituer à l'avenir un palier supplémentaire tout à fait notable de complexification de l'enquête pénale policière. L'accès au dossier devra être compensé par des mesures d'allègement afin de maintenir l'efficacité de la phase policière.

PROPOSITION n°26

Prévoir la purge des nullités résultant de la garde à vue au-delà d'un délai de 10 à 15 jours

• **Simplifier le formalisme de reprise d'une garde à vue**

Lorsqu'un service est dessaisi au profit d'un autre, le service « entrant » reprend alors la mesure de garde à vue et notifie de nouveau des droits qui l'ont déjà été, alors que seul change le service d'enquête et non le motif de la mesure et les droits inhérents. Pour autant, une telle re-notification n'est à ce jour pas exigée par la loi.

Une circulaire de la Chancellerie pourrait uniformiser la pratique et réduire cette formalité de reprise de mesure à un simple procès-verbal de mention sans nouvelle notification.

PROPOSITION n°27

Une circulaire du ministère de la Justice devrait prévoir qu'une reprise de garde à vue n'impose pas de nouvelle notification des droits du gardé à vue

Préconisations d'ordre organisationnel

• **Créer une plate-forme de gestion des avis inhérents aux droits de la garde à vue**

Compte tenu de l'accumulation des charges et contraintes issues des réformes successives et afin de permettre à l'enquêteur de se consacrer au fond de l'affaire tout en garantissant l'exercice des droits reconnus à la personne gardée à vue et, désormais la création de telles structures est actuellement à l'étude.

En effet, l'enquêteur actuellement consacre beaucoup de temps à joindre ces correspondants (médecins, avocats interprètes...) coordonner leur intervention et organiser les rendez-vous, au détriment de l'enquête.



L'objectif est d'utiliser les outils informatisés pour la mise en place de plateformes spécialisées, distantes et mutualisées au bénéfice de plusieurs services d'enquête ou directions. L'idée est que cela permettrait de réaliser d'importantes économies, de dégager un potentiel OPJ aujourd'hui consacré à ces diligences et donc de se recentrer sur les investigations les plus utiles à l'enquête.

Il peut également être envisagé la création d'« hôtels de la garde à vue » dans les centres urbains les plus importants afin de regrouper, sur un même site, des moyens modernes et mieux adaptés à la gestion des procédures (salles d'audition, salles de visioconférence, appareillages de cuisson des plats préparés, locaux dédiés à l'entretien avec l'avocat, locaux pour la visite médicale, locaux sanitaires) et à l'intervention des différents intervenants à la procédure.

La proximité des acteurs faciliterait considérablement la gestion des contraintes entourant la garde à vue.

Actuellement, la réorganisation des services d'enquêtes au sein de la DCSP et de la DCPJ répond à cette recherche de performance par des économies d'échelles nées de regroupements dans le cadre des agglomérations ou de services interrégionaux.

Des missions d'évaluation et d'étude sont actuellement en cours sur le territoire national concernant la mise en place de ces plateformes. **Comme toute idée d'amélioration reposant sur de la « mécanisation » dans le cadre de la procédure pénale, il convient de signaler que cette réflexion est actuellement accueillie avec circonspection par beaucoup d'enquêteurs.**

PROPOSITION n°28

La création d'une plateforme spécifique dédiée exclusivement à la gestion des avis inhérents aux droits de la garde à vue

- **Mettre en place une plateforme nationale d'interprètes :**

Il est à noter que cette proposition est justement destinée à faire face aux menaces nouvelles auxquelles la lutte contre la délinquance est désormais exposée.

La grande mobilité des populations liée au développement des moyens de transports, les déplacements de migrants, de même que l'irruption sur le territoire national de réseaux de criminels qui étendent leurs activités depuis d'autres pays font que la mondialisation linguistique a fait irruption dans les services d'enquête qui se trouvent parfois démunis dans leur recherche d'interprète en langue rare.

L'idée est **d'identifier au plan national des interprètes assermentés inscrits dans un tour de permanence national**, sans pour autant qu'ils soient tous parisiens, Ceux-ci pourraient être même titularisés ou à tout le moins



contractualisés, ce qui existe déjà mais de manière erratique et principalement pour la langue arabe.

Cet inventaire permettrait de couvrir l'essentiel des langues et dialectes et d'opérer des traductions à distance par téléphone et visioconférence.

De même, l'intégrité des traducteurs dans les enquêtes sensibles ne pourrait pas être mise en question. Sous le sceau de l'urgence, l'enquêteur est parfois contraint de faire appel à des interprètes non assermentés au préalable, or, certaines communautés, fonctionnant de manière claniques et mafieuses, n'hésitent pas à faire pression sur les interprètes afin de les intimider, les corrompre ou délivrer des informations à des complices.

PROPOSITION n° 29

Mettre en place un tour de permanence permettant aux services d'enquête de recourir à un interprète assermenté dans les langues les plus courantes et plus globalement mieux répertorier les ressources locales en interprètes

• **Tirer parti des nouvelles technologies au sein de la garde à vue**

Environ 30% des procédures ne sont pas soumises à l'appréciation d'un juge et sont traitées le plus souvent par des alternatives aux poursuites (classement sans suite, rappel à la loi, réparation, médiation, injonction thérapeutique,...).

Même si l'officier de police judiciaire expérimenté est parfois un virtuose de la bureautique, la retranscription « manuelle » des déclarations d'un gardé à vue constitue une charge importante qui attire l'enquêteur vers sa machine-ordinateur. Elle comporte des imperfections techniques et peut constituer parfois un handicap dans la communication avec le garde à vue.

Dans le cadre d'un contentieux de masse ne présentant pas de complexité, certains enquêteurs proposent d'« oraliser » la procédure en versant au dossier les auditions sous forme d'enregistrement et un procès-verbal de synthèse récapitulant les mentions importantes et le déroulé. Toutefois, pour l'essentiel des contentieux, la transcription des propos des suspects, fut-elle synthétique, reste chronophage et impose parfois la réécoute lorsqu'elle n'est pas exécutée en temps réel.

Néanmoins, le progrès technologique permet d'envisager à court terme l'usage de moyens de transcription automatique, logiciels à reconnaissance vocale, qui permettraient à l'enquêteur de se concentrer sur la technique d'interrogatoire et non plus sur les contraintes logistiques. Cette piste serait de nature à faciliter le travail des enquêteurs, tout en conservant le principe de la production d'un écrit qui, en l'état de notre système juridictionnel, reste indispensable.

L'idée est de concevoir un outil compatible avec les logiciels de rédaction de procédure permettant à l'officier ou à l'agent de police judiciaire de formaliser oralement ce qu'il souhaite faire apparaître dans le corps du procès-verbal, tout en conservant en permanence la possibilité de reprendre la main sur le contenu du texte au moyen de son clavier (par exemple pour corriger une



erreur de retranscription - homonymes, acronymes, noms propres). De nombreux professionnels recourent, dans d'autres branches d'activité, à des modes de saisie similaires (c'est notamment le cas dans le milieu médical), et les gains de temps générés pourraient être considérables avec un dispositif fiable et performant applicable aux procédures pénales. On pourrait parfaitement imaginer son utilisation pour des actes non limités aux seules auditions (saisines, perquisitions, mentions et diligences diverses, etc), et pour ces dernières prévoir l'hypothèse que l'enquêteur serait le seul à avoir accès au microphone, reformulant directement les déclarations ou les réponses à ses questions émanant de la personne entendue.

Il est important de souligner toutefois que l'introduction de nouvelles technologies dans la procédure pénale, qu'elles soient dans le temps de l'enquête ou dans le temps juridictionnel, nécessite une période d'expérimentation et une étude d'impact quant à sa validité dans sa pratique.

PROPOSITION n°30

Afin de conserver le principe de la production d'un écrit, concevoir un outil de transcription automatique (tel un logiciel à reconnaissance vocale) non seulement pour les auditions des gardés à vue mais aussi du déroulement des perquisitions, saisies et autres actes de la garde à vue

Simplifier de façon transversale

Simplifier la rédaction de certains actes d'enquête

- **Supprimer la règle « un acte unique par procès-verbal »**

L'article D.11 du Code de procédure pénale ne permet la rédaction d'un procès-verbal unique synthétisant plusieurs opérations qu'en matière d'enquête préliminaire.

L'extension de cette disposition, envisagée en matière de flagrance dans le cadre du contentieux de masse, permettrait la rédaction d'un procès-verbal unique synthétisant plusieurs opérations ou actes effectués au cours de la même procédure.

PROPOSITION n°31

Au-delà de la garde à vue au sens strict, autoriser dans tous les cadres d'enquêtes le recours à un procès-verbal synthétisant plusieurs actes

- **Dématérialiser certains actes de procédure**

Deux contraintes doivent être conciliées: d'un côté la gestion de documents souvent volumineux dont une partie des données est reçue sous forme numérique mais doit être imprimée pour être versée en procédure, de l'autre côté la nécessité de disposer ou de délivrer des copies de la procédure. S'y ajoute ce qui constituerait une avancée en matière de gestion des dossiers



complexes: la possibilité d'exploiter par un système d'analyse informatique les procédures dont les pièces ont été numérisées.

Aujourd'hui, le Code de procédure pénale exige la rédaction d'une procédure en original et d'une copie. La substitution d'une copie numérique ne créerait pas de charge supplémentaire tout en permettant une exploitation informatique ultérieure, sous réserve que les systèmes soient compatibles.

PROPOSITION n° 32

Remplacer la copie des procédures prévue par l'article 19 du Code de procédure pénale par une copie numérique compatible avec les systèmes existant de gestion électronique des procédures

• **Simplifier la notification des mandats de recherche**

Lorsque des suspects sont interpellés dans le cadre d'un mandat de recherche et qu'ils sont placés en garde à vue, le mandat leur est notifié en complément de la mesure de garde à vue.

Les services interpellateurs pourraient se contenter de notifier ce mandat dans le procès-verbal de notification des droits de la garde à vue.

PROPOSITION n° 33

Fusionner en un seul procès-verbal, la notification du mandat de recherche et celle du placement en garde à vue

• **Simplifier la mise en forme procédurale des actes techniques d'enquête**

La mise en place de dispositifs techniques (pose de balise, mise en place d'une écoute téléphonique, d'un dispositif de sonorisation..) qu'elle soit autorisée dans le cadre d'une enquête sous l'égide du Parquet ou d'un juge d'instruction rejoint la catégorie des moyens d'enquête tels qu'ils ont été décrits dans la première partie de ce rapport.

Aujourd'hui, la mise en place de tels dispositifs techniques nécessite la rédaction de multiples procès verbaux alors même qu'une proportion non négligeable d'utilisation de moyens techniques va s'avérer infructueuse (lignes téléphoniques abandonnées par le mis en cause, voiture devenue sans intérêt pour le suivi des suspects...).

Actuellement, pour exemple, la pose d'un dispositif de géolocalisation d'un véhicule nécessite la rédaction d'une petite dizaine de procès verbaux entre le procès-verbal de saisine, la réquisition judiciaire auprès d'un opérateur privé pour la mise à disposition d'un dispositif, la mise en place du dispositif qui va donner le « top départ » de l'interception des données de géolocalisation exploitables, la cessation du dispositif ainsi que la saisie des données interceptées sur CDROM, un procès verbal, l'annexion des réquisitions adressées aux opérateurs privés, la clôture....



Une réflexion sur la simplification de la rédaction de la procédure concernant la mise en place de tels dispositifs doit être conduite. Un seul procès verbal récapitulatif pourrait valablement être retenu auquel viendrait s'ajouter les procès verbaux de retranscriptions des données ayant valeur probante lorsqu'elles ont pu être interceptées.

PROPOSITION n° 34

Inscrire dans un procès-verbal unique les diligences accomplies dans le cadre de la mise en place d'un dispositif technique spécifique (sonorisation, géolocalisation)

Faciliter l'accès des enquêteurs à certaines données

- **Accès direct par les OPJ aux données de masse détenues par les autorités régaliennes**

Plusieurs systèmes de captation massive de données ont été autorisés ces dernières années afin de favoriser la lutte contre certains types de délinquance (lutte anti-terrorisme, criminalité organisée, vol de véhicule, sécurité routière, ...).

Ces systèmes ont montré toute leur pertinence et mériteraient d'être utilisés pour élucider de manière plus aisée d'autres types d'actes délinquantiels.

Il s'agit de simplification et non pas d'une remise en cause des droits des individus puisque ces données peuvent être obtenues par voie de réquisition. En outre, il existerait une réelle traçabilité des captations à travers la motivation déclarée par l'utilisateur ainsi que le périmètre des données consultées.

Il est donc proposé, qu'en dehors des finalités intrinsèques du système, les OPJ disposent d'un accès direct aux données sans avoir à agir par voie de réquisitions. À l'instar par exemple de l'application AEROPE ou encore des données CAPI et ADONIS (données relevant du Minefi, concernant les taxes foncière et d'habitation).

Cet assouplissement procédural permettrait de réduire les charges d'administration (service courrier) et de garantir davantage de réactivité dans les investigations.

Ceci, sous réserve du respect du secret de la défense et du secret de l'instruction.

PROPOSITION n° 35

Permettre aux OPJ d'accéder aux données de masse détenues par les autorités régaliennes

- **Développer les autorisations générales par le procureur de la République de certaines réquisitions**

Pour procéder à des réquisitions dans le cadre d'une enquête préliminaire, le Code de procédure pénale impose à l'OPJ de solliciter l'autorisation du procureur de la République.



Ces demandes d'autorisation se révèlent chronophages pour les enquêteurs mais également pour les magistrats. En outre, elles alourdissent la procédure puisque chaque autorisation du Parquet doit être jointe alors qu'il s'agit de prestations relativement simples, le plus souvent.

Il s'agit d'assouplir les conditions d'autorisation, par le procureur de la République, de certaines réquisitions en enquête préliminaire. On peut citer, par exemple, l'évaluation de l'ITT par un médecin, les renseignements sollicités à des préfectures, collectivités, organismes sociaux et fiscaux, l'accès aux informations du système de Lecture automatisé des plaques d'immatriculation (LAPI) ou au Fichier des comptes bancaires (FICOBA).

Une telle mesure nécessiterait naturellement de distinguer, en fonction de leur importance, les réquisitions qui méritent un traitement assoupli.

PROPOSITION n° 36

Développer les autorisations générales par le procureur de la République de certaines réquisitions

Étendre la compétence de certains acteurs de la procédure pénale

• Élargir la compétence territoriale des OPJ

La compétence territoriale des officiers de police judiciaire est définie par l'article 18 du Code de procédure pénale qui les fixe généralement dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles. Cependant, les OPJ qui n'exercent pas leurs fonctions habituelles dans l'ensemble du ressort du Tribunal de grande instance (TGI) auquel ils sont rattachés peuvent, en cas d'urgence ou de crime ou délit flagrant, opérer dans toute l'étendue du ressort du TGI afin d'y poursuivre leurs investigations, auditions, perquisitions et saisies. De même, en cas de crime ou de délit flagrant, les OPJ peuvent se transporter dans le ressort des TGI limitrophes du ou des TGI auxquels ils sont rattachés, également afin d'y poursuivre leurs investigations, auditions, perquisitions et saisies.

Compte tenu de ces contraintes, notamment en enquête préliminaire où l'autorisation du procureur de la République est fréquemment requise, il semble opportun d'envisager une compétence inter-départementale des OPJ afin de tenir compte de la mobilité de la délinquance et du développement de la mutualisation d'unités implantées dans des départements limitrophes, en milieu rural le plus souvent. Une habilitation systématique au niveau d'une cour d'appel serait idéale.

PROPOSITION n° 37

Élargir au niveau de la cour d'appel la compétence territoriale des OPJ

• Prévoir que les délégués du procureur puissent notifier certaines convocations

Les unités de police et de gendarmerie effectuent un nombre non négligeable de notifications (convocation par OPJ, rappels à la loi, composition pénale, convocation devant le délégué du procureur, ...).



Il s'agirait de prévoir la possibilité pour les délégués du procureur de pouvoir délivrer une convocation en justice, sous réserve que ce soit possible sur le plan matériel.

PROPOSITION n° 38

Prévoir que les délégués du procureur puissent notifier certaines convocations

Créer et mieux connecter les fichiers pertinents

• **Interconnecter les fichiers de données signalétiques (papillaires et génétiques)**

Avec EUROPOL se sont développés les fichiers de recoupement liés à différentes branches de la criminalité. Ce « linking » destiné à favoriser les rapprochements entre des enquêtes à l'échelle européenne en favorisant le recoupement de données (notamment techniques) vanté dans la présentation d'EUROPOL ne laisse toutefois pas d'interroger si on le mesure à l'aune des interconnexions non réalisées correctement à ce jour des fichiers de bases de données biologiques.

En effet, en matière d'identification et donc de progrès de l'enquête pénale tout enquêteur et magistrat privilégiera d'abord les données biologiques comme source d'identification.

Dans cette optique, la comparaison de profils ADN et de données dactyloscopiques peut représenter un moyen déterminant pour identifier l'auteur d'une infraction, réaliser des rapprochements, vérifier une identité ou connaître les antécédents criminels d'un individu à l'étranger.

Au niveau européen, les décisions *Prüm* de 2008 donnent la possibilité d'accéder aux données indexées des fichiers d'analyse ADN et des systèmes automatisés d'identification par empreintes digitales des autres états membres de l'Union européenne. Toutefois, le dispositif encore en 2016 s'avère non automatique, encore moins instantané et somme toute complexe.

Ainsi en matière d'empreintes digitales: **il n'y a pas de comparaison automatique des traces et empreintes contenues dans le FAED (fichier automatisé des empreintes digitales) des autres pays.**

Des demandes régulières de comparaison de données dactyloscopiques doivent être envoyées au Service central de l'identité judiciaire pour interroger les pays « Prüm » et à la Division des relations internationales de la DCPJ pour interroger les autres pays.

En matière de profils ADN, la comparaison automatique des profils ADN contenus dans le FNAEG ne se fait qu'avec les pays « Prüm » et tous les deux mois seulement.

Certes, une interrogation en urgence peut être effectuée dans une journée. Cependant compte tenu de la montée en puissance dans la délinquance



de masse de communautés étrangères, cette interrogation systématique par formulaires interposés est illusoire et il est clair que l'enquête pénale se prive de sources d'identification et perd en efficacité sur ce plan.

PROPOSITION n° 39

Réaliser l'interconnexion des fichiers de données génétiques et papillaires déjà existants entre les pays de l'Union européenne

• **Créer un système centralisé d'analyse criminelle pour la criminalité organisée**

La criminalité organisée est transnationale et fonctionne en réseaux. Si pour ses formes les plus graves et complexes, existent des structures d'enquête au sein de la police, de la gendarmerie et de la douane judiciaire, ainsi que des structures judiciaires spécialisées, avec les JIRS, les capacités d'analyse criminelle ne peuvent être mises en œuvre que dans une seule procédure à la fois, sans possibilité d'analyser ensemble des affaires qui sont pourtant susceptibles de présenter des recoupements entre elles.

Le seul outil disponible actuellement est constitué des bases de données thématiques tenues par Europol. Elles sont utiles mais elles sont parcellaires, n'intègrent pas les données judiciaires et ne sont pas sous maîtrise nationale.

De manière empirique, il a déjà été constaté que des procédures instruites dans des JIRS différentes concernaient simultanément des réseaux communs sans que cela n'ait pu être détecté, faute d'outil informatique. Une expérimentation réalisée au sein de deux cabinets d'instruction de la JIRS de Lille a montré la pertinence d'un tel outil de rapprochement par analyse des données d'enquête (avec le logiciel *Analyst Notebook*).

Une efficacité nouvelle dans la lutte contre la criminalité organisée résulterait d'une mise en commun de données issues des procédures suivies par les JIRS, sur des réseaux de criminalité organisée, aux fins d'analyse criminelle. De tels dispositifs existent déjà en Italie et, dans une moindre mesure au sein d'Eurojust. La sensibilité des données et l'utilisation qui doit en être faite doit conduire à le placer sous contrôle judiciaire.

PROPOSITION n° 40

Créer un système d'analyse criminelle permettant de détecter et de gérer les rapprochements sur les réseaux de criminalité organisée dans le cadre des procédures instruites dans les JIRS



CONCLUSION

Au terme de ces travaux, il paraît à notre groupe qu'une véritable réflexion sur l'enquête et la procédure pénale ne peut faire abstraction d'une prise en compte des enjeux culturels.

L'époque est à la recherche d'efficacité, mais également à la recherche de sens, à l'hybridation des normes, mais également à la concurrence des systèmes judiciaires, à la judiciarisation des relations sociales, mais également au dialogue des juges.

Les enjeux culturels se déclinent sur plusieurs plans, de niveaux différents, mais tous importants. Nous avons ainsi relevé :

- la nécessité de faire évoluer les contours des statuts du JLD et du Parquet ;
- l'intérêt qu'il y aurait à faire évoluer le droit des nullités ;
- l'urgence de mieux comprendre les différents enjeux liés à la judiciarisation du renseignement, en tirant parti du caractère protéiforme de l'institution qu'est le ministère public ;
- la pertinence qu'il y aurait à organiser des stages croisés et de plein exercice entre magistrats et cadres de direction de la police et de la gendarmerie ;
- le besoin de plus de rationalité et de clarté dans la définition des objectifs fixés aux forces de police et de gendarmerie, dans la détermination de la politique pénale des Parquets et dans la détermination des moyens alloués à tous les acteurs de la procédure et de l'enquête pénales : en un mot, un besoin d'une meilleure reconnaissance de l'autonomie dans l'interdépendance de tous les professionnels de l'enquête pénale.

Ces propositions présentent une cohérence d'ensemble.

Les évolutions culturelles, pour nécessaires qu'elles soient, au regard des menaces nouvelles comme au regard de la montée en puissance des droits européens, ne peuvent qu'être lentes, et ne sauraient dispenser de remédier, sans délai, à des difficultés contingentes que la défense de l'État de droit ne justifie pas.

En particulier, des améliorations, même partielles, du droit de la garde à vue, qui est un monde en soi, seraient plus que bienvenues.



LISTE DES PROPOSITIONS DU GROUPE DE DIAGNOSTIC

Proposition n°1

Renforcer la protection statutaire du JLD.

Proposition n°2

Affirmer le principe de la motivation de toutes les décisions du JLD.

Proposition n°3

Organiser un recours au profit du ministère public auprès de la chambre de l'instruction sur le modèle des demandes d'actes en matière d'instruction préparatoire.

Proposition n°4

Repenser le droit des nullités dans le sens d'une plus grande plasticité, selon l'exemple du droit néerlandais.

Proposition n°5

Renforcer les garanties statutaires d'indépendance du Parquet, préalable nécessaire à toute évolution de la procédure pénale.

Proposition n°6

Renforcer les moyens d'intervention du Parquet par la création d'un corps « magistrats adjoints ou officiers de justice » intervenant dans le domaine juridictionnel, recrutés à titre temporaire, pour trois ans renouvelables, parmi de jeunes commissaires de police, officiers de gendarmerie, avocats, universitaires, directeurs des services judiciaires de greffe.

Proposition n°7

Établir une distinction entre moyens d'enquête et moyens de preuve relevant d'un régime procédural différent.

Proposition n°8

Permettre, pour les infractions les plus graves, une appréciation plus large de la preuve d'une infraction préexistante tout en préservant la prohibition de la provocation à la commission de l'infraction.

Proposition n°9

Permettre le recrutement d'agents infiltrés en dehors des corps d'agents de l'État.

Proposition n°10

Articuler renseignement criminel et procédure judiciaire, en confiant la mission au procureur de la République d'être informé des renseignements recueillis et de décider de leur judiciarisation, dans le cadre d'une spécialisation régionale.

Proposition n°11

Créer un statut de « l'information ayant valeur de renseignement ».

Proposition n°12

Créer un statut de la « source » de l'information, ou de « l'informateur », visant à protéger son anonymat dans la procédure pénale, sans le faire bénéficier d'une immunité quelconque.

Proposition n°13

Définir une fois par an de manière concertée les priorités de l'action pénale, les communiquer sur les portails *intranet* des ministères de la Justice et de l'Intérieur et les maintenir en première page de ces sites dans un encadré.

Proposition n°14

Prévoir que les fonds appréhendés dans le cadre des enquêtes pénales abondent un fonds spécifique et unique qui à terme aurait vocation au moins pour partie à alimenter les budgets des ministères de la Justice et de l'Intérieur.

Proposition n°15

Prévoir une voie d'extinction rapide des informations ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile dès lors qu'il apparaît au juge d'instruction, après évaluation des éléments de preuve proposés par la partie civile, qu'elles sont insusceptibles de prospérer.

Proposition n°16

Prévoir un examen systématique de la possibilité de prononcer une amende civile en cas de non-lieu sur constitution de partie civile et de porter l'amende jusqu'à 10% du chiffre d'affaires pour les personnes morales.

Proposition n°17

Instaurer un régime légal de procédure d'enquête simplifiée.

Proposition n°18

Procéder à la contraventionnalisation et à la forfaitisation d'un certain nombre de délits.

Proposition n°19

Veiller par la formation initiale et continue à ce que les personnels de direction de la police et gendarmerie et les magistrats en charge de l'orientation et de la direction des enquêtes pénales apprennent à mieux se connaître, notamment par l'allongement de la durée des stages de plein exercice au sein de leurs institutions respectives.

Proposition n°20

Instaurer des points d'étape réguliers, suivant la même récurrence (qui pourrait être de l'ordre de tous les 6 mois) réunissant chacun des services d'enquête autour d'un représentant du Parquet compétent afin d'aborder les questions utiles (opportunité de poursuivre l'enquête, stratégie...).

**Proposition n°21**

L'instauration d'un procès-verbal unique de notification de droits au début de la phase de garde à vue et d'un procès-verbal récapitulatif de l'ensemble de l'exercice de ces droits à la fin sous forme de mentions successives.

Proposition n°22

Supprimer le registre spécial de garde à vue en sa forme actuelle.

Proposition n°23

Prévoir que certaines infractions bénéficient d'un régime dérogatoire autorisant d'emblée une mesure de 48 heures de garde à vue.

Proposition n°24

Prévoir lors de la prolongation de garde à vue la mention d'un simple rappel des droits notifiés initialement.

Proposition n°25

Prévoir un régime simplifié de garde à vue en cas d'assistance d'un avocat en introduisant la possibilité de synthétiser les auditions ou de transcrire une audition unique récapitulative, à la condition de filmer systématiquement et de conserver l'enregistrement vidéo intégral des auditions (avec le cas échéant insertion de signets au niveau des questions/réponses qui revêtent un intérêt particulier).

Proposition n°26

Prévoir la purge des nullités résultant de la garde à vue au-delà d'un délai de 10 à 15 jours.

Proposition n°27

Une circulaire du ministère de la Justice devrait prévoir qu'une reprise de garde à vue n'impose pas de nouvelle notification des droits du gardé à vue.

Proposition n°28

La création d'une plateforme spécifique dédiée exclusivement à la gestion des avis inhérents aux droits de la garde à vue.

Proposition n°29

Mettre en place un tour de permanence permettant aux services d'enquête de recourir à un interprète assermenté dans les langues les plus courantes (arabe, roumain...) et plus globalement mieux répertorier les ressources locales en interprètes.

Proposition n°30

Afin de conserver le principe de la production d'un écrit, concevoir un outil de transcription automatique (tel un logiciel à reconnaissance vocale) non seulement pour les auditions des gardés à vue mais aussi du déroulement des perquisitions, saisies et autres actes de la garde à vue.

Proposition n°31

Au-delà de la garde à vue au sens strict, autoriser dans tous les cadres d'enquêtes le recours à un procès-verbal synthétisant plusieurs actes.

Proposition n°32

Remplacer la copie des procédures prévue par l'article 19 du Code de procédure pénale par une copie numérique compatible avec les systèmes existant de gestion électronique des procédures.

Proposition n°33

Fusionner en un seul procès-verbal, la notification du mandat de recherche et celle du placement en garde à vue.

Proposition n°34

Inscrire dans un procès-verbal unique les diligences accomplies dans le cadre de la mise en place d'un dispositif technique spécifique (sonorisation, géolocalisation).

Proposition n°35

Permettre aux OPJ d'accéder aux données de masse détenues par les autorités régaliennes.

Proposition n°36

Développer les autorisations générales par le procureur de la République de certaines réquisitions.

Proposition n°37

Élargir au niveau de la cour d'appel la compétence territoriale des OPJ.

Proposition n°38

Prévoir que les délégués du procureur puissent notifier certaines convocations.

Proposition n°39

Réaliser l'interconnexion des fichiers de données génétiques et papillaires déjà existants entre les pays de l'Union européenne.

Proposition n°40

Créer un système d'analyse criminelle permettant de détecter et de gérer les rapprochements sur les réseaux de criminalité organisée dans le cadre des procédures instruites dans les JIRS.



Liste des personnalités qualifiées entendues par le GDS n°6

M. David BÉNICHOU, magistrat, juge d'instruction au pôle antiterroriste, PARIS

Mme Stéphanie CHERBONNIER, commissaire divisionnaire, direction générale de la Police nationale, ministère de l'Intérieur, PARIS

M. Rémy HEITZ, magistrat, conseiller juridique et judiciaire du directeur général de la Gendarmerie nationale, ministère de l'Intérieur, PARIS

Mme Elishewa VAN DE GRIEND, conseiller à la chambre criminelle de la Cour suprême des Pays-Bas (*Hoge Raad der Nederlanden*), LA HAYE

M. Javier GOMEZ BERMUDEZ, magistrat de liaison espagnol en France, PARIS

M. Cyril LACOMBE, magistrat, Eurojust, LA HAYE

M. Antoine LE VAILLANT DE CHARNY, magistrat, juge des libertés et de la détention, Tribunal de grande instance d'ANGERS

M. Olivier RABOT, magistrat, chef du bureau de la police judiciaire, direction des affaires criminelles et des Grâces, ministère de la Justice, PARIS

M. Gilles STRAEHLI, conseiller, doyen de la première section, chambre criminelle, Cour de cassation, PARIS

M. Olivier TELL, fonctionnaire européen, chef d'unité «Droit pénal - droit procédural», Direction générale Justice, Commission européenne, BRUXELLES

ANNEXES

Annexe 1

Christine MOREAU,
« La phase préparatoire à l'audience pénale: état des lieux en Allemagne »,
Cahiers de la justice (2012/4), Dalloz (extrait)

Cet auteur expose notamment :

« Si le ministère public est l'unique directeur d'enquête, il ne peut ordonner l'exécution des mesures les plus attentatoires aux libertés individuelles. Il en est ainsi notamment des perquisitions, des interceptions de correspondances ou encore de la délivrance de mandats d'arrêt. À cette fin, il est tenu de solliciter l'autorisation du juge des enquêtes (« Ermittlungsrichter »), voire d'une collégialité de juges pour ce qui concerne les mesures de sonorisation de lieux privés. Le juge des enquêtes ne peut, en principe, procéder à une appréciation en opportunité de la mesure sollicitée, cette appréciation relevant de la compétence exclusive du Parquet.

Il lui appartient, en revanche, d'en apprécier la légalité, ce contrôle le conduisant également à apprécier la proportionnalité des mesures déférées au regard de l'objectif poursuivi. Dans un certain souci de pragmatisme, et pour tenir compte de l'impossibilité ou des difficultés à joindre un juge des enquêtes dans des situations exigeant la conduite d'investigations en urgence liée à un risque de dépérissement des preuves (« Gefahr im Verzug »), le code de procédure pénal permet au Parquet et à la police de procéder à certains actes sans autorisation expresse du juge, à charge cependant pour eux de régulariser la situation dans les jours qui suivent les investigations diligentées.

Cette faculté était, en pratique, assez courante en cas d'infractions flagrantes. Mais parce qu'elle était susceptible d'engendrer les abus que l'on imagine aisément, la Cour constitutionnelle fédérale l'a encadrée strictement en ne la tolérant que dans les seuls cas renvoyant à l'impossibilité de contacter le procureur ou le juge des enquêtes, imposant ainsi l'organisation de systèmes de permanence de jour comme de nuit pour ces deux professionnels de la justice ».

Les investigations que l'on peut faire en cas de risque de dépérissement des preuves sont énoncées par le Code de procédure pénal allemand (« *strafprozessordnung* », dit aussi « StPO ») : § 105: perquisitions ; § 81 a: investigations corporelles sur la personne du suspect: prise de sang, recueil d'éléments biologiques ; §98: saisies. La décision de la Cour constitutionnelle à laquelle l'article fait référence, du 20 février 2001, a été prise par le 2^e sénat de la Cour constitutionnelle fédérale (« *BVerfG* »). Rendue en matière de perquisition, elle indique que la notion de risque de dépérissement des preuves doit être entendue strictement et qu'elle doit être motivée. Elle suppose aussi pour qu'il soit recouru à cette notion qu'à tout le moins, le Parquet ou la police ont tenté, de manière infructueuse, de joindre un juge des enquêtes.



Annexe 2

CEDH,

Prade c. Allemagne, 3 mars 2016 (n° 7215/10)

Le requérant, Hans-Otto Prade, ressortissant allemand, se plaignait dans sa requête de ce que des éléments à charge découverts par hasard à son domicile au cours d'une perquisition illégale avaient été admis à titre de preuve dans le cadre d'une procédure pénale qui le visait.

Le droit allemand ne contient pas de règles générales relatives à l'admissibilité des preuves au-delà l'article 136a qui prévoit que les aveux obtenus sous la torture ou par des traitements inhumains ou dégradants, ou sous une contrainte illégale, ne peuvent pas être retenus comme preuve contre le prévenu (*Prade c. Allemagne*, § 25). Selon une jurisprudence bien établie de la Cour fédérale constitutionnelle et de la Cour de Justice fédérale, il n'existe pas de règle absolue selon laquelle un preuve obtenue en violation d'une règle procédurale ne peut pas être utilisée dans le cadre de poursuites pénales. En règle générale, les cours doivent prendre en compte toutes les preuves disponibles afin d'établir objectivement si le prévenu est coupable ou non. L'interdiction d'utiliser une preuve doit donc demeurer l'exception. Une telle interdiction est cependant impérative dans le cas d'une violation des règles de procédure, sérieuse, délibérée ou arbitraire, qui a systématiquement ignoré les garanties constitutionnelles. Une telle interdiction est également impérative lorsque la preuve a été obtenue en violation de droits constitutionnels déterminants pour la protection de la vie privée («*which affect the core of private life*»). La question de l'interdiction de l'utilisation d'une preuve ne peut être tranchée de façon générale. Elle doit faire l'objet d'une appréciation au cas par cas (§ 26).

La Cour européenne des droits de l'Homme, pour conclure à la non-violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la CEDH, approuve le raisonnement du Bundesverfassungsgericht, Cour constitutionnelle fédérale allemande, en ce que la procédure initiée contre le requérant, qui a conduit à sa condamnation à la suite de la découverte d'une grande quantité de stupéfiants, n'a pas été jugée « arbitraire ». La Cour expose précisément sa doctrine aux §§ 32 à 35 (*General Principles*) et 41 (*Application to the present case*).

Elle indique ainsi, notamment :

(a) General Principles 32. *The Court reiterates that, while Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is primarily a matter for regulation under national law (see Schenk v. Switzerland, 12 July 1988, § 45, Series A no. 140; Teixeira de Castro v. Portugal, 9 June 1998, § 34, Reports 1998-IV; and Jalloh, cited above, §§ 94-96).* 33. *It is therefore not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, evidence obtained unlawfully in terms of domestic law – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the “unlawfulness” in question and, where a violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found (see Bykov v. Russia [GC], no. 4378/02, § 89, 10 March 2009, and Lee Davies v. Belgium, no. 18704/05, § 41, 28 July 2009). [...]*



(b) Application to the present case - (...) 41. Lastly, when determining whether the proceedings as a whole have been fair, the weight of the public interest in the investigation and punishment of the particular offence in issue may be taken into consideration and be weighed against the individual's interest that the evidence against him be gathered lawfully. The Court notes that the national courts addressed in detail the applicant's arguments regarding the use of the evidence and thoroughly reasoned why they were of the opinion that the evidence, although obtained by an unlawful house search, could be used as evidence in the criminal proceedings at issue. They weighed the public interest in prosecuting the crime of drugs possession against the applicant's interest in respect for his home. Unlike in the case of Jalloh (cited above, § 107), where the domestic authorities considered the admittance of evidence obtained by the forcible administration of enemetics authorized by domestic law, in the present case the national courts were aware of their discretion to exclude the unlawfully obtained evidence when they considered the evidence at hand. In these circumstances, and further given that the considerable amount of hashish which had been detected (in contrast to the case of Jalloh in which only a small amount of cocaine was found) was taken into consideration by the domestic courts, their conclusion that the public interest outweighed the applicant's basic rights was carefully and thoroughly reasoned and did not disclose any appearance of arbitrariness or disproportionality. (...)



Annexe 3

Hoge Raad,

30 mars 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533

La version originale peut être consultée à l'adresse suivante, en introduisant le n°ECLI : www.rechtspraak.nl. La traduction en français qui suit a été assurée par le service de traduction de la cour suprême des Pays-Bas.

ARRÊT

30 mars 2004

Chambre criminelle

no 00281/03

EdK/SM

Cour suprême des Pays-Bas

Arrêt

concernant le pourvoi en cassation contre l'arrêt no 20/002009-01 prononcé par la Cour d'appel de Bois-le-Duc le 5 juillet 2002 dans l'affaire contre :

[prévenu], né à [lieu de naissance] (Turquie) le [date de naissance] 1972, et domicilié à [lieu de résidence].

1. L'arrêt attaqué

La Cour a confirmé en appel – sauf en ce qui concerne l'administration de la preuve et la peine – le jugement du tribunal de police de l'arrondissement de Roermond du 22 novembre 2000 condamnant le prévenu à une peine pour « participation délibérée et répétée à des agissements contraires à une interdiction mentionnée à l'article 3, premier paragraphe, sous C, de la loi sur les stupéfiants ». En conséquence, la Cour a condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement de quatre mois assortie de la confiscation et de la mise à l'écart des circuits commerciaux, comme décrit dans l'arrêt. En outre, l'application a été assortie d'une peine conditionnelle.

2. Procédure en cassation

2.1. Le pourvoi a été introduit par le prévenu. Maître A. LINA, avocat au barreau de Venlo, a présenté un moyen de cassation. Le mémoire de pourvoi est joint au présent arrêt et en fait partie intégrante.

L'avocat général Vellinga a préconisé le rejet du pourvoi.

2.2. La Cour suprême a pris connaissance du commentaire rédigé par l'avocat en réponse aux conclusions de l'avocat général.

3. Considérations préalables à l'examen du moyen

3.1. Le moyen est tiré de l'application de l'article 359a du Code de procédure pénale.

3.2. L'article 359a du Code de procédure pénale est libellé comme suit :

« 1. S'il apparaît que l'enquête préliminaire a été entachée de vices de forme qui ne peuvent être réparés et dont les conséquences juridiques ne sont pas prévues par la loi, le tribunal peut décider :

a. d'alléger la peine proportionnellement à la gravité du vice de forme, sous réserve qu'il soit possible de compenser de la sorte le préjudice subi ;

b. de ne pas compter les résultats de l'enquête obtenus grâce au vice de forme parmi les éléments de preuve du fait reproché ;

c. de déclarer le ministère public non recevable si le vice de forme s'oppose à un traitement de l'affaire respectant les principes de bonne administration de la justice.

2. Dans l'application du premier paragraphe, le tribunal tient compte de l'intérêt servi par la règle de droit violée, de la gravité de l'irrégularité et du préjudice causé.

3. Le jugement comporte les décisions mentionnées au premier paragraphe, qui doivent être motivées. »

3.3. L'exposé des motifs joint au projet de loi à l'origine de la loi du 14 septembre 1995, Journal officiel (Staatsblad) 441, portant modification du Code de procédure pénale (loi relative aux vices de forme) précise notamment, en ce qui concerne l'article 359a :

« Deuxièmement, j'estime (...) que, d'une manière générale, il est préférable que ce soit le juge, et non le législateur, qui se prononce sur les conséquences juridiques des vices de forme. En effet, si l'on excepte les prescriptions formelles dont la violation doit toujours être sanctionnée par la nullité et qui sont, à ce titre, menacées de nullité absolue, les circonstances dans lesquelles les vices de forme se produisent et, par là même, les effets de ces derniers, peuvent profondément varier. La sanction devra tenir compte de la diversité de ces effets. Des facteurs tels que l'intérêt protégé par la règle de droit violée, la gravité de l'irrégularité et le préjudice causé jouent un rôle à cet égard. Il est évident que le juge est mieux à même d'apprécier ces éléments que le législateur. Cependant, dès lors que les sanctions appliquées par les tribunaux se sont cristallisées, il revient au législateur de leur fournir une base légale, sachant que l'objectif n'est pas de se substituer au juge ni de déterminer au cas par cas les conséquences juridiques mais d'élaborer un cadre légal permettant au juge de parvenir à une décision. Le projet y pourvoit en déterminant d'une part les possibles conséquences juridiques d'un vice de forme, avec un certain degré de classement et de hiérarchie, tout en laissant d'autre part au juge la liberté de fixer, dans les cas concrets, la sanction qu'il estime adaptée au vice de forme.

Tel que proposé, l'article 359a met en avant la réparation de l'irrégularité en indiquant dans l'introduction qu'un vice de forme ne peut être sanctionné que s'il ne peut plus être réparé. S'il apparaît par exemple qu'un document n'a pas dûment été notifié ou qu'un témoin ou un expert n'a pas prêté serment mais que ces irrégularités peuvent encore être réparées, telle est alors la voie que doit suivre le juge et non celle de la sanction. Ce principe rejoint le système institué par les articles 199 et 256, fondé également sur la réparation du vice de forme. Ces articles concernent toutefois la réparation, par le juge d'instruction ou le tribunal, des vices de forme survenus durant l'enquête préliminaire



et susceptibles ou non d'être frappés de nullité, tandis que l'article 359a prévoit la réparation, par le tribunal lors de l'audience, des vices de forme qui ne risquent pas d'être frappés de nullité. En outre, le juge ne pourra appliquer les sanctions proposées que si les conséquences juridiques du vice de forme ne ressortent pas de la loi. Si, par exemple, la prescription formelle risque de se traduire par l'irrecevabilité légale du ministère public, le juge n'a pas d'autre choix que de prononcer cette sanction. Cependant, si la sanction ne découle pas de la loi, le juge peut alors appliquer l'une des sanctions proposées, sachant que leur ordre d'énumération reflète leur gravité relative.

Certaines parties de l'article nécessitent des explications complémentaires.

Par «vice de forme», on entend le non-respect de prescriptions procédurales pénales écrites et non écrites (voir aussi les articles 199 et 256).

La réduction de peine peut être appliquée lorsqu'elle permet de réparer raisonnablement le préjudice causé par le vice de forme. Cela peut être le cas par exemple pour le dépassement du délai raisonnable. En revanche, une grave limitation des possibilités de défense du prévenu pourra difficilement être compensée par un allègement de peine.

L'exclusion d'éléments de preuve est envisageable lorsque ces derniers ont été directement obtenus grâce au vice de forme. Il doit donc y avoir un lien causal direct entre les éléments de preuve et la prescription formelle violée. L'exclusion ne peut concerner que les éléments trouvés grâce au vice de forme, ce qui consacre la jurisprudence de la Cour suprême sur ce point. Cela signifie que même si tous les résultats de l'enquête proviennent d'une action au départ illégitime, les preuves secondaires obtenues ultérieurement ne devront pas nécessairement être exclues pour peu qu'il soit plausible que d'autres facteurs ont également contribué à leur obtention. Si, par exemple, à la suite d'une perquisition abusive, un suspect est arrêté et fait une déclaration après avoir été informé de son droit de garder le silence, il n'est pas nécessaire d'écarter cette déclaration. Le suspect pouvait en effet se taire, mais il ne l'a pas fait.

Si, à la suite du vice de forme, le traitement de l'affaire ne peut satisfaire aux principes de bonne administration de la justice, le juge peut déclarer l'action du ministère public irrecevable. Il faut cependant que la violation soit d'une gravité telle que la réduction de peine ou l'exclusion d'éléments de preuve ne saurait suffire, par exemple si des poursuites ont été engagées en violation manifeste des principes de bonne administration de la justice. Tel que proposé, le paragraphe 2 de l'article 359a stipule que, lors de l'appréciation de l'irrégularité et des conséquences juridiques à lui donner, le juge tient compte de l'intérêt servi par la règle de droit violée, de la gravité de l'irrégularité et du préjudice causé. Par «préjudice», on entend le dommage éventuellement subi par le prévenu ou la victime.»

(Documents parlementaires II 1993-1994, 23 075, no 3. p. 25-26).

- 3.4.1. Il ressort de l'énoncé et de la genèse de l'article 359a du Code de procédure pénale, ainsi que du système de la loi, que l'application dudit article est soumise à des restrictions.
- 3.4.2. L'application de l'article 359a se limite en premier lieu aux vices de forme commis lors de l'enquête préliminaire. Conformément à l'article 132 du Code de procédure pénale, on entend par là l'enquête précédant l'audience. Il ressort de la genèse de la loi que ces vices de forme englobent notamment les violations des normes durant l'enquête.

« L'enquête préliminaire » visée à l'article 359a se rapporte exclusivement à l'enquête préliminaire engagée à l'encontre du prévenu concernant le fait qui lui est reproché et sur lequel le juge visé à l'article 359a doit trancher. Cet article ne s'applique donc pas si la violation s'est produite hors du cadre de cette enquête préliminaire. Tel est notamment le cas si le vice de forme a lieu lors de l'enquête préliminaire portant sur un autre fait que celui reproché au prévenu.

L'article 359a ne s'applique pas non plus aux vices de forme relatifs aux décisions concernant l'application de moyens de contrainte privatifs de liberté, qui peuvent être soumises au juge d'instruction chargé en vertu de la loi du contrôle de l'application ou du prolongement de certains moyens de contrainte privatifs de liberté ordonnés durant l'enquête préliminaire et habilité à faire suivre de tels vices de forme de conséquences juridiques en ce qui concerne le maintien de la privation de liberté. Il n'est pas possible de faire appel de la décision du juge d'instruction quant à la légalité de l'ordre de garde à vue ou quant au caractère non fondé de la demande de mise en liberté du prévenu. La possibilité, lors du traitement de l'affaire à l'audience, d'en appeler de nouveau ou finalement à des violations en rapport avec la garde à vue qui ont été soumises au juge d'instruction ou auraient pu l'être constituerait en effet un obstacle inacceptable au système fermé des voies de recours dans les affaires pénales.

3.4.3. En outre, l'article 359a concerne exclusivement les vices de forme irrémédiables. Si le vice de forme est réparé ou peut l'être, cette disposition ne s'applique pas. Il ressort de l'exposé des motifs cité plus haut que le juge doit tendre autant que possible à la réparation.

3.5. Si, dans les frontières définies ci-dessus, un vice de forme se produit, dont les conséquences juridiques n'apparaissent pas dans la loi, le juge doit évaluer si le vice de forme doit entraîner des conséquences juridiques et, dans l'affirmative, lesquelles. Il convient à cet égard de tenir compte des facteurs mentionnés au deuxième paragraphe de l'article 359a du Code de procédure pénale. Les conséquences juridiques doivent en effet être justifiées par ces facteurs.

Le premier facteur est « l'intérêt servi par la règle de droit violée », le second « la gravité de l'irrégularité ». Aux fins de l'évaluation, il importe de prendre en compte les circonstances dans lesquelles l'irrégularité a eu lieu, ainsi que le degré d'imputabilité le cas échéant.

Le troisième facteur est « le préjudice causé ». Aux fins de l'évaluation, il importe notamment d'examiner si et dans quelle mesure l'irrégularité a réellement porté atteinte à la défense du prévenu.

Il faut souligner qu'aucune conséquence juridique n'aura à découler de l'irrégularité si ce n'est pas le prévenu qui est touché par le non-respect de la règle de droit dans l'intérêt que la norme bafouée vise à protéger.

3.6.1. Il importe également - au vu des facteurs d'évaluation visés à l'article 359a, paragraphe 2, du Code de procédure pénale - d'interpréter le système légal de telle sorte qu'un vice de forme au sens de cet article n'a pas systématiquement à entraîner l'une des conséquences juridiques qui y sont décrites. L'article 359a formule une compétence, non une obligation, et offre, à la lumière notamment de la genèse de la loi mentionnée plus haut, au juge qui a constaté un vice de forme la possibilité de se contenter d'observer que ce dernier est irrémédiable et



de renoncer à appliquer l'une des conséquences juridiques prévues à cet article. Il n'est en effet pas dans l'esprit des dispositions de l'article 359a de considérer qu'un vice de forme doit se traduire dans tous les cas par un avantage pour le prévenu (cf. Cour suprême, 23 janvier 2001, NJ 2001, 327).

3.6.2. Si le juge du fond, se basant sur les considérations susmentionnées et l'appréciation des facteurs d'évaluation légaux, et prenant en compte toutes les circonstances de l'affaire, estime qu'il n'est pas possible de se contenter d'établir qu'un vice de forme irrémédiable a été commis et que ce dernier ne peut rester sans effet, il applique l'une des conséquences juridiques mentionnées à l'article 359a, premier paragraphe, du Code de procédure pénale, à savoir : réduction de peine, exclusion d'un élément de preuve ou irrecevabilité des poursuites du ministère public.

3.6.3. Sur la base de ce qui précède, la réduction de peine, c'est-à-dire l'abaissement du niveau de la peine proportionnellement à la gravité de l'irrégularité, n'est envisageable que s'il est plausible que (a) le prévenu a réellement subi un préjudice, (b) ce préjudice résulte de l'irrégularité, (c) le préjudice peut être compensé au moyen de la réduction de peine, et (d) la réduction de peine est également justifiée au regard de l'importance de la prescription violée et de la gravité de l'irrégularité.

Il convient de signaler que le juge qui décide d'appliquer une réduction de peine doit non seulement l'indiquer de façon motivée dans sa décision mais aussi préciser la mesure dans laquelle il allège la peine en raison de l'irrégularité commise.

3.6.4. L'exclusion d'éléments de preuve ne peut être envisageable que si ces derniers ont été collectés grâce au vice de forme et que cela s'est traduit par la sérieuse violation d'une importante règle de droit (de procédure pénale) ou principe du droit. Il s'agit du reste également d'une compétence du juge, dont l'exercice doit en premier lieu être apprécié à la lumière des facteurs d'évaluation légaux visés à l'article 359a, paragraphe 2, ainsi que des circonstances du cas d'espèce.

Il convient par ailleurs de signaler que l'article 359a du Code de procédure pénale ne concerne pas les vices de forme ayant eu une influence fondamentale sur la fiabilité des données d'enquête ainsi collectées. En effet, dans ce cas, le juge aura déjà écarté à ce motif les données en question.

3.6.5. L'irrecevabilité des poursuites du ministère public, en tant que conséquence juridique prévue à l'article 359a, n'est envisageable que dans des cas exceptionnels. Il ne peut en être question que si les fonctionnaires chargés de l'enquête ou des poursuites ont gravement violé les principes de bonne administration de la justice, ce qui a porté atteinte, à dessein ou avec un profond mépris des intérêts du prévenu, au droit de ce dernier à un traitement équitable de son cas.

3.7. Il ressort de ce qui précède que la décision d'appliquer l'une des conséquences juridiques visées à l'article 359a doit être prise et motivée à l'aide des facteurs cités plus haut sous le point 3.5, tels que mentionnés au deuxième paragraphe dudit article.

Dans cette perspective, on est en droit d'attendre de la défense qui invoque un vice de forme tel que visé à l'article 359a qu'elle indique clairement et de façon étayée à l'aide de ces facteurs à quelle conséquence juridique telle que prévue à l'article 359a cela doit conduire. Le juge n'est tenu de rendre une décision motivée que si la défense présente une telle argumentation.

Les considérations susmentionnées impliquent en outre que le juge peut négliger de vérifier l'exactitude des faits relatés dans le moyen de défense au motif qu'il estime, comme exprimé dans sa décision, que ledit moyen ne saurait conduire à l'irrecevabilité des poursuites du ministère public, ni à l'exclusion d'éléments de preuve, ni à une réduction de peine et que ce moyen - même s'il s'avérait fondé - pourrait uniquement mener à la conclusion qu'un vice de forme irrémédiable a été commis. Il convient à cet égard de remarquer que si les éléments pour lesquels l'exclusion de preuve est invoquée ne sont pas utilisés par le juge comme preuve, le prévenu n'a aucun intérêt à l'analyse de son moyen de défense tendant à l'exclusion de preuve.

4. Examen du moyen

4.1. Le moyen fait grief à la Cour d'avoir insuffisamment motivé sa décision de rejeter l'invocation de l'illégalité de l'obtention de preuves en ce qui concerne l'examen d'un tuyau d'évacuation dans la cave.

4.2.1. Le prévenu a été jugé coupable, pour autant que pertinent pour les présentes, de la complicité de détention délibérée de haschich et de marijuana.

4.2.2. Cet énoncé des faits déclarés prouvés repose notamment sur :

- a. Un procès-verbal de la police régionale du Limbourg septentrional daté du 15 décembre 1999 et contenant, pour autant que pertinent pour les présentes, le récit des agents verbalisateurs ou de l'un d'entre eux :

« Le 7 décembre 1999, à 19h40, nous avons sonné à la porte de la propriété située [rue 1] à [lieu]. Une personne dont nous connaissons le nom et la physionomie, nommée ci-après le prévenu [coprévenu 1], a ouvert la porte. Nous nous sommes présentés comme fonctionnaires de police et le [coprévenu 1] nous a fait entrer dans le logement.

Nous avons immédiatement senti une très forte odeur de marijuana ou haschich dans le logement. Nous avons vu quatre hommes d'origine turque assis dans la pièce du devant ainsi que trois personnes dans la pièce du fond, dont il s'est avéré plus tard qu'ils étaient des Allemands venus acheter de la drogue. Il n'y avait pas de séparation entre les deux pièces.

Récit du fonctionnaire de police Achten: J'ai vu et senti que la porte située sous l'escalier dans le hall d'entrée n'était pas fermée. Il s'agissait manifestement de l'escalier (la Cour lit ici: accès à la cave) décrit par le témoin [témoin 1], où le dealer allait chercher la marijuana. J'ai pénétré dans la cave et j'ai vu qu'on y avait construit une sorte de bar sur lequel divers instruments se trouvaient, comme des grands couteaux, des planches à découper et des matériaux d'emballage, généralement utilisés lors de la vente de marijuana ou de haschich. J'ai senti dans la cave une odeur de haschich/marijuana extrêmement forte et pénétrante. À côté du bar, j'ai vu qu'un placard était fixé au mur, comportant deux portes coulissantes dont l'une, la gauche, était ouverte. J'ai vu que plusieurs bacs de plastique transparent contenant de la marijuana se trouvaient dans ce placard, accessibles et visibles à l'œil nu. J'ai également vu qu'une boîte de plastique transparent composée de plusieurs tiroirs se trouvait dans ce placard et qu'elle contenait du haschich. Je suis ensuite retourné dans la salle de séjour et ai justifié de mon identité de fonctionnaire de police à l'égard toutes les personnes présentes. Je leur ai indiqué l'objet de notre introduction dans le logement et leur ai présenté le mandat écrit afférent.



Les trois clients allemands, nommés [témoin 2], [témoin 3] et [témoin 4], qui se trouvaient dans la pièce du fond ont déposé une déclaration. Ils ont désigné le prévenu [prévenu] comme étant le vendeur de stupéfiants.

J'ai ensuite vu qu'une quantité de haschich emballée dans un plastique transparent se trouvait sur le sol, devant le canapé de la pièce du devant sur lequel étaient assis à ce moment le [prévenu], le [coprévenu 2] et le [coprévenu 3]. Il est apparu par la suite qu'il s'agissait de 65 grammes nets de haschich.

Au vu de ce qui précède, j'ai arrêté le [coprévenu 1], le [coprévenu 3], le [prévenu] et le [coprévenu 2] pour suspicion d'infraction à la loi sur les stupéfiants.

Dans la cave du logement situé [rue 1] à [lieu], nous avons trouvé, dans le placard suspendu décrit plus haut, une quantité de 560 grammes de haschich et une quantité de 620 grammes de marijuana. Nous avons également trouvé dans la cave deux fûts comparables à celui porté à l'extérieur sous nos yeux par le conducteur de la Mercedes, comme précédemment indiqué. Dans le fût bleu, nous avons trouvé 1 740 grammes nets de marijuana, et dans le jaune 700 grammes nets de marijuana.

Récit du fonctionnaire de police Woudstra: dans la cave, j'ai vu que plusieurs tuyaux d'évacuation étaient fixés au plafond, tous approximativement de la même grosseur. L'un de ces tuyaux était clairement plus gros que les autres et composé d'un autre matériau, à savoir du plastique, alors que les autres étaient en métal.

J'ai en outre constaté que la fixation de ce tuyau était récente, contrairement aux autres tuyaux, dont l'anneau de fixation était clairement plus ancien. J'ai également vu des éraflures manifestement récentes sur la peinture noire juste après un coude de ce tuyau de plastique, comme si ce tuyau était régulièrement détaché ou déplacé. En outre, ce tuyau se terminait soudainement contre ou dans une plaque de bois fixée au mur. Cette plaque étant par ailleurs non endommagée et constituée d'un seul tenant, j'en ai conclu que le tuyau en question avait été placé ultérieurement contre elle.

Je sais, de par mes fonctions, que ce type de tuyaux ou de systèmes d'évacuation est fréquemment utilisé pour y dissimuler des stupéfiants. Il m'a fallu peu d'efforts pour détacher ce tuyau juste après le coude, à la hauteur des éraflures. J'ai vu et senti alors que ce tuyau était un « faux » tuyau, relié à rien. J'ai immédiatement senti une odeur extrêmement forte de marijuana ou haschich s'échapper de ce tuyau. J'ai ensuite vu qu'une cachette avait été aménagée dans le mur derrière le tuyau. Dans le tuyau et la cachette se trouvait une grande quantité de plaques de haschich, emballées pour la plupart dans du plastique transparent: au total 5 175 grammes.

Nous avons par ailleurs constaté qu'une remise extérieure était accessible à partir de la cour intérieure du logement. La porte coulissante de cette remise était grande ouverte. Nous avons senti une odeur extrêmement forte de haschich ou marijuana dans la remise. À l'intérieur, juste à côté de la porte coulissante, nous avons vu un sac poubelle gris qui contenait différents paquets de marijuana emballés dans du plastique transparent. Il y avait au total 2 570 grammes nets de marijuana. »

- b. Un procès-verbal de la police régionale du Limbourg septentrional daté du 8 décembre 1999 et contenant la déclaration déposée par le prévenu auprès des agents verbalisateurs:

« J'occupe une pièce au deuxième étage de [rue 1] à [lieu]. J'utilise aussi la salle de séjour, la cuisine, les toilettes et la salle de bain. »



4.2.3. Concernant le moyen de défense, les attendus et décision de la Cour sont les suivants :

« L'avocat a (...) avancé que les fonctionnaires de police judiciaire, dépassant leurs compétences, ont cherché des stupéfiants de manière ciblée et systématique. La Cour rejette (...) ce moyen de défense. Puisqu'il n'est pas apparu que les fonctionnaires de police judiciaire ont cherché de manière ciblée et systématique, la Cour estime qu'ils n'ont pas dépassé leurs compétences. Ils ont seulement regardé ce qui se présentait à leur vue et approfondi leur recherche, sur la base de leur expérience, dans les endroits qui s'y prêtaient en fonction de leurs caractéristiques extérieures. »

4.3. Dans le cadre de l'examen du moyen, il importe de préciser que les activités allant plus loin que « porter un regard investigateur autour de soi » doivent être qualifiées de « perquisition », ce qui ne relève pas des compétences d'un fonctionnaire de police judiciaire dans le cas présent. Dans ce contexte, il n'est pas directement compréhensible que la Cour estime que le dégagement d'un tuyau par un fonctionnaire de police judiciaire mentionné au point 4.2.2, sous a, ne constitue pas un « dépassement de compétences ».

4.4. Bien que le moyen soit à raison dirigé contre cet élément, il ne peut conduire à la cassation. Considérant ce qui est mentionné plus haut sous 3.5 et le fait qu'il ressort des moyens de preuve utilisés que le prévenu, qui n'utilisait pas la cave susmentionnée, n'était pas l'occupant de cette partie du bâtiment situé [rue 1] à [lieu], on ne peut pas dire que le dégagement indu d'un tuyau a atteint le prévenu dans l'intérêt que la norme violée vise à protéger, si bien que c'est à raison que la Cour a rejeté le moyen de défense.

5. Conclusion

Le moyen n'étant pas en mesure de conduire à la cassation, et la Cour Suprême ne voyant aucun autre motif d'annuler d'office l'arrêt attaqué, le pourvoi doit être rejeté.

6. Décision

La Cour suprême rejette le pourvoi.

Arrêt rendu par le vice-président, C. Bleichrodt, agissant en tant que président, et les conseillers G. Corstens, A. van Dorst, W. van Schendel et J. de Hullu, en présence du greffier S. Bakker, et prononcé le 30 mars 2004.



Annexe 4

Hoge Raad,

19 février 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321

La version originale peut être consultée à l'adresse suivante, en introduisant le n°ECLI: www.rechtspraak.nl. La traduction en français qui suit a été assurée par le service de traduction de la cour suprême des Pays-Bas.

ARRÊT

19 février 2013

Chambre criminelle

no S 11/03711

Cour suprême des Pays-Bas

Arrêt

concernant le pourvoi en cassation contre l'arrêt no 20/003067-09 prononcé par la Cour d'appel de Bois-le-Duc le 12 juillet 2011 dans l'affaire contre :

[prévenue], née à [lieu de naissance] le [date de naissance] 1974,

1. Procédure en cassation

Le pourvoi a été déposé par l'avocat général près la Cour, qui a présenté un moyen de cassation. Le mémoire de pourvoi est joint au présent arrêt et en fait partie intégrante.

L'avocat général Silvis a préconisé le rejet du pourvoi.

2. Examen du moyen

2.1. Le moyen fait grief à la Cour d'avoir prononcé l'acquittement pour les faits reprochés sous 1 et 2 et d'avoir insuffisamment motivé sa décision d'écarter des éléments de preuve suite au vice de forme constaté par elle.

2.2.1. Les faits reprochés à la prévenue, pour autant que pertinents dans le cadre de la cassation, sont les suivants :

- « 1. Dans ou autour de la période comprise entre le 7 février 2009 et le 11 mars 2009, à Blerick ou en tout cas dans la commune de Venlo, elle a délibérément, avec et en réunion avec un ou des tiers, ou seule, cultivé et/ou préparé et/ou traité et/ou transformé, en tout cas délibérément eu (dans un bâtiment situé [rue 1]) une quantité d'environ 471 grammes, en tout cas un grand nombre de pieds de cannabis et/ou de parties de ces plantes, en tout cas une quantité supérieure à 30 grammes d'une matière contenant du cannabis et/en tout cas un composé solide habituel de résine de cannabis et

d'éléments végétaux de cannabis, sans ajout d'autres substances, le cannabis en question étant (dans tous les cas) un produit mentionné dans la liste II annexée à la loi sur les stupéfiants ;

2. Dans ou autour de la période comprise entre le 7 février 2009 et le 11 mars 2009, à Blerick ou en tout cas dans la commune de Venlo, elle a, avec et en réunion avec un ou des tiers, ou seule, dans l'intention de se l'approprier illégalement, dérobé une quantité d'énergie électrique (courant), en tout cas un bien appartenant entièrement ou en partie à Enexis B.V., ou à un tiers ou des tiers autres que la prévenue et/ou son/ses complices. »

2.2.2. La Cour a acquitté la prévenue pour les faits reprochés sous 1 et 2 et a motivé cette décision comme suit :

« 1. La défense a principalement fait valoir que les poursuites engagées par le ministère public devaient être déclarées non recevables au motif que les intérêts de la prévenue avaient été gravement violés. À cet égard, la défense a notamment avancé que lors de l'enquête préliminaire, des fonctionnaires de police judiciaire avaient pénétré dans le logement occupé par la prévenue sans son accord ni celui d'un autre occupant et alors qu'ils n'étaient en possession que d'un mandat (comme visé à l'article 2 de la loi générale sur l'accès aux locaux et domiciles) délivré par un procureur auxiliaire non compétent. Selon la défense, ce sont donc toutes les preuves à l'encontre de la prévenue qui doivent être exclues, puisqu'elles ont été obtenues, directement ou indirectement, en pénétrant dans son domicile de façon illégale, soit uniquement sur la base d'un mandat produit par un procureur auxiliaire non habilité.

2. Le ministère public a répondu que le mandat permettant de pénétrer dans le domicile de la prévenue avait certes été délivré par un procureur auxiliaire non habilité mais que :

- a. un procureur auxiliaire habilité aurait également délivré le mandat nécessaire ;
- b. l'irrégularité (contestée par lui aux motifs susmentionnés) de l'intrusion du domicile, même si elle était reconnue, ne pouvait permettre de conclure que la perquisition qui avait suivi était également irrégulière.

Il n'y a donc pas lieu de déclarer la non-recevabilité des poursuites du ministère public ni d'écarter les preuves, il suffit de constater qu'un vice de forme a été commis.

3. À cet égard, et pour autant que pertinent dans le cadre de l'appel, la Cour a indiqué ce qui suit :

Après avoir reçu divers signalements, la police s'est introduite le 11 mars 2009 dans le domicile de la prévenue sans son autorisation ni celle d'un autre occupant.

L'inspecteur principal de la police [agent verbalisateur 1] avait à cet effet délivré un mandat tel que visé à l'article 2 de la loi générale sur l'accès aux locaux et domiciles. Une plantation de cannabis été découverte dans le domicile.

Il est apparu ultérieurement que l'inspecteur principal [agent verbalisateur 1] ne possédait plus à la date indiquée de certificat de procureur auxiliaire comme visé au Règlement de 2008 relatif aux procureurs auxiliaires. Il avait passé un examen



en décembre 2008 afin de prolonger le certificat qui lui avait été remis, mais il avait échoué, ce qui lui avait été notifié par écrit. De ce fait, [l'agent verbalisateur 1] n'était pas en possession d'un certificat de procureur auxiliaire dans la période comprise entre le 24 janvier 2009 et le 22 juillet 2010. Aucune dispense ne lui avait été accordée, pour autant qu'il a été possible de l'établir. En conséquence, et conformément à l'article premier du Règlement de 2008 sur les procureurs auxiliaires, lorsqu'il a délivré en date du 10 mars 2009 le mandat autorisant à pénétrer dans le domicile de la prévenue, il n'était pas procureur auxiliaire.

4. Le système de garantie contre les violations illégitimes des droits fondamentaux, tel qu'institué par le Code de procédure pénale, repose notamment sur le fait que certaines mesures coercitives (comme le fait de pénétrer dans un domicile) ne peuvent être utilisées par les fonctionnaires de police judiciaire qu'avec le mandat d'une autorité supérieure, en l'occurrence un procureur auxiliaire. Cette autorité doit satisfaire à des exigences de qualité ; elle doit avoir un certain grade, un certain niveau de connaissances et une certaine expérience dans une fonction de direction au sein de l'organisation policière. Dans le cas présent, le mandat a été délivré par une personne possédant le grade et l'expérience requis, mais dont le niveau de connaissances était manifestement insuffisant, puisqu'elle avait échoué à l'examen concerné. Cela signifie que le mandat délivré par ses soins n'offrait pas les garanties jugées nécessaires par le législateur.
5. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que l'enquête préliminaire a donné lieu à un vice de forme irrémédiable, tel que visé à l'article 359a, premier paragraphe, du Code de procédure pénale.

La question est de savoir si des effets juridiques doivent être liés à ce vice de forme et, si oui, lesquels. Dans ses considérations à cet effet, la Cour doit tenir compte des facteurs mentionnés à l'article 359a, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, à savoir l'importance de la règle de droit violée, la gravité de l'irrégularité et le préjudice causé.

6. Comme indiqué plus haut, pour ce qui est de la demande de non-recevabilité des poursuites engagées par le ministère public, la Cour a estimé que le droit de la prévenue à un traitement équitable de son cas n'avait pas été mis à mal à dessein ni avec un profond mépris de ses intérêts, de sorte qu'il ne peut être question de non-recevabilité du ministère public.
7. Il est établi que l'introduction dans le domicile ne satisfaisait pas aux exigences légales. Le fait que l'inspecteur principal n'ait pas disposé d'un certificat valable « procureur auxiliaire » n'est en aucun cas la conséquence d'une simple faute administrative ; il avait explicitement été constaté qu'il ne possédait pas les connaissances requises pour exercer correctement la fonction de procureur auxiliaire. Selon la Cour, on ne peut accorder la moindre valeur à un mandat délivré par un tel fonctionnaire. Non seulement cela ôterait son sens à l'obligation de certificat mais cela saperait aussi les prescriptions de l'article 3 de la loi générale sur l'accès aux locaux et domiciles, selon lesquelles seules les autorités satisfaisant aux qualifications requises ont compétence à délivrer un mandat au sens de cette même loi. Il convient donc de statuer comme si absolument aucun mandat n'avait été délivré.
8. L'interdiction, pour les fonctionnaires de police judiciaire, de pénétrer dans un logement sans l'accord d'un de ses occupants ou sans mandat délivré par

une autorité compétente doit être considérée comme une règle importante de procédure pénale. Elle vise en effet directement la protection du principe d'inviolabilité du domicile garanti par la Constitution. Elle protège aussi, de ce fait, les droits des prévenus. L'introduction dans le domicile sans l'autorisation de l'un de ses occupants ni mandat délivré par une autorité compétente constitue donc une violation – sérieuse selon la Cour – autant d'une importante règle de procédure pénale que des intérêts de la prévenue garantis par cette même règle. Cette violation est aussi répréhensible.

L'intrusion incriminée dans le domicile de la prévenue a permis de trouver des éléments de preuve. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les circonstances dans lesquelles ces éléments de preuve ont été obtenus interdisent de les utiliser aux fins de la condamnation pénale de la prévenue. C'est pourquoi la Cour écarte ces éléments de preuve.

9. La Cour considère qu'elle n'a pas à tenir compte de la question de savoir si – comme l'avance l'avocat général plus haut sous 2a – une autorité compétente aurait fourni le mandat requis si elle avait été saisie. Le critère légal n'est en effet pas de savoir si un mandat aurait été délivré, mais si un mandat a été délivré. Si l'on suivait le raisonnement du ministère public, les mandats pourraient être délivrés après coup. Or ce n'est expressément pas le souhait du législateur.

La Cour choisit de ne pas se prononcer sur le point de vue défendu par l'avocat général sous 2b, vu la portée réduite du recours en appel et le fait que la découverte de la plantation de cannabis et du vol d'électricité qui lui est lié est une conséquence directe de l'intrusion illégale et non d'une perquisition y faisant suite. On peut donc s'abstenir de répondre ici à la question de savoir si une perquisition légale peut avoir lieu après une intrusion illégale.

10. Il est en outre établi que le droit de la prévenue à consulter un avocat entre le moment de son arrestation et celui de son interrogatoire n'a pas été respecté. Cela signifie que sa déclaration doit aussi être exclue des éléments de preuve. La seule preuve à charge qui reste à l'encontre de la prévenue est donc la déclaration effectuée par son complice. Cette déclaration peut être utilisée contre la prévenue malgré le fait qu'elle a également été effectuée sans que l'intéressé ait eu la possibilité, après son arrestation, de consulter un avocat. Un prévenu ne peut toutefois être condamné sur la base d'une seule déclaration d'un tiers. C'est pourquoi la Cour, en l'absence de preuves légales suffisantes, va acquitter la prévenue.»

- 2.3. La réglementation suivante est particulièrement importante aux fins de l'examen du moyen.

Article 12, premier paragraphe, de la Constitution :

« L'introduction dans un domicile contre le gré de son habitant n'est permise que dans les cas prévus par la loi ou en vertu de la loi, et seulement à ceux qui ont été désignés à cet effet par la loi ou en vertu de la loi. »

Article 2, premier paragraphe, de la loi générale sur l'accès aux locaux et domiciles :

« Un mandat écrit est requis pour accéder à un logement sans l'autorisation de son occupant, sauf dans les cas et dans la mesure où la loi l'autorise aux juges, juridictions, membres du ministère public, maires, huissiers de justice et huissiers du fisc. Ce mandat est dans la mesure du possible présenté. »



Article 3, premier paragraphe, introduction et sous c, de la loi générale sur l'accès aux locaux et domiciles:

« Les personnes ayant compétence à délivrer un mandat sont:

(...)

c. le procureur auxiliaire. »

Article 154, introduction et sous a, du Code de procédure pénale, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012:

« Sont procureurs auxiliaires, dans le ressort et dans les frontières de leurs compétences d'investigation:

a. les fonctionnaires de police chargés de l'exécution des missions de police et les fonctionnaires de police spéciaux, désignés par Notre ministre de la Justice ; »

L'article 154 du Code de procédure pénale a été abrogé au 1^{er} janvier 2013 et remplacé par l'article quasiment identique 146a. Article 146a, introduction et sous a, du Code de procédure pénale:

« Sont procureurs auxiliaires, dans le ressort et dans les frontières de leurs compétences d'investigation:

a. les fonctionnaires de police chargés de l'exécution des missions de police, désignés par Notre ministre de la Sécurité et de la Justice ; »

Article premier du Règlement no 5552130/08 du 9 juillet 2008 du ministre de la Justice relatif à la nomination des procureurs auxiliaires, Journal officiel (Staatscourant) 2008, 141, tel que modifié:

« Le fonctionnaire de police est procureur auxiliaire si:

a. il a été nommé à l'échelle 9 ou à une échelle supérieure,

b. il est en possession d'un certificat « procureur auxiliaire » en cours de validité, et

c. il dispose d'une expérience d'au moins trois années consécutives dans une fonction de direction au sein de l'organisation policière. »

Article premier, paragraphe premier, introduction et sous c, du Décret du 25 octobre 1994 portant détermination des règles relatives aux grades de la police, Bulletin des lois et des décrets royaux (Staatsblad) 1994, 792, ci-après: le Décret, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012:

« Les grades suivants s'appliquent aux fonctionnaires, tels que visés à l'article 3, premier paragraphe, introduction et sous a, et sous b s'ils sont chargés de l'investigation de toutes les infractions pénales, et paragraphe 2, de la loi de 1993 sur l'organisation de la police:

(...)

c. inspecteur principal. »

Depuis le 1^{er} janvier 2013 s'applique l'article premier, paragraphe premier, introduction et sous b, du Décret:

« Les grades suivants s'appliquent aux fonctionnaires, tels que visés à l'article 2, sous a et b, s'ils sont chargés de l'investigation de toutes les infractions pénales, et sous d, de la loi de 2012 sur l'organisation de la police:

(...)

d. inspecteur principal. »

Article 2, paragraphe premier, introduction et sous g, du Décret :

« Les grades suivants correspondent aux fonctions suivantes :

(...)

g. inspecteur principal pour les fonctions classées aux échelles 11 et 12. »

2.4.1. L'examen du moyen doit partir du principe suivant :

Si, dans les frontières définies à l'article 359a du Code de procédure pénale, un vice de forme, tel que visé dans ladite disposition, se produit, dont les conséquences juridiques n'apparaissent pas dans la loi, le juge doit évaluer si le vice de forme doit entraîner des conséquences juridiques et, dans l'affirmative, lesquelles. Il convient à cet égard de tenir compte des facteurs mentionnés au deuxième paragraphe de l'article 359a du Code de procédure pénale. Les conséquences juridiques doivent en effet être justifiées par ces facteurs.

Le premier facteur est « l'intérêt servi par la règle de droit violée », le second « la gravité de l'irrégularité ». Aux fins de l'évaluation, il importe de prendre en compte les circonstances dans lesquelles l'irrégularité a eu lieu, ainsi que le degré d'imputabilité le cas échéant. Le troisième facteur est « le préjudice causé ». Aux fins de l'évaluation, il importe notamment d'examiner si et dans quelle mesure l'irrégularité a réellement porté atteinte à la défense du prévenu. Il convient de remarquer à cet égard que l'intérêt du prévenu à ne pas voir le fait commis découvert ne peut être considéré comme un intérêt devant être légitimement respecté, de sorte qu'une éventuelle violation de cet intérêt suite à un vice de forme ne constitue pas un préjudice au sens de l'article 359a, paragraphe 2, du Code de procédure pénale (cf. Cour suprême, 4 janvier 2011, LJN BM6673, NJ 2012/145, point 3.2.2). Il faut souligner qu'aucune conséquence juridique n'aura à découler de l'irrégularité si ce n'est pas le prévenu qui est touché par le non-respect de la règle de droit dans l'intérêt que la norme bafouée vise à protéger.

Il importe également - au vu des facteurs d'évaluation visés à l'article 359a, paragraphe 2, du Code de procédure pénale - d'interpréter le système légal de telle sorte qu'un vice de forme au sens de cet article n'a pas systématiquement à entraîner l'une des conséquences juridiques qui y sont décrites.

L'article 359a formule une compétence, non une obligation, et offre au juge qui a constaté un vice de forme la possibilité de se contenter d'observer que ce dernier est irrémédiable et de renoncer à appliquer l'une des conséquences juridiques prévues à cet article. Il n'est en effet pas dans l'esprit des dispositions de l'article 359a de considérer qu'un vice de forme doit se traduire dans tous les cas par un avantage pour le prévenu.

Si le juge du fond, se basant sur les considérations susmentionnées et l'appréciation des facteurs d'évaluation légaux, et prenant en compte toutes les circonstances de l'affaire, estime qu'il n'est pas possible de se contenter d'établir qu'un vice de forme irrémédiable a été commis et que ce dernier ne peut rester sans effet, il applique l'une des conséquences juridiques mentionnées à l'article 359a, premier paragraphe, du Code de procédure pénale, à savoir : réduction de peine, exclusion d'un élément de



preuve ou irrecevabilité des poursuites du ministère public. Une telle décision doit être prise et motivée à l'aide des facteurs cités plus haut, tels que mentionnés au deuxième paragraphe de l'article 359a.

- 2.4.2. L'exclusion d'éléments de preuve est donc une compétence du juge, dont l'exercice doit en premier lieu être examiné à la lumière des facteurs d'évaluation légaux visés à l'article 359a, paragraphe 2, ainsi que des circonstances du cas d'espèce. En tant que conséquence juridique prévue à l'article 359a, premier paragraphe, du Code de procédure pénale, elle ne peut être envisageable que si les éléments de preuve ont été collectés grâce au vice de forme et que cela s'est traduit par la sérieuse violation d'une importante règle de droit (de procédure pénale) ou principe du droit (cf. Cour suprême, 30 mars 2004, LJN AM2533, NJ 2004/376). À cet égard, la violation du droit au respect de la vie privée garanti à l'article 8 de la CEDH n'entraîne pas systématiquement une violation du droit à un procès équitable tel que défini à l'article 6 de la CEDH (cf. Cour suprême 7 juillet 2009, LJN BH8889, NJ 2009/399) et la violation injustifiée du droit garanti au premier paragraphe de l'article 8 de la CEDH n'a pas forcément à être assortie de conséquences juridiques dans la procédure pénale à l'encontre du prévenu, pourvu que son droit à un procès équitable, tel que visé à l'article 6, premier paragraphe, de la CEDH, soit garanti (cf. Cour suprême, 5 octobre 2010, LJN BL5629, NJ 2011/169, point 4.4.1).
- 2.4.3. Il convient encore de noter, en référence à ce cadre d'évaluation consigné dans la loi et développé dans la jurisprudence de la Cour suprême, que différentes raisons peuvent amener le juge à utiliser la possibilité d'écarter des éléments de preuve suite à un vice de forme comme prévu à l'article 359a du Code de procédure pénale.
- 2.4.4. L'exclusion d'un élément de preuve peut être nécessaire en vue de garantir le droit du prévenu à un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH, comme indiqué notamment dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. À cet égard, on peut par exemple se référer à la jurisprudence concernant la violation du droit à une aide juridique durant l'interrogatoire de police (cf. Cour suprême 30 juin 2009, LJN BH3079, NJ 2009/349) ou concernant les déclarations faites par un prévenu à un agent infiltré s'étant fait passer pour un codétenu (cf. Cour suprême, 28 mars 2006, LJN AU5471, NJ 2007/38). Dans de tels cas, dès lors qu'il est établi qu'un tel vice de forme a eu lieu, la marge de manœuvre pour renoncer, après prise en compte des facteurs cités sous 2.4.1, à l'exclusion des éléments de preuve est très réduite, comme le montre la jurisprudence de la Cour suprême dans l'arrêt précité du 30 juin 2009 sur la violation du droit à une aide juridique pendant l'interrogatoire de police.
- 2.4.5. Par ailleurs, dans des cas n'impliquant pas directement le droit du prévenu à un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH mais où il est question d'une sérieuse violation d'une autre règle de droit importante (de procédure pénale) ou principe du droit, l'exclusion d'éléments de preuve peut être jugée nécessaire comme moyen d'éviter à l'avenir de tels vices de forme aboutissant à l'obtention illégale de preuves et d'encourager des interventions conformes à la norme prescrite. Une telle utilisation de l'exclusion d'éléments de preuve comme garantie de l'État de droit et moyen de prévenir les agissements illégaux des fonctionnaires

chargés des enquêtes et des poursuites peut intervenir dans les cas où le vice de forme se traduit par une violation très lourde d'un droit fondamental, comme dans le cas de l'arrêt de la Cour suprême du 29 mai 2007, LJN AZ8795, NJ 2008/14. Il s'agissait dans cette affaire d'un examen des cavités intimes effectué sans base légale adéquate dans le cadre d'une fouille corporelle au sens de l'article 17 de la loi sur les douanes. Il en est de même des affaires où l'utilisation d'éléments de preuve constitue une violation sérieuse de l'intérêt fondamental servi par la protection du secret professionnel. Dans son arrêt du 12 janvier 1999, LJN ZD1402, NJ 1999/290, la Cour suprême a ainsi conclu que le contenu des conversations téléphoniques entre un coprévenu et l'avocat qu'il avait consulté ne pouvait être utilisé comme élément de preuve. L'arrêt de la Cour suprême du 2 octobre 2007, LJN BA5632, NJ 2008/374, a appliqué la même conclusion à un procès-verbal dans la mesure où il y était relaté que la police avait présenté au prévenu, durant son interrogatoire, un compte rendu d'une conversation téléphonique qu'il avait eu avec une centrale de médecins de garde. Le procès-verbal décrivait aussi la réaction du prévenu.

Il revient au juge de déterminer, à l'aide des facteurs d'évaluation mentionnés sous 2.4.1 et en tenant compte des circonstances particulières au cas, si la violation très sérieuse d'un droit fondamental du prévenu contraint à écarter des éléments de preuve dans le souci de prévenir de telles violations. Ce faisant, il devra également considérer si, dans les circonstances données, l'exclusion d'éléments de preuve est en adéquation avec les effets négatifs attendus et ne porte pas atteinte de façon inacceptable à des intérêts majeurs comme la recherche de la vérité et la punition du coupable d'une infraction peut-être très grave, ainsi que, le cas échéant, aux droits des victimes et de leurs proches, compte tenu notamment des obligations positives de sanction effective découlant de la CEDH.

2.4.6. L'exclusion d'éléments de preuve est également envisageable s'il est question de la situation - très exceptionnelle - (où la garantie du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH n'oblige pas le juge à exclure des éléments de preuve et où il ne s'agit pas non plus d'une violation très sérieuse d'un droit fondamental du prévenu, mais) où il ressort de données objectives que le vice de forme en question se reproduit tellement souvent qu'il a manifestement un caractère structurel et que les autorités compétentes n'ont pas fait suffisamment d'efforts, à partir du moment où elles ont dû avoir connaissance de cette irrégularité structurelle, pour prévenir la violation de la règle de droit concernée. La simple affirmation que l'irrégularité en question a un caractère structurel n'est pas suffisante et n'oblige pas le juge à engager une enquête dans la procédure afférente. Il revient à la défense de démontrer, à l'aide de données déjà connues en dehors de l'affaire en cours, le caractère structurel de l'irrégularité commise. Il revient ensuite au ministère public d'avancer en retour des éléments concrets permettant de déterminer si les autorités compétentes ont pris des mesures appropriées pour éviter autant que raisonnablement possible les infractions structurelles à la règle de droit concernée.

Dans ce cas de figure, l'exclusion d'éléments de preuve n'est envisageable que s'il s'avère plausible que, dans les circonstances données, cette mesure aura réellement l'effet normatif attendu sur la pratique des enquêtes et poursuites, sachant qu'il peut être important de considérer quelle est la cause du vice de forme et quelles mesures ont déjà été prises par les autorités compétentes en vue de prévenir les



infractions à la règle de droit concernée. Dans le cas où un tel effet préventif est attendu, il faut considérer si, dans les circonstances données, l'exclusion d'éléments de preuve est en adéquation avec les effets négatifs attendus et ne porte pas atteinte de façon inacceptable à des intérêts majeurs comme la recherche de la vérité et la punition du coupable d'une infraction peut-être très grave, ainsi que, le cas échéant, aux droits des victimes et de leurs proches, compte tenu notamment des obligations positives de sanction effective découlant de la CEDH.

La situation très exceptionnelle évoquée ici exige que le juge, dans sa décision, justifie son choix d'écarter des éléments de preuve.

2.5.1. La Cour a estimé, de façon cohérente et sans faire preuve d'une conception erronée du droit, que l'enquête préliminaire avait donné lieu à un vice de forme irrémédiable tel que visé à l'article 359a du Code de procédure pénale. En effet, selon les faits établis par la Cour et non remis en cause, suite à divers signalements effectués auprès de la police et indiquant la présence d'une plantation de cannabis, des fonctionnaires de police judiciaire se sont introduits dans le logement de la prévenue (et y ont découvert une plantation de cannabis) sans son autorisation et munis d'un mandat délivré par l'inspecteur principal de la police [agent verbalisateur 1] alors qu'il est apparu après coup que ce dernier ne possédait pas, à la date à laquelle il a signé le mandat, de certificat « procureur auxiliaire » tel que visé dans le Règlement de 2008 relatif aux procureurs auxiliaires, car il avait échoué à l'examen passé en vue de prolonger ledit certificat.

2.5.2. La Cour a considéré à raison qu'en vue de répondre à la question de savoir si le vice de forme devait être suivi d'effets juridiques et lesquels, il fallait tenir compte des facteurs mentionnés à l'article 359a, paragraphe 2, du Code de procédure pénale.

À cet égard, elle a notamment estimé, en ce qui concerne l'importance de la règle de droit violée, que l'attribution à un procureur auxiliaire de la compétence à délivrer un mandat et les exigences posées en conséquence à ce fonctionnaire, dont l'exigence qu'il dispose - outre du grade et de l'expérience nécessaires - des connaissances requises, faisaient partie des garanties visant à prévenir les violations injustifiées du principe d'inviolabilité du domicile protégé par la Constitution. Pour ce qui est de la gravité de l'irrégularité, la Cour a jugé que le mandat délivré par l'inspecteur principal n'offrait pas les garanties requises puisque ce dernier n'avait pas les connaissances nécessaires pour exercer correctement la fonction de procureur auxiliaire.

La Cour a ensuite considéré qu'on ne pouvait accorder de valeur à un mandat délivré par un tel fonctionnaire, de sorte qu'il convenait de statuer comme si absolument aucun mandat n'avait été délivré.

Se basant sur ces différentes considérations, la Cour a écarté les éléments de preuve obtenus grâce à l'introduction incriminée dans le domicile car cela constituait une violation - sérieuse selon elle - autant d'une importante règle de procédure pénale que des intérêts de la prévenue garantis par cette même règle. La Cour a par ailleurs considéré qu'elle n'avait pas à tenir compte de la question de savoir si - comme l'avancé l'avocat général dans son pourvoi en appel - une autorité compétente aurait fourni le mandat requis si elle avait été saisie.



- 2.6. Le moyen fait grief à la Cour d'avoir traité à tort le vice de forme comme si absolument aucun mandat n'avait été délivré et d'avoir négligé d'examiner s'il est plausible, comme l'a avancé l'avocat général près la Cour lors de l'audience, qu'un procureur habilité aurait également délivré le mandat nécessaire. En conséquence, le moyen fait valoir que la décision de la Cour portant sur l'exclusion des éléments de preuve est insuffisamment motivée, en particulier en ce qui concerne les considérations relatives à la gravité de l'irrégularité et au préjudice causé.
- 2.7.1. La Cour a insuffisamment motivé son appréciation selon laquelle le vice de forme doit conduire à l'exclusion d'éléments de preuve. Cette conclusion est fondée sur ce qui suit.
- 2.7.2. La Cour n'a pas consacré d'attention explicite au préjudice causé par l'irrégularité, autrement qu'en faisant référence en termes généraux à l'atteinte portée aux intérêts de la prévenue garantis par la règle de droit. Il ne ressort pas de ses considérations, en particulier, qu'elle a pris en compte la mesure dans laquelle la défense de la prévenue a réellement été lésée. Les sujets traités lors de l'audience en appel ne laissent pas apparaître le moindre désavantage concret nommé par la défense.
- 2.7.3. Les faits établis par la Cour ne permettent pas de conclure que l'on est en présence d'une situation dans laquelle l'article 6 de la CEDH, tel qu'interprété notamment dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, contraint purement et simplement à écarter des éléments de preuve. En cassation, il convient donc de partir du principe que la Cour n'a pas usé de sa compétence à exclure des éléments de preuve dans le but de garantir le droit de la prévenue à un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH mais, manifestement, parce qu'elle a estimé que le vice de forme s'était traduit par une importante violation du principe d'inviolabilité du domicile.
- Les faits et circonstances établis par la Cour ne permettent pas non plus de conclure que le vice de forme en question s'est traduit par une violation tellement sérieuse de l'inviolabilité du domicile de la prévenue qu'elle doit mener à l'exclusion d'éléments de preuve comme prévu au point 2.4.5.
- 2.7.4. Dans son évaluation de la gravité du vice de forme, la Cour a placé ce dernier purement et simplement sur le même plan qu'un vice de forme qui se serait produit si les fonctionnaires de police judiciaire s'étaient introduits dans le logement sans autorisation ni sans aucun mandat. Cette décision est incompréhensible sans motivation complémentaire, ce dernier cas étant d'une plus grande gravité au regard d'une caractéristique essentielle d'un État de droit, à savoir que les représentants du pouvoir exécutif doivent se soumettre au contrôle préalable d'une autorité supérieure, tel que défini par la loi, dans les cas où ils portent atteinte aux droits fondamentaux des citoyens. Dans le cadre de l'évaluation de la gravité du vice de forme, il peut être important d'examiner si les fonctionnaires de police judiciaire concernés pouvaient de bonne foi supposer que le mandat dont ils disposaient avait été délivré par un procureur auxiliaire habilité.
- 2.7.5. La norme violée dans le cas présent vise à éviter que le fonctionnaire chargé de délivrer le mandat, faute de connaissances disponibles et actuelles, produise un tel document pour une situation qui ne le justifie pas. C'est pourquoi, dans le



cadre de l'évaluation de la gravité du vice de forme, il peut être important, dans ce cas, de savoir si, comme l'a avancé l'avocat général près la Cour, une autre autorité - habilitée - aurait également délivré un mandat. Cela implique qu'il soit plausible de penser, sur la base de données concrètes fournies en principe par le ministère public, que, dans les circonstances données, un tel mandat aurait très probablement été délivré. La Cour, qui a établi que la délivrance du mandat avait été précédée de « divers signalements » auprès de la police, a renoncé à tort à effectuer des vérifications de fait plus poussées à ce sujet, sur la base de son appréciation - erronée - selon laquelle elle n'avait pas à tenir compte de l'affirmation visée.

2.7.6. Dans la mesure où la Cour a jugé qu'il s'agissait d'une situation telle que visée sous le point 2.4.6, elle a omis d'inclure dans ses considérations les motivations mentionnées audit article, nécessaires à la compréhension de l'application de l'exclusion d'éléments de preuve.

2.7.7. Le moyen est fondé.

3. Conclusion

Il s'ensuit la décision suivante.

4. Décision

La Cour suprême :

annule l'arrêt attaqué ;

renvoie l'affaire devant la Cour d'appel de Bois-le-Duc pour être fait droit.

Arrêt rendu par le vice-président, W. van Schendel, agissant en tant que président, et les conseillers B. de Savornin Lohman, W. Groos, Y. Buruma et N. Jörg, en présence du greffier, S. Bakker, et prononcé le 19 février 2013.



ÉCOLE MILITAIRE
1 place Joffre
Case 39
75700 PARIS 07 SP
Tél.: 33 (0)1 76 64 89 00
Télécopie : 33(0)1 76 64 89 31