



COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE  
DES DROITS DE L'HOMME

**Avis sur la réforme de la procédure pénale**

*(Adopté par l'Assemblée plénière du 10 juin 2010)*

*« Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu  
que dans les cas déterminés par la Loi,  
et selon les formes qu'elle a prescrites »*

Article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

1. La CNCDH rappelle que la procédure pénale s'attache « à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions, à l'établissement des preuves et au jugement des délinquants »<sup>1</sup>. Elle s'étonne donc que l'avant-projet de réforme de la procédure pénale en l'état indique qu'elle a « pour finalité d'assurer la répression des infractions à la loi pénale »<sup>2</sup> et contribue à « la prévention de la récidive »<sup>3</sup>. Outre une confusion entre procédure pénale et droit pénal, il n'est nullement fait référence au processus lui-même qui doit respecter les garanties du procès équitable.
2. Au regard du principe de sécurité juridique, mais encore de l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi, dont elle a rappelé l'importance dans son avis sur l'élaboration des lois<sup>4</sup>, la CNCDH ne peut que se féliciter de la volonté du gouvernement de remettre à plat les règles de procédure pénale et de procéder à une réécriture complète et raisonnée de la matière.
3. La CNCDH s'étonne cependant que l'avant-projet du futur Code de procédure pénale (ci-après, l'avant-projet), qui reprend très naturellement une partie des textes en vigueur, ait écarté la loi du 5 mars 2007<sup>5</sup> adoptée en conformité avec les conclusions unanimes de la commission d'enquête parlementaire<sup>6</sup> mise en place à la suite de l'affaire dite d'Outreau. Or, l'application de la loi du 5 mars 2007 aurait permis de mettre fin à certaines des critiques exprimées à l'encontre du juge d'instruction, par l'instauration de la collégialité mais aussi de respecter la volonté populaire exprimée par la représentation nationale<sup>7</sup>.
4. La CNCDH souhaite alerter le législateur sur les risques, au regard des droits de l'homme, de certains éléments essentiels de l'avant-projet de réforme tel qu'il a été soumis par le ministère de la Justice à la concertation. Elle saisit l'occasion des débats en cours pour souligner, au-delà, les améliorations qu'il faudra apporter au système actuel pour un plein respect des droits de l'homme dans le déroulement de la procédure pénale. La contribution de la CNCDH porte sur les deux points principaux de la réforme annoncée, la garde-à-vue (I) et la direction de l'enquête par le parquet (II). Ainsi, pour respecter sa mission qui est d'alerter sur ce qui peut porter atteinte aux droits de l'homme, la CNCDH ne se cantonnera pas au champ limité de la concertation officielle, tendant notamment à exclure toute discussion portant sur le statut du parquet. Elle se propose par

<sup>1</sup> G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 2001.

<sup>2</sup> Article 111-1 alinéa 1<sup>er</sup> de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale.

<sup>3</sup> *Ibid*, alinéa 3.

<sup>4</sup> Avis de la CNCDH sur l'élaboration des lois, 15 avril 2010.

<sup>5</sup> [Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.](#)

<sup>6</sup> [Rapport fait au nom de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement](#) – Assemblée nationale n°3125.

<sup>7</sup> Les raisons avancées pour ne pas mettre en œuvre la loi du 5 mars 2007, à savoir le fait qu'elle serait trop coûteuse, peuvent soulever quelques légitimes interrogations alors même que l'actuel projet de réforme du Code de procédure pénale nécessiterait, pour être respectueux des droits de l'homme et des engagements internationaux de la France, un investissement important, notamment concernant l'aide juridictionnelle, la mise en place des juges de l'enquête et des libertés et l'augmentation des magistrats du parquet.

ailleurs de commenter plus en profondeur le texte définitif du projet, dès lors qu'il lui sera soumis pour avis.

## I – Réforme de la garde-à-vue

5. La garde-à-vue, « *mesure de contrainte par laquelle une personne est [...] maintenue à la disposition des enquêteurs au cours de l'enquête judiciaire* »<sup>8</sup>, doit, en tant que mesure privative de liberté, être strictement nécessaire et proportionnée et permettre un exercice effectif des droits de la défense.

### Concernant le recours à la garde-à-vue

6. La garde-à-vue est actuellement encouragée à tort du fait de son statut créateur de droits. Cette systématisation du recours à la mesure se traduit par son utilisation dans des domaines qui, auparavant, ne donnaient pas lieu à son prononcé. Ainsi, on a vu la multiplication de gardes-à-vue à la suite de simples infractions au Code de la route commises en dehors de toute récidive. Les abus liés à cette mesure peuvent également s'illustrer par la privation de liberté de simples témoins, alors que, s'il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'ils ont commis une infraction, ils ne peuvent être retenus que le temps strictement nécessaire à leur audition. De même, sont fréquemment placées en garde-à-vue des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction mais qui se présentent volontairement dans les commissariats de police ou brigades de gendarmerie.
7. Au-delà de la pratique, l'encadrement actuel de la garde-à-vue est, à bien des égards, insuffisant alors que son utilisation quasi-systématique persiste du fait de la culture de l'aveu et d'une pression de la politique du chiffre.
8. Afin de limiter le recours abusif à la garde-à-vue, l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale prévoit d'abord que cette mesure n'est possible que si la personne gardée-à-vue est soupçonnée d'avoir commis une infraction punie d'une peine d'emprisonnement<sup>9</sup>. Cette limitation du champ d'application de la garde-à-vue semble donner l'impression d'aller dans le bon sens mais apparaît en réalité tout à fait illusoire en raison du très faible nombre d'infractions ne prévoyant pas une peine d'emprisonnement et pour lesquelles une garde-à-vue serait envisagée. Surtout, elle implique en amont une qualification de l'infraction par les officiers de police judiciaire, ce qui n'est pas réglementé ni mesuré<sup>10</sup>.
9. L'avant-projet de loi prévoit ensuite dans son article 327-3 deux critères nouveaux pour le placement en garde-à-vue : garantir le maintien de la personne à la disposition des enquêteurs ou du procureur de la République, et empêcher des pressions ou préserver des preuves. La CNCDH considère qu'en raison de leur caractère subjectif, ces critères à contenu variable donnent aux officiers de police judiciaire un pouvoir d'appréciation quasi-discrétionnaire pour décider d'un placement en garde-à-vue. De même, le maintien du critère actuel, à savoir l'existence de raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction<sup>11</sup>, souffre des mêmes critiques.
10. Ainsi, la CNCDH constate que le projet de réforme n'apporte pas l'encadrement suffisant au recours à la garde-à-vue.

### Concernant les conditions de la garde-à-vue

11. La CNCDH constate que l'avant-projet rend possible l'enregistrement des auditions en matière délictuelle, et non plus uniquement en matière criminelle, mais regrette que celui-ci ne puisse se réaliser que sur décision de l'officier de police judiciaire ou du procureur de la République, et soit

---

<sup>8</sup> Article 327-1 de l'avant-projet.

<sup>9</sup> Article 327-2 de l'avant-projet.

<sup>10</sup> Cette pratique est d'ailleurs explicite dans l'article 327-8 de l'avant-projet qui indique, dans son alinéa 2, que l'officier de police judiciaire donne connaissance au procureur de la République des raisons qui justifient le placement en garde à vue et « *l'avise également de la qualification des faits retenue* ».

<sup>11</sup> Article 63 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale.

exclu dans le cas où la personne est assistée de son avocat<sup>12</sup>. La CNCDH recommande donc à nouveau, à l'instar du Comité contre la torture des Nations Unies dans ses récentes observations finales sur la France<sup>13</sup>, de « généraliser l'obligation d'enregistrement des auditions à l'ensemble des personnes interrogées »<sup>14</sup>, y compris lorsque l'avocat est présent.

12. Dans les cas où elle est nécessaire, la CNCDH rappelle que la garde-à-vue qui prive la personne de sa liberté ne doit pas porter atteinte à sa dignité et être conforme aux droits de l'homme. Le rappel de ce principe qui figure aujourd'hui à l'article préliminaire du Code de procédure pénale n'est manifestement pas suffisant. Les conditions de la garde-à-vue en France sont fréquemment dénoncées par les instances nationales et internationales des droits de l'homme<sup>15</sup>. Les conditions d'hygiène des locaux de garde-à-vue sont jugées très souvent insatisfaisantes par les différents observateurs, et l'accès à un médecin n'est pas toujours possible avant la fin de la garde-à-vue ou n'est effectif qu'après de très longs délais. La CNCDH insiste pour que des mesures adéquates soient prises pour assurer des conditions matérielles de garde-à-vue conformes aux droits de l'homme.
13. La loi devrait notamment prévoir que les fouilles ne peuvent être effectuées que par palpation ou par usage des moyens de détection et de scanner dont les locaux de garde-à-vue devraient être dotés. A titre transitoire, la loi devrait préciser que les fouilles à nu sont exceptionnelles, et ne peuvent être décidées que par l'officier de police judiciaire responsable de la garde-à-vue tenu de motiver sa décision, laquelle devrait figurer dans le dossier de la procédure, afin de permettre un contrôle *a posteriori* par l'autorité judiciaire. De même, devrait être inscrit dans la loi le fait que, pendant ses auditions, le gardé-à-vue se voit restituer ses lunettes, appareils dentaires et auditifs, sa ceinture, ses lacets, et pour les femmes, leur soutien-gorge de façon à pouvoir jouir pleinement de sa dignité et, en tout cas, à ne pas renforcer le sentiment d'infériorité vis-à-vis de la ou des personnes qui l'interrogent.

#### Le renforcement des droits de la défense

14. La garantie des droits de la personne gardée-à-vue passe par l'assistance effective d'un avocat, ce qui implique la possibilité pour l'avocat d'assister son client dès le début de la mesure en préparation de, et pendant, les auditions. Or, l'avant-projet maintient le *statu quo* d'un simple entretien d'une demi-heure au début de la mesure et au bout de la douzième heure sans possibilité pour l'avocat d'être présent aux interrogatoires du gardé-à-vue et de poser des questions, sauf en cas de prolongation<sup>16</sup>, ce qui n'aura qu'une implication réduite puisque peu de gardes à vue sont prolongées (seulement 17% en 2008). Or, comme l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme, « l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire » (§31)<sup>17</sup> et que des éléments servant à fonder une condamnation ne peuvent être « recueillis en l'absence de l'avocat »<sup>18</sup>. L'accès au dossier de la procédure n'est par ailleurs pas non plus envisagé, seules les copies des procès-verbaux d'auditions lui seront communiquées<sup>19</sup>, alors même qu'il est indispensable pour que l'assistance de l'avocat soit effective qu'il ait la possibilité de consulter l'ensemble des pièces du dossier.

---

<sup>12</sup> Article 327-18 alinéa 3 de l'avant-projet.

<sup>13</sup> Observations finales du Comité contre la torture sur la France, 44<sup>ème</sup> session, 26 avril-14 mai 2010 (Version avancée et non éditée) : le Comité recommande « de généraliser l'enregistrement audiovisuel des auditions à l'ensemble des personnes interrogées, ainsi que de déployer l'installation physique des caméras de surveillance dans l'ensemble des locaux de police et de gendarmerie, de façon à élargir et renforcer le spectre de protection des personnes gardées à vue et détenues » (§ 23).

<sup>14</sup> Avis de la CNCDH sur la mise en œuvre de la Convention contre la torture, et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en France, 15 avril 2010.

<sup>15</sup> [Rapport d'activité 2008 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté](#), pp. 16-17 ; [Rapport du Comité européen pour la prévention de la torture \(CPT\) relatif à la visite effectuée en France, 2009](#), pp. 36-38 ; [Avis 2009-66 de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité \(CNDS\)](#) ; [Rapport d'Amnesty International « Des policiers au-dessus des lois »](#), avril 2009.

<sup>16</sup> Article 327-17 de l'avant-projet.

<sup>17</sup> CEDH, *Dayanan c. Turquie*, 13 octobre 2009 Requête n° 7377/03; CEDH, *Adamkiewicz c. Pologne*, 2 mars 2010, Requête n° 54729/00.

<sup>18</sup> CEDH, *Adamkiewicz c. Pologne*, 2 mars 2010, Requête n° 54729/00.

<sup>19</sup> Article 327-17 alinéa 4 de l'avant-projet.

15. Parmi les droits de la défense figure encore celui de ne pas s'auto-incriminer, et donc le droit pour la personne de garder le silence qui fait l'objet d'une protection par la Cour européenne des droits de l'homme, de façon réitérée<sup>20</sup>. Or, ce droit n'est pas notifié à la personne gardée-à-vue, ce que la CNCDH regrette.

#### La procédure de placement en garde-à-vue : l'intervention d'un juge du siège

16. Le projet de Code de procédure pénale consacre, au regard de la présomption d'innocence et des droits de la défense, un « *droit au juge en cas de privation de liberté – Habeas Corpus* »<sup>21</sup>. Si la CNCDH se réjouit de la consécration d'un tel droit au juge, elle souligne que pour qu'il soit effectif, le juge doit être indépendant au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, le projet de réforme ne tire pas toutes les conséquences de ce principe, en laissant aux officiers de police judiciaire, sous tutelle du ministère de l'Intérieur et sous la direction du procureur de la République subordonné au garde des Sceaux, la responsabilité de placer en garde-à-vue<sup>22</sup>. Il conviendrait en effet de subordonner, sous réserve que des moyens suffisants soient prévus, le placement en garde-à-vue, ou *a minima*, la prolongation de celle-ci, à l'autorisation d'un magistrat du siège.

#### Garde-à-vue et audition libre

17. L'avant-projet de réforme prévoit, parallèlement à la garde-à-vue, la possibilité pour les officiers de police judiciaire de procéder à une audition dite « libre » d'une durée maximale de quatre heures, « *s'il s'agit d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans* »<sup>23</sup>. La CNCDH souligne qu'une telle possibilité laissée aux officiers de police judiciaire comporte des risques trop importants.

18. La terminologie de l'audition « libre » est abusive en ce que la personne peut être entendue librement même si elle a été « *appréhendée et ramenée par la contrainte dans les locaux du service de police judiciaire* »<sup>24</sup>. Cet entretien « libre » d'une durée maximale de quatre heures risque de constituer une « *pré-garde-à-vue* » sans les droits attachés à cette mesure. Le choix laissé à la personne interpellée entre la garde-à-vue et l'audition libre risque d'induire en erreur le justiciable, qui préférera une audition dite « libre » d'une durée limitée, sans bénéficier des droits du gardé-à-vue, dans l'ignorance où il sera de ce que cette audition pourra être transformée en garde-à-vue, en cas d'apparition d'un élément nouveau<sup>25</sup> et, que dans cette hypothèse ses droits lui seront notifiés avec retard. De plus, les exemples historiques démontrent le risque d'une banalisation d'un régime dérogatoire par extension progressive de sa durée, alors même que la personne auditionnée librement ne bénéficie par des mêmes droits que le gardé-à-vue, notamment concernant la présence d'un avocat<sup>26</sup>.

#### **En conséquence, la CNCDH :**

- **Demande que les conditions de placement en garde-à-vue soient limitées par des critères objectifs, et notamment que le placement ne soit possible que pour les infractions punies d'une peine conséquente d'emprisonnement.**
- **Demande que soit notifié, lors du placement en garde-à-vue :**
  - **le droit de garder le silence.**

<sup>20</sup> CEDH, Requête n°10588/83, 25 février 1993, *Funke c. France*; CEDH, , *Oleg Kolesnik c. Ukraine*, 19 novembre 2009, Requête n°17551/02, « *As regards the use of evidence obtained in breach of the right to silence and the privilege against self-incrimination, the Court reiterates that these are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair trial under Article 610* » (§ 36).

<sup>21</sup> Article 112-5 de l'avant-projet.

<sup>22</sup> Article 327-8 alinéa 1<sup>er</sup> de l'avant-projet.

<sup>23</sup> Article 327-7 de l'avant-projet.

<sup>24</sup> *Ibid* alinéa 1.

<sup>25</sup> *Ibid* alinéa 4.

<sup>26</sup> Il n'est pas sans rappeler que l'introduction de l'avocat dans la phase d'instruction par la loi Constant de 1897 s'est accompagnée d'un renforcement des pouvoirs de la police et de la possibilité de placer une personne en garde-à-vue. Il a fallu attendre le Code de procédure pénale de 1958 pour que cette pratique soit institutionnalisée et encadrée.

- **Demande de généraliser l'obligation d'enregistrement des auditions à l'ensemble des personnes interrogées, y compris lorsque l'avocat est présent.**
- **Considère que, pour le respect des droits de la défense, la personne gardée-à-vue doit avoir le droit à l'assistance effective d'un avocat. Cette assistance effective doit inclure pour l'avocat le droit d'assister dès la première heure aux interrogatoires, ainsi que le droit de consulter les pièces du dossier. Ce droit devant concerner toutes les infractions, la CNCDH regrette le maintien des régimes dérogatoires en matière de garde-à-vue, considérant que plus l'infraction est grave, plus une protection du suspect "préssumé innocent" s'impose<sup>27</sup>.**
- **Rappelle que pour que le droit à l'assistance d'un avocat en garde-à-vue soit effectif, les crédits alloués à l'aide juridictionnelle doivent être renforcés. L'aide juridictionnelle est en effet un outil indispensable afin que les avocats puissent tenir leur rôle et faire face à l'augmentation des pouvoirs du Parquet, garantissant ainsi le respect de l'égalité des armes, et plus généralement de l'égalité des citoyens devant la Justice.**
- **Demande que toute décision de placement et, a minima de prolongation, en garde-à-vue soit autorisée par un magistrat indépendant.**
- **Demande la suppression de l'audition libre.**

## II- La direction de l'enquête par le parquet

19. La CNCDH constate que pour mettre fin aux critiques selon lesquelles le juge d'instruction serait « *Maigret et Salomon* », l'avant-projet concentre aux mains du Ministère public trop de pouvoirs. En conséquence, le parquet devient l'acteur central de la procédure pénale, ce que son statut ne permet pas<sup>28</sup>. La CNCDH estime que si le juge d'instruction devait être supprimé, il conviendrait d'entourer cette suppression des garanties nécessaires pour que les droits de l'homme soient respectés qu'il s'agisse des garanties d'indépendance du parquet (A) ou du contrôle de l'enquête diligentée exclusivement par le parquet (B).

### A- Les garanties d'indépendance du parquet

20. La proposition de suppression du juge d'instruction accorde un rôle accru au parquet dans la phase d'enquête, mettant en valeur l'importance de ses pouvoirs actuels. L'histoire de la justice pénale témoigne en effet d'une diminution de plus en plus importante du nombre d'affaires dont les juges d'instruction ont été saisis<sup>29</sup>. L'avant-projet, aujourd'hui en débat, achève ce mouvement par une suppression pure et simple du juge d'instruction, renforçant les pouvoirs du parquet en tant que directeur de l'enquête, sous le contrôle du juge de l'enquête et des libertés<sup>30</sup>. Ce rôle du Ministère public dans la direction de l'enquête est problématique eu égard à son organisation hiérarchique,

<sup>27</sup> La récente étude de législation comparée réalisée par le Sénat démontre que le droit à l'assistance d'un avocat ne peut être considéré comme un frein à l'efficacité de la garde-à-vue. [Etude de législation comparée n° 204, 31 décembre 2009, La garde à vue.](#)

<sup>28</sup> La presse s'est fait l'écho de l'avis formulé le 16 avril 2010 par l'Assemblée générale de la Cour de cassation, qui critique également cet avant-projet sur ce point. [Le Monde 16 avril 2010](#), [Le point 14 avril 2010](#), [Le Figaro 15 avril 2010](#).

<sup>29</sup> Depuis le Code d'instruction criminelle de 1808, le rôle du juge d'instruction s'est continuellement marginalisé : il était saisi dans 40% des affaires au 19<sup>ème</sup> siècle, 20% en 1960, 8% en 1989 et 4% en 2009. De la loi de 1897, qui introduit la présence de l'avocat dès la phase de l'instruction préparatoire à la loi de 1989 renforçant l'obligation de motiver la détention provisoire, en passant par celle de 1984 qui impose un débat contradictoire avant le placement en détention, l'aspect juridictionnel des fonctions du juge d'instruction s'est accru de façon continue. Cependant, le juge d'instruction se voit privé du pouvoir de placer en détention, depuis la loi du 15 juin 2000. Parallèlement, sont légalisées en 1958 la pratique de la garde-à-vue et, sous le nom d'« *enquête préliminaire* », celle des enquêtes officieuses, avant intervention du juge. De même, l'élargissement de la procédure de flagrant délit à celle de saisine directe puis l'institution, en 1986, de la comparution immédiate sans condition de flagrance conduisent à une multiplication des cas où les affaires pénales passent immédiatement du Ministère public à la juridiction de jugement, sans intervention du juge d'instruction.

<sup>30</sup> Article 311-1 alinéas 2 et 4 de l'avant-projet.

particulièrement pour ce qui concerne les affaires les plus graves et les plus sensibles politiquement<sup>31</sup>.

21. Cette critique est aujourd'hui renforcée par les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Medvedev contre France*, qui affirment la nécessité d'une indépendance de l'autorité judiciaire<sup>32</sup>.
22. Si la CNCDH reconnaît la nécessité d'asseoir une politique pénale au moyen d'instructions générales adressées au parquet, elle estime que des garanties d'indépendance du parquet devraient être assurées, d'une part, par une nomination sur avis conforme d'un Conseil Supérieur de la Magistrature rénové<sup>33</sup> et, d'autre part, par la suppression pure et simple dans les textes des instructions individuelles.
23. Le défaut d'indépendance du parquet deviendrait inacceptable si l'avant-projet de réforme devait prospérer. En effet, l'article 221-1 du projet définit les missions assignées au Ministère public : « *Afin de défendre les intérêts de la société, le ministère public [...] met en œuvre la politique d'action publique conduite par le ministre de la Justice. Il exerce l'action pénale et requiert l'application de la loi* ». Or, la politique d'action publique « *comprend, outre l'exercice de l'action pénale, la prévention de la délinquance, la direction de la police judiciaire et la prise en compte des intérêts de la société au cours des procédures judiciaires, y compris civiles et commerciales* ». Ainsi, le champ d'application de la politique d'action publique s'étend au point que le ministre de la Justice, poursuivant l'évolution introduite par la loi du 9 mars 2004<sup>34</sup>, devient un organe de la procédure pénale, ses attributions ayant été introduites aux articles 221-4 et suivants, qui figurent dans un chapitre du projet intitulé « *Ministère public près les juridictions du fond* ». Il devient également titulaire de l'action pénale.
24. L'exigence d'une justice indépendante commande l'existence de fortes garanties d'indépendance dans le déclenchement des poursuites pénales, afin d'assurer particulièrement le respect des droits des victimes. Si en tant qu'autorité de poursuite, le parquet ne peut être considéré comme impartial, ne pouvant en ce sens enquêter « *à charge et à décharge* »<sup>35</sup>, il doit toutefois être et apparaître indépendant par rapport au pouvoir exécutif.
25. La CNCDH rappelle que la séparation des pouvoirs est nécessaire dans tout système démocratique. En conséquence, l'exécutif doit s'abstenir de s'immiscer dans les procédures judiciaires, ce qui doit être garanti par l'indépendance des autorités judiciaires. Or, le texte de l'avant-projet crée une procédure d'enquête pénale qui donne à l'exécutif, par l'autorité qu'il exerce sur le Ministère public, les pouvoirs juridiques de superviser et diriger toutes les enquêtes pénales, alors que les magistrats du parquet doivent, pour demeurer une autorité judiciaire, conserver une indépendance. La CNCDH constate par ailleurs que le projet de nouveau Code de procédure pénale a mis en place un système pour le moins paradoxal : le Ministère public se trouve de plus en plus inféodé au ministre de la Justice alors même qu'il devient omnipotent dans la conduite des enquêtes judiciaires. La conséquence prévisible de cette concentration des pouvoirs est une violation du principe d'égalité des armes entre les parties.
26. Les « *garde-fous* » apportés à cette hiérarchisation accrue sont insuffisants, voire inexistantes.

---

<sup>31</sup> Le Ministère public devrait désormais mener les investigations, conduire l'action publique, soutenir l'accusation et faire exécuter les peines, et exercer un pouvoir quasi-juridictionnel, en raison de son pouvoir de jugement par le biais des alternatives aux poursuites, dont le recours est par ailleurs étendu par le projet de loi sur la répartition du contentieux comme par l'avant-projet de Code de procédure pénale.

<sup>32</sup> CEDH, Gd. Ch., *Affaire Medvedev et autres c. France*, 29 mars 2010, Requête n° 3394/03, §124 : « *Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du Ministère public* ».

<sup>33</sup> Depuis 2002, il est à souligner que les gardes des Sceaux successifs passent souvent outre l'avis du CSM : pour la période 2003-2004, la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente pour le parquet, avait émis 12 avis défavorables dont 7 n'ont pas été suivis, en 2006, les proportions passent à 10 avis défavorables, dont 9 non suivis et en 2007 à 14 avis défavorables dont 9 non suivis – Voir Réforme de la procédure pénale, Mireille Delmas-Marty, *La phase préparatoire du procès pénal Pourquoi et comment réformer*, Académie des Sciences Morales et Politiques, *Les Annonces de la Seine*, jeudi 4 juin, numéro 34.

<sup>34</sup> [Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.](#)

<sup>35</sup> Articles 111-3 et 221-3 alinéa 3 de l'avant-projet.

27. D'abord, le devoir de désobéissance des magistrats du parquet<sup>36</sup> est contradictoire avec la subordination hiérarchique et, tout à fait illusoire, la carrière des magistrats du parquet restant totalement dans les mains du garde des Sceaux. Son existence même jette un trouble quant à l'apparence d'indépendance qu'il faut assurer. Ce d'autant que ce devoir de désobéissance est limité dans son principe aux seules « instructions individuelles écrites », laissant subsister la subordination hiérarchique pour l'ensemble des autres modalités d'instruction. Par ailleurs, si dans son principe, l'exigence de motivation des instructions individuelles<sup>37</sup> est intéressante, elle risque d'encourager un recours aux instructions verbales, auxquelles les magistrats devraient pouvoir le cas échéant résister par des garanties statutaires, non envisagées en l'état par le gouvernement.
28. Ensuite, la création de la partie citoyenne<sup>38</sup> est faite pour permettre de contourner l'inaction du parquet. Cependant, le Code général des collectivités territoriales prévoit déjà un système similaire d'action civile du contribuable à la place d'une collectivité locale<sup>39</sup>. Or, ce système ne fonctionne que très difficilement en raison des lourdeurs procédurales, puisque la faculté d'agir du contribuable est subordonnée à un refus préalable d'action de la collectivité en cause, ainsi qu'à une autorisation préalable du tribunal administratif, qui vérifie la carence de celle-ci. En outre, ce mécanisme ne pourrait fonctionner que pour un petit nombre de délits, les délits d'intérêt général, notion étroite et floue.
29. La CNCDH considère, en outre, que les problèmes d'indépendance de la justice sont exacerbés par l'importance accrue des pouvoirs de la police judiciaire. En effet, la pratique révèle que, par manque de moyens, le Ministère public n'exerce pas réellement son pouvoir de direction de la police judiciaire<sup>40</sup>, et se contente d'un contrôle *a posteriori*. Or, le contrôle hiérarchique du ministère de l'Intérieur sur les officiers de police judiciaire pourrait permettre au gouvernement d'intervenir dans la conduite des enquêtes. De plus, différentes lois ont confié de nouveaux outils, pouvant potentiellement être attentatoires aux libertés publiques, aux officiers de police judiciaire<sup>41</sup>, sous le contrôle du juge d'instruction. Le silence de l'avant-projet sur ce point ne permet pas de s'assurer que ces différents outils seront utilisés sous le contrôle d'un magistrat du siège.

## **B- Le contrôle de l'enquête diligentée par le parquet**

### *1- Le contrôle de l'enquête par le juge de l'enquête et des libertés*

30. Au regard des pouvoirs qu'il est prévu d'attribuer au juge de l'enquête et des libertés dans l'avant-projet<sup>42</sup>, il est permis de douter que le contrôle exercé sur les actes du parquet soit effectif et permette de compenser les atteintes au principe d'indépendance de la justice. Isolé, avec un contentieux hétérogène, sollicité en urgence et de façon intermittente, il risque de n'avoir qu'une vision incomplète, fragmentée et superficielle du dossier, et de n'avoir en pratique qu'un accès limité au dossier de la procédure. Le juge de l'enquête et des libertés sera donc contraint le plus souvent à ne faire qu'enregistrer les actes du parquet.
31. Par ailleurs, le juge de l'enquête et des libertés n'a pas, en l'état actuel du projet, le pouvoir de s'autosaisir, et ne peut être saisi par les parties en l'absence de décision négative du procureur de la République<sup>43</sup>. Faute de moyens suffisants, il risque d'être inefficace au point de devenir subsidiaire par rapport au procureur de la République, ce qui sera d'autant plus inquiétant que ce dernier disposera de la faculté de le dessaisir<sup>44</sup>. Il conviendrait, par ailleurs, d'exiger que les

<sup>36</sup> Article 221-3 alinéa 3 de l'avant-projet.

<sup>37</sup> Article 221-7 alinéa 2 de l'avant-projet.

<sup>38</sup> Article 122-46 et suivants de l'avant-projet.

<sup>39</sup> Article L.2132-5 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>40</sup> Article 12 du Code de procédure pénale actuel et article 231-4 de l'avant-projet.

<sup>41</sup> Voir notamment le [projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure](#) (version telle qu'adoptée par l'Assemblée nationale) et [Avis de la CNCDH sur ce projet de loi](#), 15 avril 2010.

<sup>42</sup> Article 341-1 et suivants de l'avant-projet.

<sup>43</sup> Article 341-1 alinéa 1<sup>er</sup> de l'avant-projet : « *La saisine par une partie du juge de l'enquête et des libertés [ne peut intervenir qu'] à la suite d'une décision du procureur rejetant une demande de celle-ci, ou en raison d'un défaut de réponse dans le délai imparti à ce magistrat pour statuer [...]* ».

<sup>44</sup> Article 211-10 de l'avant-projet : « *[...] le dessaisissement du juge de l'enquête et des libertés au profit d'un autre juge de l'enquête et des libertés peut être demandé au président du tribunal, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice,*

magistrats exerçant la fonction de juge de l'enquête et des libertés aient une expérience suffisante, et une autorité reconnue par tous<sup>45</sup>.

## 2- Renforcer les droits de la défense

32. La CNCDH constate au premier abord que la dénomination de partie pénale est contraire au principe de la présomption d'innocence et ne fait qu'aggraver la confusion qui existe déjà aujourd'hui avec le terme « mis en examen ». Dès lors, il est indispensable de détacher de la terminologie utilisée toute notion d'inculpation afin de préserver le principe de la présomption d'innocence et d'assurer un respect effectif des droits de la défense.
33. La disparition envisagée du juge d'instruction rend nécessaire un renforcement des droits de la défense. Les évolutions du projet de réforme devraient provoquer un recours aux investigations privées, ce qui n'est pas possible dans le système actuel. En effet, les avocats ne sont pas formés pour les mener et il n'existe aucun corps de professionnels dotés d'une déontologie indispensable en la matière. En revanche, il faut permettre une expertise contradictoire permettant de recourir à des experts désignés par la défense, pris au besoin en dehors de la liste établie par la Cour d'appel<sup>46</sup>.
34. Par ailleurs, le fait que le parquet puisse effectuer des investigations alors que la partie doit saisir le juge pour que de tels actes soient effectués est contraire au principe d'égalité des armes.
35. Toute réforme nécessite l'accroissement des moyens financiers et humains mis à la disposition de la Justice et un développement corrélatif important de l'aide juridictionnelle. Or, l'avant-projet ne prévoit, en l'état, aucune disposition sur l'aide juridictionnelle, alors que l'augmentation des sommes allouées est un préalable indispensable à toute réforme de la procédure pénale.

## 3- Renforcer les droits de la victime

36. Si la CNCDH considère que la victime ne doit pas être placée seule au centre du procès pénal, elle estime toutefois que, pour un certain nombre d'infractions, la victime peut permettre un meilleur fonctionnement du procès. Actuellement, la victime peut se porter partie civile, le juge d'instruction devant l'accepter, sauf cas exceptionnels<sup>47</sup>. Selon l'avant-projet, la victime devra demander au parquet de bien vouloir la recevoir<sup>48</sup>. En cas de refus, elle devra saisir le juge de l'enquête et des libertés<sup>49</sup>. Une telle procédure, trop longue et détournée est un frein important au droit des victimes de se constituer partie civile et donc à leur accès au juge.

### **En conséquence, la CNCDH :**

- **demande, à titre principal, que la loi du 5 mars 2007 instaurant la collégialité de l'instruction soit mise en œuvre, préalablement à toute réforme de la procédure pénale, sous réserve qu'elle implique la mise en place d'une collégialité réelle.**

### **A titre subsidiaire, s'agissant de l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, la CNCDH :**

- **déplore que les garanties d'indépendance du parquet, qui sont un préalable indispensable de la réforme en tant qu'elle prévoit le transfert au parquet des pouvoirs d'enquête du juge d'instruction, aient été exclues de la concertation car, sans ces**

---

*par requête motivée du procureur de la République, agissant soit spontanément, soit à la demande des parties. Le président du tribunal statue dans les huit jours de la requête ».*

<sup>45</sup> Préalablement à la création du juge de l'enquête et des libertés, il convient de revenir sur l'exemple du juge des enquêtes en Allemagne qui montre combien son rôle est accessoire par rapport à celui du parquet. Travaillant au rythme de ce dernier et des services d'enquête, il ne peut assurer pleinement son rôle de contrôle. Dans le même sens, l'exemple du juge des libertés et de la détention (JLD) illustre combien un juge au statut relativement précaire, doté de moyens humains et financiers insuffisants, rencontre de nombreuses difficultés à prendre une décision éclairée tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier, et, en conséquence, ne peut réellement contrôler les actes du parquet. Cette faiblesse en manque de moyens est aggravée par la prévalence de jeunes magistrats sans expérience exerçant cette fonction.

<sup>46</sup> Article 157 du Code de procédure pénale.

<sup>47</sup> Article 85 du Code de procédure pénale.

<sup>48</sup> Article 312-28 de l'avant-projet.

<sup>49</sup> Article 312-36 alinéa 1<sup>er</sup> de l'avant-projet.

garanties et avec le *statu quo* s'agissant du statut du parquet, la réforme de la procédure pénale envisagée ne peut être conforme aux droits de l'homme.

- considère que l'alignement des conditions de nomination des magistrats du parquet sur celles du siège (nomination sur avis conforme du CSM) est une réforme incontournable et, permettrait à la France de se mettre en conformité avec la jurisprudence européenne. Cette modification statutaire est pourtant insuffisante à elle seule pour garantir l'indépendance et l'impartialité des magistrats du parquet et devrait être accompagnée d'une réforme du CSM.
- demande à ce que le ministre de la Justice ne puisse donner des instructions individuelles.

Concernant le contrôle exercé par le juge de l'enquête et des libertés sur l'enquête, la CNCDH :

- attire l'attention sur le fait que, pour éviter qu'un éventuel juge de l'enquête et des libertés ne devienne un « *juge intermittent* », des garanties soient apportées assurant l'efficacité du contrôle réalisé en toute indépendance et avec les moyens nécessaires.
- Le juge de l'enquête et des libertés doit ainsi avoir un rang hiérarchique de président et être nommé par décret dans ses fonctions<sup>50</sup>, évitant ainsi toute décision discrétionnaire d'affectation ou de réaffectation du président du TGI.
- L'effectivité du contrôle du juge de l'enquête et des libertés doit passer par une indépendance de son statut et de ses moyens d'action, et le nombre de magistrats exerçant cette fonction doit être suffisant afin qu'il puisse suivre au fur et à mesure de leur déroulement l'ensemble des enquêtes menées par le parquet ou sous sa direction.
- De plus, le futur Code de procédure pénale devrait prévoir les pouvoirs juridictionnels nécessaires à un contrôle réel de l'enquête, en particulier en cas d'inaction, voire de résistance du Ministère public à la réalisation d'actes d'enquête, faute de quoi la fonction du juge de l'enquête et des libertés se réduirait à celle d'"*un notaire enregistrant les actes du parquet*".

Enfin, la CNCDH rappelle que toute réforme doit s'accompagner des moyens nécessaires à sa mise en œuvre<sup>51</sup>. Elle regrette en conséquence que la réforme en cours n'ait pas été précédée d'une étude préalable des coûts engendrés par son projet de refonte du Code de procédure pénale.

La réévaluation significative du montant de l'aide juridictionnelle et des moyens de la Justice est une nécessité première, étant donné que l'obstacle majeur rencontré par le système judiciaire ne relève pas des sources textuelles mais des moyens offerts à celui-ci pour garantir une justice de qualité.

(Résultat du vote en Assemblée plénière - pour : 32 ; contre : 4 ; abstention : 3)

<sup>50</sup> Cette solution ayant déjà été préconisée en 1949 par le rapport Donnedieu de Vabres.

<sup>51</sup> A cet égard, il convient de souligner que l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007 instaurant la collégialité de l'instruction, pourtant votée à l'unanimité, a successivement été reportée faute de moyens.