



AVOCATS CONSEILS D'ENTREPRISES

114-116, avenue de Wagram – 75017 Paris  
Tél. +33 (0)1.47.66.30.07 – Fax +33 (0)1.47.63.35.78  
[ace@avocatline.com](mailto:ace@avocatline.com) – [www.avocats-conseils.org](http://www.avocats-conseils.org)

**CONTRIBUTION DE L'ASSOCIATION  
DES AVOCATS CONSEILS D'ENTREPRISES  
A LA CONCERTATION SUR L'AVANT-PROJET  
DU FUTUR CODE DE PROCEDURE PENALE**

**PREAMBULE :**

Madame le Garde des Sceaux a souhaité organiser une courte concertation ensuite de la publication de l'avant-projet du futur Code de Procédure Pénale.

Un certain nombre d'organisations professionnelles de magistrats et d'avocats ont déclaré se retirer de cette concertation au motif, d'ailleurs légitime, qu'elle ne pouvait porter :

- Ni sur le statut du Parquet,
- Ni sur la suppression du Juge d'instruction.

Après réflexion, et tout en regrettant que cette concertation soit aussi tardive et aussi brève, au regard de l'importance du sujet, l'ACE a estimé que le maintien du dialogue avec la Chancellerie était préférable à un refus pur et simple de contribution à l'amélioration du texte.

Pour autant, il convient pour le Gouvernement de ne pas y voir une adhésion à la philosophie du projet dans certains de ses aspects.

En effet, l'avant-projet se caractérise par un accroissement considérable des pouvoirs du Parquet, qui étaient déjà très excessifs, éloignant notre procédure pénale du principe d'égalité des armes pourtant recherché, au stade du discours en tout cas, par les pouvoirs publics.

## **I – LE STATUT DU PARQUET**

Si le projet venait à être voté, le Parquet deviendrait ou demeurerait seul maître, sous réserve des droits des victimes :

- De la mise en œuvre des poursuites,
- Du choix de la qualification des faits (ce qui a des conséquences considérables en termes de garde à vue, de durée de la détention provisoire, etc...),
- Du déroulement de l'enquête (sous réserve des possibilités d'intervention du JEL et du TEL qui sont à étendre),
- De clôture de l'enquête et de renvoi devant les juridictions de jugement, le cas échéant, le Parquet pouvant librement adopter une mesure alternative de répression des faits,
- De l'audiencement,
- De la mise à exécution des peines.

Comme chacun sait que les magistrats du Parquet n'auront ni les moyens matériels ni les moyens humains d'exercer un véritable contrôle sur le déroulement des enquêtes, autant dire que ce projet (discret quant à ce contrôle) remet ces dernières très largement entre les mains de la police. Les enquêteurs se soucieront-ils spontanément d'investigations à décharge ? Il est permis d'en douter.

Le fait qu'à ce jour 96 % des affaires soient traitées directement par le Parquet, sur enquête policière préalable, dans les conditions de défaut de contradictoire qui les caractérisent, n'a jamais convenu à l'ACE. Elle ne saurait donc se satisfaire d'une réforme qui ne modifierait pas fondamentalement la place du Parquet et ses pouvoirs, maintenant en réalité le système actuel sauf un certain nombre d'améliorations, encore insuffisantes et sur lesquelles il sera revenu, en ce qui concerne la présence de l'avocat en garde à vue.

Il n'est pas question, nous dit-on, de réformer l'actuel statut du Parquet, en dépit de la jurisprudence de la CEDH dans ce domaine. On ne peut que douter dès lors de la conventionalité de la réforme projetée, ainsi que d'un très grand nombre de décisions de justice présentes comme à venir.

L'ACE demande donc, comme une mesure *a minima* :

- Que les Procureurs Généraux et les Procureurs de la République soient désormais nommés sur avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature,
- Qu'il soit interdit désormais au Garde des Sceaux de donner des instructions individuelles, de quelque nature qu'elles soient, sans exception.

- Que soient repensés le statut et l'indépendance des réquisitions notamment orales du Substitut du Procureur de la République, magistrat et non fonctionnaire d'exécution, menacé à tout moment de mutation d'office dans l'intérêt du service. Une révision du code de l'organisation judiciaire dans ce domaine apparaît plus que souhaitable.

En revanche, le Gouvernement, par l'intermédiaire du Garde des Sceaux, réunira la Conférence des Procureurs Généraux régulièrement afin de faire le point sur l'application de sa politique pénale sur l'ensemble du territoire.

### **QUANT À LA SCISSION DU CORPS DES MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE :**

L'ACE a toujours dit et écrit qu'il était choquant de voir un magistrat du Parquet contrôleur, enquêteur et accusateur poursuivre sa carrière en devenant juge du siège, éventuellement avec droit de retour.

Un moyen de conciliation pourrait sans doute se faire jour : les magistrats ayant fait choix de l'une ou l'autre fonction à leur sortie de l'E.N.M. se verraient offrir, au bout de X années d'expérience (sept au minimum), des « *fenêtres* » pendant lesquelles ils pourraient choisir un changement de fonction ;

Mais cette mutation ne pourrait intervenir dans le ressort de la même Cour d'Appel, afin d'éviter que l'existence de solidarités professionnelles antérieures ne nuisent à l'indépendance du magistrat.

Il en va de la perception de la réforme envisagée : un JEL ne sera – ou ne paraîtra – jamais un contrôleur indépendant du parquet s'il en a été membre auparavant.

## **II – LA GARDE A VUE**

La procédure de garde à vue doit être comprise comme un stade judiciaire de l'enquête de telle sorte que l'avocat puisse y être présent de la première à la dernière heure, toujours conformément à la jurisprudence européenne.

L'avant-projet soumis à la concertation participe, dans la grande tradition française, d'une suspicion insupportable à l'égard de l'avocat.

L'ACE souligne qu'elle ne fait le procès ni des Magistrats du Parquet ni des policiers, mais elle n'admet pas que l'on fasse celui des avocats et surtout que la défiance à leur égard se retrouve dans un projet qui, certes, conforte les possibilités d'intervention pendant la procédure d'enquête (qui sont en ce moment nulles) mais qui reste trop frileux en matière de garde à vue.

### **L'ACE propose donc :**

Que la procédure de garde à vue ne puisse être mise en œuvre qu'à l'encontre de personnes contre lesquelles pèserait un soupçon sérieux et non simplement plausible, ce terme étant étymologiquement trop incertain.

Que la durée normale (de droit commun) de la garde à vue soit de six heures (huit heures au maximum).

Au bout des six premières heures, et si le Parquet estime une prolongation nécessaire, il devra en justifier auprès du JEL qui, seul, pourra accorder une première prolongation de la mesure, pour une durée qu'il fixera selon les besoins de l'enquête, dont la nécessité sera exposée, et qui ne pourra dépasser 18 heures (soit 24 heures en tout).

Les observations de l'avocat du mis en cause, s'il en est, devront être recueillies et, en cas de prolongation, le JEL devra y répondre par une décision motivée.

À l'occasion de cet examen contradictoire, la qualification des faits pourra être discutée. De celle-ci, décidée par les policiers et le Parquet, dépend en effet l'essentiel de la procédure d'enquête : durée de garde-à-vue, durée d'une éventuelle détention provisoire. Un contrôle par le JEL au premier stade de la procédure, et avant toute éventuelle prolongation de la garde-à-vue, s'impose en conséquence.

Après 24 heures de garde-à-vue, dont les 6 premières heures, le JEL sera de nouveau saisi pour accorder une éventuelle ultime prolongation, pour une durée qu'il fixera également, sans que cette prolongation ne puisse dépasser 24 heures, soit une garde-à-vue maximale après prolongations de 48 heures.

Lors de ce second examen, le mis en cause pourra exiger d'être présenté au JEL s'il le souhaite. Les observations de l'avocat du mis en cause devront être recueillies et, en cas de prolongation, le JEL devra y répondre par une décision motivée.

Il est rappelé que la personne gardée à vue est présumée innocente, qu'elle n'a jamais été jugée et qu'on ne saurait accepter qu'elle soit privée de liberté sans avoir été présentée devant un magistrat indépendant, qui ne peut être que le JEL, chargé de contrôler les enquêtes menées par le Parquet.

Ce sera le même Juge de l'Enquête et des Libertés qui contrôlera l'enquête jusqu'à son aboutissement, c'est-à-dire jusqu'à sa clôture, sauf cas d'urgence, en cas d'absence ou d'indisponibilité de ce magistrat ou saisine du TEL. Il aura ainsi une connaissance réelle du dossier, au contraire des actuels JLD dans la plupart des cas, ce qui est indispensable à un contrôle effectif.

L'avocat pourra être présent de la première à la dernière heure de cette garde à vue, en application d'ailleurs des dispositions de l'article 112-3 du projet, et pourrait être désigné non seulement par la personne gardée à vue mais également par un membre de sa famille proche (y compris son partenaire pacsé) ou par son employeur, si l'objet de l'enquête ne porte pas sur l'activité dudit employeur ou si aucun soupçon ne peut raisonnablement peser sur sa parentèle proche.

Les policiers et le Parquet devront surseoir à tout interrogatoire dans l'attente de l'arrivée de l'avocat.

Les policiers devront rappeler au mis en cause son droit fondamental au silence, garanti notamment par la Convention européenne des droits de l'Homme. Nul ne doit être placé dans une situation l'amenant à s'auto-incriminer.

L'avocat aura accès aux procès-verbaux de la procédure au fur et à mesure de leur établissement. Il pourra poser des questions, suggérer des investigations, consigner des observations.

La sanction d'une violation de ces droits sera la nullité des procès-verbaux, sans qu'aucun préjudice du mis en cause n'ait à être démontré.

Il nous paraît ainsi que, sans nuire à la célérité souvent nécessaire à l'enquête ni aux droits de la défense, la garde à vue française se mettrait enfin en harmonie avec la jurisprudence européenne (dont le vice-Président du Conseil d'État vient de souligner la portée erga omnes), et permettrait à la réforme projetée d'être mise en œuvre avec sérénité, et non sous menace d'annulation pesant sur nombre de procédures. Les policiers français ne pourront que se réjouir – à l'instar de leurs homologues européens, espagnols notamment – que personne ne puisse indûment soupçonner que les aveux éventuellement obtenus l'aient été sous la contrainte, et que les procédures deviennent dès lors pratiquement incontestables.



Il serait souhaitable d'envisager que, dans le ressort de chaque Tribunal de Grande Instance, les lieux de garde à vue soient regroupés afin de faciliter le travail des enquêteurs, des magistrats et des avocats. Cette initiative permettrait également au juge du siège (et au magistrat du Parquet en cas de procédures relevant de la flagrance) de se voir déférer dans de meilleures conditions et à moindre coût les personnes concernées.

**Enfin, l'énumération des gardes à vue à régimes particuliers ne peut que susciter des réserves.**

D'une part, l'intervention de l'avocat s'y raréfie et nous exigeons, dans tous les cas, une présence permanente de l'avocat tout au long de la mesure coercitive.

D'autre part, des notions jurisprudentielles floues comme la délinquance organisée, voire le terrorisme, (qualifications qui peuvent toujours être invoquées en début d'enquête pour justifier un régime particulier puis être abandonnées) ne sont guère admissibles.

On ne peut, même en face des faits les plus graves, rompre la règle de l'égalité des armes. Or, c'est cette rupture que le projet conforte.

Tout au plus, l'ACE concède-t-elle que l'on puisse envisager, en matière de terrorisme, que la personne gardée à vue soit contrainte d'accepter l'assistance d'un avocat commis d'office et non désigné par elle à ce stade de la procédure.



Enfin, dans tous les cas, et quelle que soit la gravité de la qualification alléguée, il est impensable qu'une mesure de garde à vue soit prolongée au-delà de quarante-huit heures sans que le dossier soit soumis (et la personne intéressée déférée) à une formation collégiale de magistrats du siège comprenant le JEL ayant connu du dossier dès la première prolongation de la garde à vue.

### **III – DE L'AUDITION LIBRE**

L'ACE estime qu'une audition simple peut être utile pour éviter le placement systématique en garde-à-vue, mesure dont le caractère traumatisant est enfin reconnu et dont la simple annonce peut jeter un doute sur la probité de la personne, auprès des tiers.

Beaucoup de personnes accusées sur dénonciation de délits de petite et moyenne gravité pourraient parfaitement être entendues selon cette procédure alternative.

Toutefois, l'article 327-6 du projet énonce le principe de l'audition libre « ***lorsque les conditions de la garde à vue ne sont pas réunies...*** ».

Il ne peut dès lors s'agir d'une personne contre laquelle pèserait un soupçon sérieux. À défaut, la garde-à-vue s'imposerait.

Dès lors toute notion de contrainte doit être exclue absolument. La personne ne sera entendue que si elle en est d'accord, et après s'être présentée librement dans les locaux de l'audition.

L'audition sera limitée à quatre heures, d'autres projets ayant songé à une durée de six heures.

La personne entendue pourra être assistée d'un avocat choisi ou désigné.

Ses droits les plus élémentaires devront lui être rappelés, ainsi son droit au silence.

En effet, l'ACE ne saurait accepter que cette audition « *libre* » qui, au vu « **de l'apparition d'un élément nouveau** », pourrait entraîner le placement en garde à vue, devienne une zone de non droit (en tout cas d'arbitraire) pendant la durée de laquelle la personne entendue ne disposerait d'aucune possibilité d'information, *a fortiori* de défense.

Au cas où, à l'issue de l'audition, une procédure de garde à vue se révélerait nécessaire, elle ne pourrait être autorisée que par le JEL. Le temps d'audition libre serait bien entendu pris en compte dans celui de la garde-à-vue.

La dénomination « *d'audition judiciaire* » plutôt que « *libre* » paraît dès lors plus adéquate.



Enfin l'ACE insiste sur deux dispositions maintenues par l'avant-projet et qui devraient disparaître du futur Code de Procédure Pénale :

#### Les pouvoirs du Président de la future Chambre de l'Enquête et des Libertés :

Ce n'est pas à ce magistrat d'apprécier de la « *nécessité* » de l'exercice d'une voie de recours, ce qui présume du fond.

Ses pouvoirs propres de filtre pourraient être limités à la constatation de l'irrecevabilité manifeste d'un recours, pour défaut d'intérêt à agir de l'appelant ou irrespect des délais. Mais même ces éléments peuvent être l'objet d'un débat légitime devant les juges du fond. L'ACE demande donc la suppression pure et simple des pouvoirs propres du Président de la ChEL.

#### L'audiencement :

L'audiencement à la diligence du Parquet, qui lui permet de choisir ses juges devant les grands tribunaux de grande instance, rompt le principe d'égalité des armes. L'audiencement doit relever des pouvoirs du Président du Tribunal de Grande Instance ou de son délégué. Les juges du fond ont le droit d'organiser leur rôle.



L'ACE se réserve, dans le temps de la concertation, de compléter ces premières observations. En effet, dans les contributions qui sont actuellement publiées par les organisations professionnelles ou les opinions personnelles relevées dans la presse, nombre de propositions d'amélioration du dispositif proposé retiennent son attention et doivent être discutées en son sein avant prise de position définitive.

**Contribution déposée**

**Le \_\_\_\_\_ Avril 2010**

**Jean-Louis COCUSSE**

Membre du Bureau National  
Président de la Commission Nationale  
de Droit Pénal et des Libertés Publiques

**Pierre LAFONT**

Président National

**William FEUGERE**

Membre du Bureau National

**Vincent NIORE**

Membre de la Commission

**Avec la précieuse participation d'Yvonne MULLER-LAGARDE, Maître de Conférences à l'Université Paris-Ouest Nanterre.**