



LA RÉFORME DE L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE

Par Gabriel PIRAD, Analyste du Millénaire



AVANT-PROPOS

Critiquée pour sa durée parfois excessive ou encore pour son manque de transparence, l'enquête préliminaire est souvent pointée du doigt, et ce d'autant plus à l'aune de l'affaire dite « des fadettes ». Des critiques parfois fondées, auxquelles il convient d'apporter des réponses. La loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire contient justement des dispositions réformant l'enquête préliminaire. Une réforme sur laquelle il est intéressant de revenir.

AVANT-PROPOS.....	2
<i>PROLÉGOMÈNES : QUELQUES ÉLÉMENTS DE DÉFINITION ET DE CONTEXTE.....</i>	<i>4</i>
<i>UNE RÉFORME NE RÉPONDANT PAS AUX ATTENTES DES ACTEURS DU MONDE DE LA JUSTICE.....</i>	<i>6</i>
LE CONTEXTE : UNE AMBIANCE TENDUE ET UNE COMMISSION CONTROVERSÉE	6
L'ENCADREMENT PEU OPPORTUN ET DANGEREUX DE LA DURÉE DES ENQUÊTES PRÉLIMINAIRES	7
LA QUESTION DE L'ASSOUPPLISSEMENT DANS L'ACCÈS AU DOSSIER PAR LES MIS EN CAUSE	8
<i>QUEL AVENIR POUR L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE ? QUELLES PROPOSITIONS ?</i>	<i>10</i>
LA QUESTION CENTRALE DES MOYENS HUMAINS	10
Propositions	11
DES ENQUÊTES PRÉLIMINAIRES MIEUX VÉCUES PAR LES JUSTICIABLES	12
Propositions	13

PROLÉGOMÈNES : QUELQUES ÉLÉMENTS DE DÉFINITION ET DE CONTEXTE

D'abord, l'enquête préliminaire (art. 75 et s. du Code de procédure pénale) est une enquête de police judiciaire, qui permet de rassembler des preuves afin de décider ensuite s'il y a lieu ou non de poursuivre (principe de l'opportunité des poursuites), sans devoir toujours déclencher la procédure plus lourde de l'instruction (également appelée information judiciaire). Son utilité est donc grande. Elle présente néanmoins un danger, en raison de l'absence des garanties de l'instruction. Et ce d'autant plus que si, traditionnellement, l'enquête préliminaire ne permettait pas le recours à la contrainte (hormis la rétention en garde à vue), il n'en est plus ainsi dans de nombreuses hypothèses. La séparation autrefois nette entre l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance a donc tendance à s'estomper. Surtout, l'importance prise par l'enquête préliminaire alimente une marginalisation de l'instruction : lorsqu'il est nécessaire de recourir à la contrainte, le ministère public n'a donc plus l'obligation de faire appel à un juge d'instruction. Certes, un contrôle a été confié à un juge des libertés et de la détention, mais il ne s'agit que d'une compensation partielle, contrôler n'étant pas dirigé. Le poids de l'enquête est d'autant plus lourd que les pièces qu'elle aura engendrées feront partie de l'instruction, et qu'elle se sera déroulée de façon non contradictoire. Les textes instaurent toutefois la protection de certaines libertés individuelles (encadrement des perquisitions, gardes à vue, etc.).

Par ailleurs, les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire mènent l'enquête préliminaire sous le contrôle du procureur de la République ou d'office. Le procureur de la République qui l'ordonne fixe un délai dans lequel elle doit être diligentée. Celui-ci peut être allongé, compte tenu des justifications données par les enquêteurs (cette durée est d'ailleurs l'objet du projet de réforme de l'enquête préliminaire proposé par le garde des Sceaux Eric Dupont-Moretti, cf infra). Enfin, notons que la loi du 3 juin

2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale a développé une part de contradictoire en enquête préliminaire. L'article 77-2 du Code de procédure pénale prévoyait que toute personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine privative de liberté, et qui a fait l'objet d'une audition libre ou d'une garde à vue peut, un an après l'accomplissement du premier de ces actes, demander au procureur de la République de consulter le dossier de la procédure, afin de formuler ses observations. Et lorsqu'une victime a porté plainte et qu'une demande de consultation du dossier a été émise par la personne mise en cause, le procureur informe la victime qu'elle a les mêmes droits (article 77-2 alinéa 3 du Code procédure pénale). En définitive, l'enquête préliminaire est un instrument important de notre procédure pénale. Elle a ses utilités, ses imperfections, ses dangers. Il y a donc de bonnes raisons de la faire évoluer. La réformer afin qu'elle soit mieux vécue par les justiciables. Mais il ne doit pas s'agir d'affaiblir les magistrats du parquet dans la conduite des enquêtes préliminaires. D'où les critiques qu'il y a lieu de formuler à l'encontre de la réforme portée par M. Dupont-Moretti (I), que nous compléterons par quelques propositions (II).

UNE RÉFORME NE RÉPONDANT PAS AUX ATTENTES DES ACTEURS DU MONDE DE LA JUSTICE

LE CONTEXTE : UNE AMBIANCE TENDUE ET UNE COMMISSION CONTROVERSÉE

Éric Dupont-Moretti, garde des Sceaux, a chargé l'avocat marseillais Dominique Mattei de présider une « commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat ». Rappelons d'ores et déjà qu'avocats et magistrats se sont fortement opposés sur l'opportunité même d'une réforme de l'enquête préliminaire. Et les conditions dans lesquelles cette commission a travaillé ont révélé le fossé qui existe sur ces questions entre les avocats, d'une part, et les magistrats et les services enquêteurs de la police et de la gendarmerie, d'autre part. Cette commission n'était pas encore installée que les problèmes ont déjà commencé. En effet, M. Dupont-Moretti a eu des difficultés à convaincre les magistrats de participer à cette commission, initialement composée quasi exclusivement d'avocats. Or, le temps était compté car il voulait inscrire ces sujets dans un projet de loi prévu pour le printemps. Le ministre a alors signé la lettre de mission le 18 septembre 2020 et « installé » la commission le 6 novembre. Hélas, la commission souligne en préambule de son rapport, « qu'elle a mené ses travaux dans un calendrier très contraint, entre le 8 janvier et le 5 février 2021 ». Pendant ce petit mois de travaux, les débats ont parfois été houleux, si bien que la commission n'a pas toujours réussi à dégager des propositions ambitieuses et consensuelles. C'est ainsi que le rapport remis mi-février au ministre fait de timides propositions. Un membre de la commission déclare « On est davantage dans le plus petit dénominateur commun que dans la grande avancée des droits de la défense ». En somme, cette réforme, entre autres, de l'enquête préliminaire, apparaît dès le départ quelque peu bancal, en attestent les circonstances dans

lesquelles le groupe chargé de faire des propositions sur la question a travaillé. Par ailleurs, l'on sait que cette réforme, voulue par un garde des Sceaux ancien avocat, est née sur les décombres de l'affaire des fadettes des avocats longuement exploités dans le cadre du dossier des écoutes de Nicolas Sarkozy, dans laquelle Éric Dupond-Moretti était l'un des avocats traqués par le parquet national financier. Ce dernier se défendait dans *Le Point* de s'être "inspiré" pour cette proposition de l'enquête préliminaire menée dans le cadre de l'affaire des fadettes. Soit. Il n'en reste pas moins que, quelle que soit la bonne volonté avec laquelle M. Dupont-Moretti entend porter ce projet, ce dernier alimente les tensions entre les magistrats et leur ministre. Et ce d'autant plus, pour finir, que les magistrats ne sont pas convaincus par l'opportunité de ce projet de réforme, lequel ne mènera pas selon eux à des véritables évolutions bénéfiques au service public de la justice. Comme le soulignait Céline Mamelin, membre de l'Union syndicale des magistrats, « nous avons l'impression que la montagne accouche d'une souris et que la réforme ne sera qu'à la marge. Nous voyons bien là qu'il s'est agi de répondre à une commande politique mais pas à une nécessité judiciaire ».

L'ENCADREMENT PEU OPPORTUN ET DANGEREUX DE LA DURÉE DES ENQUÊTES PRÉLIMINAIRES

Le rapport Mattéi proposait de limiter les enquêtes soit à trois ans avec possibilité de prolongation d'un an, soit à « deux ans avec possibilité de prolongation d'un an. C'est finalement l'option la plus contraignante pour les enquêteurs qui a été retenue par le garde des Sceaux. Les enquêtes préliminaires seront limitées à deux ans, avec prolongation possible d'un an après accord motivé du procureur. D'abord, cette idée de limiter à deux ans la durée des enquêtes préliminaires ne présente pas vraiment d'utilité. En effet, selon les données récoltées par la commission Mattéi elle-même, rares sont en effet les enquêtes préliminaires qui dépassent deux à trois ans de procédure.

Les enquêtes en matière de délinquance ou de criminalité organisées et de terrorisme pourront durer trois ans, avec une possible prolongation de deux

ans. Ces délais pourront être toutefois suspendus en cas de demande d'entraide internationale.

Sur un total de 1 462 102 enquêtes préliminaires, 92,7 % durent moins de deux ans. Seulement 3,2 % vont au-delà de trois ans (généralement des affaires économiques et financières, ou politico-médiatiques). Donc M. Dupont-Moretti a souhaité instaurer un plafond de durée au-delà duquel la majorité des enquêtes préliminaires ne vont pas. Surtout, cette limitation dans le temps des enquêtes préliminaires, en plus d'être inutile, pourrait se révéler dangereuse. Sans nier le problème d'enquêtes parfois trop longues, il faut comprendre qu'alors que les services d'enquête manquent de moyens humains notamment, limiter la durée des enquêtes préliminaires revient à ne pas faire certaines enquêtes, du moins à priver les enquêteurs d'une ressource nécessaire au bon exercice de leur mission : le temps. Enfermer les enquêtes préliminaires dans des délais revient à faire « un cadeau à la criminalité organisée » d'après l'ex-magistrate Eva Joly. Tout encadrement des enquêtes préliminaires se ferait ainsi au détriment de la conduite des enquêtes, et au profit des délinquants et criminels.

LA QUESTION DE L'ASSOUPPLISSEMENT DANS L'ACCÈS AU DOSSIER PAR LES MIS EN CAUSE

Il est aussi prévu d'accorder davantage de souplesse dans l'accès au dossier par les mis en cause, ce dernier restant très limité en matière d'enquête préliminaire, même si les magistrats rappellent que les droits de la défense n'ont cessé de croître au cours de ces dernières années. Toujours est-il que la réforme prévoit que si le mis en cause fait l'objet d'une audition ou d'une perquisition, il aura accès au dossier au bout d'un an. En cas de fuite d'une partie du dossier dans les médias causant une atteinte à la présomption d'innocence, il pourra y accéder sans délai. Si l'on peut saluer cet effort de renforcement du contradictoire, il faut avoir à l'esprit qu'introduire plus de droits de la défense lors de cette phase d'enquête

contribuera à la rallonger, alors même qu'il est question d'en circonscrire la durée (c'est une des craintes de Cécile Mamelin, membre de l'Union syndicale des magistrats).

QUEL AVENIR POUR L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE ? QUELLES PROPOSITIONS ?

LA QUESTION CENTRALE DES MOYENS HUMAINS

Nous avons rappelé plus haut que rares étaient les enquêtes préliminaires excédant deux ans. Et lorsque celles-ci durent plus longtemps, ce n'est certainement pas pour le plaisir (de la part des magistrats) de la faire durer, mais plutôt parce que l'affaire en question est complexe et requiert du temps pour être appréhendée. Et parce que les services d'enquête de la police ou de la gendarmerie ne sont pas assez fournis en effectifs pour mener l'enquête en moins de deux ans. On en revient donc toujours à la problématique structurelle des moyens notamment humains, mais aussi matériels et techniques, mis à disposition de l'enquête judiciaire, laquelle ne saurait être déconnectée de celle de la durée de l'enquête. Les enquêteurs ont besoin de temps car ils ne sont pas assez nombreux pour mener les enquêtes dans des délais réduits.

C'est pourquoi enfermer les enquêtes préliminaires dans un délai (de 2 ans) est dangereux dès lors que les moyens humains des services d'enquête ne leur permettent pas de mener à bien leur travail dans le délai qui leur serait imparti en présence d'une affaire particulièrement complexe. Et ce d'autant plus que l'on observe que les affaires sont de plus en plus complexes. Ce n'est pas à un moment où la criminalité se renforce qu'il faut désarmer les enquêteurs en les privant de la ressource essentielle qu'est le temps. Partant de là, c'est donc davantage sur les moyens humains que les politiques publiques doivent se concentrer. L'engorgement de certains services d'enquêtes résulte « de choix budgétaires et politiques du gouvernement ainsi que du ministère de l'intérieur depuis des années, qui ont privilégié la lutte contre la délinquance de rue et diminué progressivement les effectifs des enquêteurs chargés de lutter contre la délinquance économique et financière, petite ou importante », expliquait

Jacques Boulard, président de la conférence des premiers présidents de cour d'appel.

Propositions

Renoncer à limiter dans la durée des enquêtes préliminaires

Pour rappel, la loi du 22 décembre pour la confiance dans l'institution judiciaire dispose que la durée de l'enquête préliminaire sera dorénavant limitée à deux ans, avec une possible prolongation d'un an sur décision du parquet. Les enquêtes en matière de délinquance ou de criminalité organisées et de terrorisme pourront durer trois ans, avec une possible prolongation de deux ans. Ces délais pourront être toutefois suspendus en cas de demande d'entraide internationale.

Or, la nécessité pour les enquêteurs de mener à terme et de manière non précipitée leurs enquêtes doit prévaloir, d'où l'idée de ne pas limiter dans la durée des enquêtes préliminaires.

Cependant, au bout de six mois sans éléments nouveaux, une période d'un mois s'ouvre, à l'issue de laquelle le procureur décide soit de clore l'enquête (et le cas échéant d'engager des poursuites), soit de la prolonger sous réserve d'en informer le mis en cause.

Un tel dispositif protège ainsi le procureur puisqu'il ne prévoit pas de clôture de l'enquête préliminaire, tout en l'invitant au bout de six mois sans éléments nouveaux à réfléchir à son enquête et à l'opportunité ou non de la prolonger.

Renforcer significativement les moyens matériels et surtout humains alloués aux magistrats et à leurs services d'enquête.

Un besoin général de renforcement des effectifs et du budget de la justice, et plus globalement du régalién

On verra que les enquêtes dureront moins longtemps, non pas parce que les enquêteurs auront été pressés d'effectuer leur travail voire empêcher de le conduire à son terme, mais parce qu'ils auront eu les moyens d'effectuer

l'enquête dans un délai plus bref. Tout le monde y gagnera : le justiciable comme le procureur.

DES ENQUÊTES PRÉLIMINAIRES MIEUX VÉCUES PAR LES JUSTICIABLES

Accusée de tous les maux, on reproche à l'enquête préliminaire de se dérouler dans le secret, sans information du mis en cause. Les membres de la commission se sont accordés sur la nécessité de renforcer le contradictoire dans les enquêtes. Il est en effet selon eux « désastreux qu'une personne entendue en garde à vue ou en audition libre en 2017 ou 2018 puisse n'avoir aucune nouvelle en 2021 de l'enquête, et ne pas savoir si la justice ou la police lui reproche quelque chose. ». Il y a donc un travail à mener sur ce front, au nom de l'exigence de procès équitable. Et ce d'autant plus que l'enquête préliminaire a de plus en plus tendance à remplacer ou préparer le travail des juges d'instruction sur certains secteurs sensibles comme l'économique et le financier, si bien qu'il convient d'en faire évoluer les garanties. Dans l'état actuel du droit, l'article 77-2 du code de procédure pénale (dans sa version antérieure) précisait que la personne mise en cause peut demander l'accès au dossier dans un délai d'un an après les premiers actes, notamment la première audition. Le procureur n'était tenu de transmettre à l'intéressé le dossier que "lorsque l'enquête lui paraît terminée et [que] s'il envisage de poursuivre la personne ". Il pouvait aussi, et c'est alors une faculté, communiquer tout ou partie du dossier "à tout moment de la procédure, même en l'absence de demande".

Sur cette question du contradictoire, on rappelle que la loi du 22 décembre 2021 prévoit que le suspect et la victime auront un accès facilité au dossier. À tout moment, si cela ne risque pas de porter atteinte à l'efficacité des investigations, le procureur pourra décider de mener une enquête contradictoire, en communiquant la copie du dossier au suspect et à la victime et en leur permettant de faire des observations. Le suspect pourra demander à accéder aux procès-verbaux un an après son audition

(libre ou en garde à vue) ou une perquisition ou, sans délai, si des médias, faisant état du déroulement de l'enquête, le mettent en cause. Le procureur devra alors lui communiquer le dossier et recevoir ses observations.

Pourquoi pas. Mais il nous semble important que l'accès au dossier par le mis en cause ne doive pas compromettre le travail des magistrats et enquêteurs. Le Code de procédure pénale, dans sa rédaction actuelle subordonne l'accès au dossier à la condition qu'il ne porte pas atteinte « à l'efficacité des investigations ». Une telle formulation semble vague. Il ne faudrait pas, par exemple, que l'intéressé, désormais renseigné sur l'état d'avancement de l'enquête, profite des informations obtenues pour brouiller les pistes voire détruire des preuves. Introduire du contradictoire dans l'enquête préliminaire est une idée intéressante, mais cela ne doit pas donner l'occasion au mis en cause d'en perturber le bon déroulement.

Enfin, la commission Mattéi établit diverses propositions en la matière, dont il nous semble opportun de reprendre en tout ou partie la substance.

Propositions

Octroyer au mis en cause faisant l'objet d'une audition ou d'une perquisition le droit de demander au procureur de la République l'accès au dossier au bout d'un an, et la possibilité de formuler des observations.

Précisions :

- suppression des conditions suivantes : le fait que l'enquête paraisse terminée au procureur ; et le fait que le procureur envisage d'engager des poursuites ;
- un droit de demander l'accès et non pas un droit d'accès : faculté pour le procureur de refuser de faire droit à cette demande ;
- l'accès au dossier est subordonné à l'appréciation par le procureur du risque de destruction des éventuelles preuves par le mis en cause, désormais au courant de l'état d'avancement de l'enquête préliminaire ; l'ouverture au contradictoire ne doit pas être l'occasion pour l'intéressé de saboter l'enquête ;

- doivent être exclus de cette ouverture au contradictoire le terrorisme et la criminalité organisée, le travail d'enquête devant rester secret pour ces matières.

Une décision du procureur insusceptible de recours contentieux

Justification : un recours ne ferait que rallonger encore l'enquête

On peut au maximum envisager un recours gracieux devant le procureur général.

Formaliser à droit constant à l'information du plaignant

Rappeler par circulaire la possibilité pour le plaignant de disposer d'informations générales sur l'enquête en cours de la part du procureur de la République.

Maintenir la faculté pour le procureur de la République de communiquer tout ou partie de la procédure à la personne mise en cause ou à la victime pour recueillir leurs éventuelles observations

Cependant, le magistrat doit veiller à ne divulguer aucune information de nature à permettre au mis en cause de perturber le déroulement de l'enquête (par exemple en détruisant des preuves).



Le Millénaire est un groupe de réflexion spécialisé sur les questions de politiques publiques et travaillant à la refondation de la droite. Il est composé d'une trentaine de contributeurs de divers horizons — cadres du privé, du public, chercheurs, chefs d'entreprises — et chacun expert dans son domaine.

Président : William THAY

Secrétaire générale : Marion PARISSET

Secrétaire général adjoint à la stratégie : Emeric GUISSSET

Secrétaire général adjoint aux Études : Matthieu HOCQUE

Directeur des Études : Clément PERRIN

Communication : communication@lemillenaire.org

Presse : presse@lemillenaire.org

Et pour suivre toutes les actualités du Millénaire :

<http://lemillenaire.org>



Mentions légales : L'ensemble de ce rapport relève de la législation française et internationale sur le droit d'auteur et de la propriété intellectuelle. Tous les droits de la reproduction sont réservés à l'association « Le Millénaire », la reproduction de tout ou partie de ce rapport sur quelque support que ce soit est formellement interdite sauf autorisation expresse du Président de l'association.