

Paris, le 27 septembre 2018

Avis du Défenseur des droits n°18-22

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné par les rapporteurs de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi n° 463 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice,

émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits,

Jacques TOUBON

Table des matières

1. La réorganisation de la Justice et le développement de la dématérialisation emportent un risque important d'éloignement des justiciables de l'accès au juge	4
1.1. La suppression des tribunaux d'instance éloigne l'utilisateur de l'accès au droit (article 53)	4
1.2. La dématérialisation envisagée ne permet pas de compenser cet éloignement et dans certains cas risque au contraire de l'aggraver (articles 13 ; 14 ; 26 et 35).....	7
1.2.1. Le règlement sans audience des litiges inférieurs à un montant défini par décret (article 13)	7
1.2.2. La création d'une juridiction nationale de traitement dématérialisé des injonctions de payer (article 14)	10
1.2.3. Le dépôt de plainte en ligne et le parcours judiciaire des victimes (article 26)	11
1.2.4. Le recours imposé à la visioconférence pour le débat sur la détention provisoire (article 35) : un risque d'appauvrissement du débat judiciaire et un risque pour l'exercice effectif des droits de la défense	12
1.3. Le développement envisagé de la « culture du règlement amiable des différends » : une initiative bienvenue à condition qu'elle offre des garanties suffisantes (articles 2 et 3)	16
1.3.1. L'élargissement du domaine des tentatives préalables de résolution amiable des différends ne doit pas restreindre l'accès au juge (article 2)	16
1.3.2. L'offre de résolution amiable des différends en ligne doit être sécurisée (article 3)	18
2. L'objectif de « simplification » de la procédure civile emporte de nombreuses conséquences préoccupantes sur les droits des usagers du service public de la Justice et notamment sur leurs conditions d'accès au juge	20
2.1. L'extension de la représentation obligatoire risque de porter atteinte au droit d'accès au juge si elle n'est pas accompagnée par des mesures relatives à l'aide juridictionnelle (article 4) ...	20
2.2. L'expérimentation d'une déjudiciarisation de la révision de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants par l'application de barèmes : une automatisation sans garantie d'impartialité au détriment de l'individualisation des situations (article 6)	21
2.3. La suppression de la tentative de conciliation judiciaire obligatoire dans la procédure de divorce risque de porter atteinte à la préservation des intérêts des parties et notamment des enfants (article 12)	22
2.4. Le recours à des mesures coercitives pour l'exécution des décisions du JAF doit rester subsidiaire et proportionnée (article 18)	23
2.5. La déjudiciarisation du contentieux de la protection des majeurs	24
2.5.1. Alléger le contrôle a priori du juge des tutelles pour les actes de gestion patrimoniale : une limitation du contrôle juridictionnel conforme à l'article 13 de la Convention internationale des droits des personnes handicapées (CIDPH) relatif au droit à l'accès à la justice des personnes handicapées (article 8)	24
2.5.2. L'assouplissement de l'habilitation familiale : une proposition permettant de présenter cette mesure comme une véritable alternative aux mesures de protection judiciaire, mais dont les modalités de mise en œuvre suscitent des réserves au regard des exigences posées à l'article 3 et 13 de la CIDPH (article 16).....	25

2.5.3.	L'externalisation des contrôles des comptes de gestion : une proposition conforme aux recommandations du Défenseur des droits à condition que la charge financière qu'elle est susceptible de représenter n'incombe pas aux majeurs protégés (article 17)	26
3.	Les objectifs de « simplification et de renforcement de l'efficacité » de la procédure pénale emportent de sérieuses conséquences sur l'équilibre actuel de la procédure pénale	27
3.1.	Un ensemble de dispositions augmentant les pouvoirs des enquêteurs et réduisant les moyens de contrôle sur la procédure jusqu'à présent dévolus à l'autorité judiciaire	28
3.1.1.	Ecoutes téléphoniques en enquête et à l'instruction, et géolocalisation, pour les délits punis d'au moins 3 ans (article 27).....	28
3.1.2.	Uniformisation de l'enquête sous pseudonyme (article 28).....	30
3.1.3.	Uniformisation des techniques spéciales d'enquête et extension de leur champ d'application (article 29)	30
3.1.4.	Dispositions relatives au statut et aux compétences des officiers, fonctionnaires et agents exerçant des missions de police judiciaire (article 30)	31
3.1.5.	Dispositions relatives à la garde à vue (article 31)	32
3.1.6.	Dispositions étendant le pouvoir des enquêteurs (article 32).....	33
3.1.7.	Dispositions relatives à l'ouverture de l'information (article 34)	34
3.2.	Le développement du recours au juge unique en matière pénale : la fin de la collégialité et le risque corrélatif d'affaiblissement de la confiance des justiciables dans les formations de jugement	36
4.	L'objectif de « renforcer l'efficacité et le sens de la peine » ne doit pas faire perdre de vue les droits fondamentaux des personnes privées de liberté	38
4.1.	Le projet de construction de nouvelles places de prison emporte un nouveau report du moratoire sur l'encellulement individuel.....	38
4.2.	Le régime de la motivation des peines d'emprisonnement demeure obscur et lacunaire ..	39

1. La réorganisation de la Justice et le développement de la dématérialisation emportent un risque important d'éloignement des justiciables de l'accès au juge

1.1. La suppression des tribunaux d'instance éloigne l'utilisateur de l'accès au droit (article 53)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'objectif affiché est de simplifier la répartition des contentieux entre les juridictions de première instance en matière civile qui serait devenue peu lisible pour le justiciable. La simplification de la saisine des juridictions en matière civile par la création d'un acte unique de saisine nécessiterait d'adapter en conséquence l'organisation judiciaire.

L'article 53 du projet de loi prévoit ainsi la suppression des tribunaux d'instance tels qu'ils existent actuellement et le transfert de l'ensemble des contentieux relevant du tribunal d'instance au tribunal de grande instance.

Le TGI devient ainsi la seule juridiction compétente en matière civile en première instance :

- les dispositions législatives du code de l'organisation judiciaire relatives au tribunal d'instance seront abrogées, de même que toute référence à cette juridiction ;
- le tribunal d'instance sera supprimé et intégré au TGI lorsque le tribunal d'instance est situé au siège de celui-ci ; lorsque le tribunal d'instance n'est pas situé au siège du TGI, un site juridictionnel sera maintenu par le biais d'une chambre du TGI, dénommée « tribunal d'instance » ;
- les compétences des chambres détachées appelées « tribunaux d'instance » seront fixées par décret. Les premiers présidents et procureurs généraux, après avis du président du TGI et de procureur de la République, pourront attribuer des compétences supplémentaires à ces chambres ;
- dans les départements dans lesquels plusieurs TGI sont implantés, il existera une possibilité de désigner par décret l'un d'entre eux pour connaître de contentieux déterminés, en matière civile, correctionnelle ou contraventionnelle. Ainsi des TGI pourront être spécialement désignés par décret, dans l'ensemble du département, pour traiter de certaines matières civiles et de certains délits ou contraventions dont la liste sera déterminée par décret en Conseil d'Etat. En outre, lorsqu'il existe plusieurs TGI dans un département, un décret pourra fixer la liste des tribunaux dans lesquels il n'y aura pas de juge d'instruction. De même, le projet prévoyant au moins un juge d'application (JAP) des peines par département, il n'existera pas de JAP dans tous les TGI.

En conséquence, le projet de loi organique relatif au renforcement de l'organisation des juridictions supprime la fonction spécifique du juge d'instance.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Une nécessaire justice de proximité

Les dispositions de l'article 53 du projet de loi sont inspirées de la proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice, déposée au Sénat le 18 juillet 2017 par le président de la commission des lois, Monsieur Philippe BAS, qui prévoyait de créer un tribunal départemental unique de première instance regroupant le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance.

La suppression des tribunaux d'instance posera des difficultés d'accès au juge, en particulier, pour les populations les plus vulnérables. En effet, ces tribunaux traitent des litiges du quotidien, et notamment des matières touchant les personnes les plus fragiles (mesures de protection, surendettement, baux d'habitation, crédits à la consommation...). Ces juridictions sont géographiquement proches des justiciables, simples et accessibles dans leur mode de saisine. Peu coûteuses compte tenu de l'absence de représentation obligatoire, elles jugent dans des délais raisonnables selon une procédure orale.

Plus particulièrement, la suppression du statut de juge d'instance, alors même que le projet de loi favorise la spécialisation des juridictions, est préoccupante. En effet, le juge d'instance, juge des vulnérabilités (personnelles ou économiques), a un large champ d'intervention qui nécessite une formation spécifique. La suppression du statut attaché à cette fonction spécifique ne pourrait qu'intervenir au détriment de la qualité et de l'efficacité de la Justice.

Les déclarations récentes de Madame la garde des Sceaux, Ministre de la Justice, visant à amender le texte en créant un « juge des contentieux de la protection » illustrent la volonté du gouvernement de conserver un juge dédié à ces problématiques spécifiques. Le Défenseur des droits invitera donc le Parlement à rester vigilant sur son statut et son office. En effet, et dans la continuité des propositions faites par le rapport de mission interministérielle de Madame Anne CARON DEGLISE, il paraît pertinent que ce juge soit désigné par décret du Président de la République contrairement au juge spécialisé non statutaire qui est délégué dans ses fonctions par une l'ordonnance de roulement, décision qui revient au président du tribunal de grande instance. Seul un juge statutaire bénéficie de garanties sur son champ de compétences et de formations dédiées. Par ailleurs, le bloc de compétences qui devrait lui être attribué (consommation, surendettement, baux d'habitation et majeurs protégés) ne correspond qu'imparfaitement à sa dénomination. Cette dernière pourrait provoquer de la confusion auprès du justiciable. A cet égard, il est nécessaire qu'il soit bien identifié. Ce juge chargé des situations de vulnérabilité, garant de leurs droits et libertés, ne s'inscrit pas nécessairement dans une logique conflictuelle et contentieuse. « Juge des libertés civiles et de la protection » apparaît être une dénomination plus conforme au rôle qui a vocation à être dévolu à ce juge statutaire spécialisé et à la réalité de ses attributions.

La réorganisation des compétences doit être précédée d'une évaluation des besoins

Si la fermeture de lieux de justice n'est pas envisagée, la réorganisation des compétences territoriale et matérielle des juridictions constitue une évolution radicale dont il convient de mesurer les effets sur les usagers.

La répartition des compétences qui pourrait varier entre différents tribunaux de grande instance risque de rendre l'organisation judiciaire peu lisible pour le justiciable.

A l'occasion de la discussion des chantiers de la justice, le Défenseur des droits avait rappelé la nécessaire adéquation entre la répartition des juridictions et les évolutions démographiques.

De plus, l'absence de cohérence entre la carte judiciaire et la carte administrative doit être relevée.

Afin d'adapter le maillage judiciaire, il apparaît donc utile de fournir aux chefs de juridictions des données sur les besoins de la population et les contentieux concernés.

Les réorganisations territoriale et matérielle doivent s'accompagner d'un renforcement des dispositifs d'accès au droit

Le Défenseur des droits, fort de son expérience de près de 500 délégués territoriaux dans les territoires, considère que la fin de la justice de proximité pourrait constituer un recul important du droit à l'accès au juge pour les plus vulnérables et qu'il est impératif de compenser cette évolution en renforçant les dispositifs d'accès au droit dans les lieux fréquentés au quotidien.

Pour accompagner les justiciables dans la mise en œuvre de la réforme, il conviendrait de renforcer le rôle des conseils départementaux de l'accès au droit (CDAD). En charge de la coordination des différents acteurs de l'accès au droit, leur financement apparaît insuffisant malgré l'augmentation du montant des subventions accordées par le ministère de la Justice depuis 2014. Ce renforcement apparaît d'autant plus important que la dématérialisation de plusieurs procédures nécessitera une mobilisation accrue de ces acteurs qui seront chargés de répondre à une demande accrue d'accompagnement par les justiciables dans l'accès à leurs droits.

Il apparaît également essentiel que l'implantation des maisons de justice et du droit et des points d'accès au droit se poursuive en lien avec les maisons de service au public.

Une consultation juridique, prise en charge par l'Etat et préalable à une demande d'aide juridictionnelle est susceptible de lever les doutes et les appréhensions des particuliers et de compenser la restriction préoccupante à l'accès au juge.

Le Défenseur des droits exprime sa préoccupation à l'égard de la suppression des tribunaux d'instance et plus particulièrement du statut du juge d'instance, juge chargé de la protection des plus vulnérables.

Pour préparer la nouvelle organisation des compétences territoriale et matérielle des juridictions, le Défenseur des droits recommande l'élaboration d'enquêtes approfondies sur les besoins territoriaux, notamment en identifiant les populations et les contentieux concernés.

Le Défenseur des droits recommande le renforcement de l'implantation des maisons de justice et du droit et des points d'accès au droit en lien avec les maisons de service au public, en cohérence avec le maillage existant.

Le Défenseur des droits recommande la mise en œuvre de la proposition n°5 du rapport d'information n° 3319 de la commission des lois¹ visant à introduire la prise en charge par l'Etat de la consultation juridique préalable à une demande d'aide juridictionnelle.

Dans de nombreuses situations, seul l'exercice du droit au recours devant un juge permet de garantir l'effectivité des droits. L'offre juridique composée par le maillage territorial des auxiliaires de justice (avocats, notaires, huissiers, etc.), des associations, des institutions (CDAD, points d'accès au droit,

¹ Rapport d'information déposé par la commission des lois en conclusion des travaux d'une mission d'information en vue d'améliorer l'accès au droit et à la justice, présenté par Monsieur Philippe GOSSELIN et Madame George PAU-LANGEVIN, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 6 avril 2011

maisons de justice et du droit, etc.) doit dès lors être renforcé, sous peine de créer des « déserts de droit ».

1.2. La dématérialisation envisagée ne permet pas de compenser cet éloignement et dans certains cas risque au contraire de l'aggraver (articles 13 ; 14 ; 26 et 35)

1.2.1. Le règlement sans audience des litiges inférieurs à un montant défini par décret (article 13)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

Avec l'accord des parties, les procédures sans représentation obligatoire (mise en l'état et jugement de l'affaire) pourront se dérouler sans audience. Dans ce cas, la procédure sera écrite.

L'article 13 du projet de loi prévoit, sur accord des parties, une procédure dématérialisée de règlement des litiges inférieurs à un montant qui sera défini par décret en Conseil d'Etat en prévoyant une dérogation législative au principe de publicité des audiences. Dans ce cas, la procédure se déroule sans audience.

Le tribunal pourra toutefois décider de tenir une audience s'il estime qu'il n'est pas possible de rendre une décision au regard des preuves écrites ou si l'une des parties en fait la demande.

Si l'une des parties demande une audience, le tribunal pourra, par décision spécialement motivée, rejeter cette demande s'il estime que, compte tenu des circonstances de l'espèce, une audience n'est pas nécessaire pour garantir le déroulement équitable de la procédure.

L'objectif affiché par le gouvernement est la réduction du délai de jugement grâce à des échanges s'effectuant de manière complètement dématérialisée, via le portail de la justice, notamment lorsque les parties sont domiciliées dans des ressorts géographiques distincts.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Les antécédents du ministère de la Justice en matière d'informatisation

Le projet de loi de finances pour 2018 prévoit la création de 50 postes d'informaticiens et 530 millions d'euros sur 5 ans. Eu égard à la réalité du parc informatique et des outils numériques du ministère et des juridictions et forts du retour d'expérience des dispositifs informatiques (les difficultés de développement de Cassiopée pour la chaîne pénale, la mise en œuvre retardée de Portalis, etc.), ce projet ambitieux sera un véritable défi pour le ministère de la justice.

Les risques récents d'une dématérialisation à marche forcée des services publics de l'Etat

La transformation numérique implique une dématérialisation du service public de la Justice qui n'est pas sans poser des difficultés au regard des politiques publiques déjà engagées.

Le Plan Préfecture Nouvelle Génération (PPNG) qui consiste en la fermeture des guichets des préfectures et des sous-préfectures pour l'octroi des titres sécurisés (permis de conduire, carte

d'identité, passeport, certificat d'immatriculation) a connu de nombreuses défaillances informatiques tant au niveau du traitement central qu'au niveau des points numériques créés pour accompagner les publics qui ne disposent pas d'un équipement informatique, soit 23 % de la population. 20 % des 1,4 millions de procédures en cours révèlent des difficultés. Il s'agit en ce moment de la première cause de saisine du DDD. Les maisons de services au public (MaSP) qui ont été sollicitées par la préfecture pour assurer la saisie des demandes pour les personnes rencontrant des difficultés techniques ou dans l'incapacité de le faire elles-mêmes ont refusé le transfert de charges sans financement supplémentaire et formations appropriées. Les services en charge des logiciels ne disposent pas de suffisamment de juristes pour régler au quotidien les difficultés des usagers et faire de la médiation.

Le nombre important de saisines reçues par le Défenseur des droits à l'occasion du déploiement du PPNG a démontré l'ampleur des difficultés que peut entraîner une vague de dématérialisation pour l'accès aux services publics (problèmes techniques et défaut d'accompagnement du public). Le ministère de l'Intérieur a dû mettre en place plusieurs groupes de travail en urgence pour identifier l'ensemble des difficultés et proposer des solutions.

Le défenseur des droits craint que les MaSP et son propre réseau de délégués deviennent les seuls lieux d'accueil et d'accompagnement des personnes ayant des difficultés avec leurs démarches administratives en ligne. En effet la disparition progressive des accueils physiques des différents services publics ne s'accompagne pas de la mise en place d'un maillage territorial suffisant des MaSP lesquelles ne bénéficient pas de la compétence et l'expertise des agents des services d'accueils des services publics.

Les difficultés d'une dématérialisation sans phase transitoire et la nécessité d'un accompagnement numérique des usagers ne peuvent être ignorées.

L'accès au juge par les populations les plus vulnérables

Pour pallier cette difficulté, la dématérialisation devrait s'appuyer sur les services d'accueil unique des justiciables (SAUJ), les maisons de justice et du droit, ainsi que les points d'accès au droit en les renforçant mais aussi en effectuant une évaluation préalable des besoins pour adapter l'organisation territoriale. Le rapport « Numérique » des chantiers de la justice mentionne aussi des partenariats avec des associations et des consultations gratuites lors du premier contact ainsi qu'un partenariat à construire avec la FNARS, l'UNIOPS et l'UNAF et un accès à prévoir pour les travailleurs sociaux. Concernant la formation des usagers, il renvoie également au plan gouvernemental sur le numérique et au secrétariat général d'Etat au numérique. Ce constat ne se traduit pas dans les dispositions législatives proposées.

La fiabilité technique et l'universalité du dispositif : deux conditions du maintien du service public

La mise en place de bornes numériques ou d'accès à Internet sera nécessaire mais pas suffisante, la numérisation des procédures nécessitant celle des pièces, et leur impression éventuelle. **Les lieux d'accès au droit devront bénéficier d'un matériel adéquat (scanners, imprimantes) en quantité suffisante. Les justiciables doivent pouvoir prendre connaissance de leur dossier, sans être soumis aux contraintes d'horaires ou d'affluence des lieux d'accès au droit. Ils doivent également pouvoir disposer d'un accompagnement par un personnel qualifié.** De la même manière, la réforme devra intégrer les zones où le débit est faible ou quasi inexistant pour, le cas échéant, pallier l'absence d'accès du fait de contingences techniques.

La mise en place d'un nouveau système informatique traitant des masses importantes de données se heurte généralement à des défaillances non détectées en phase de test qui apparaissent lors de l'étape de généralisation du processus. L'exemple le plus significatif est la mise en place du Plan Préfecture Nouvelle Génération et les nombreux bugs informatiques constatés sur la plateforme de l'ANTS. Pour cette raison notamment, **il n'est pas recommandé d'envisager des dématérialisations totales et immédiates. Une voie alternative papier doit être conservée.**

Le projet de loi n'évoque pas les questions d'interprétariat ou de traduction.

Il convient enfin de s'assurer de l'accessibilité de la procédure dématérialisée aux personnes en situation de handicap conformément aux dispositions de l'article 9 de la Convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) et de la directive UE 2016/2102 du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public.

Dans tous les cas, conformément à la CIDPH (articles 5 et 2) et à la directive (considérant 38 ; article 5), si les exigences en matière d'accessibilité ne peuvent être remplies (pour des motifs dûment justifiés), les exigences en matière d'aménagements raisonnables s'appliquent et devraient être prévues en cas de besoin

Les exigences en matière de qualité et d'option de support

Le Défenseur des droits rappelle que ses études sur les effets de la dématérialisation soulignent la nécessité d'un accompagnement physique des justiciables les plus fragiles et du maintien ou d'une option de retour à la procédure papier.

L'ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017 relative à la dématérialisation des relations contractuelles dans le secteur financier est exemplaire sur ce point. Elle *prévoit différentes garanties visant à mieux encadrer le développement des usages liés aux supports de communication dématérialisés afin d'assurer au consommateur un plus grand niveau de protection, notamment par le renforcement du droit à l'information et du droit à l'opposition s'agissant du support utilisé ainsi que par le droit de revenir à tout moment et sans frais à un support papier.*

Le Défenseur des droits recommande la conservation d'une voie alternative papier pour saisir les juridictions, permettant, notamment aux plus vulnérables, de ne pas être privés de leurs droits.

Le Défenseur des droits recommande le renforcement d'un accueil téléphonique pour l'obtention d'informations sur l'introduction de l'instance et le déroulement de la procédure.

Le Défenseur des droits considère que la politique de dématérialisation est susceptible de poser des difficultés si l'accompagnement et la transition, notamment à destination des personnes les plus vulnérables, ne sont pas anticipés.

Le Défenseur des droits propose que la dématérialisation de la procédure et l'absence d'audience ne soient pas imposées si l'une des parties s'y est expressément opposée.

Le Défenseur des droits recommande que le ministère de la Justice prévoie des dispositifs pour pallier les difficultés d'accès et de connexion.

Le Défenseur des droits invite le ministère de la justice à prévoir des dispositifs d'interprétariat ou de traduction et à s'assurer de l'accessibilité des dispositifs aux personnes en situation de handicap.

1.2.2. La création d'une juridiction nationale de traitement dématérialisé des injonctions de payer (article 14)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 14 du projet de loi prévoit la création **d'une juridiction nationale de traitement dématérialisé des injonctions de payer** conformément à la préconisation en ce sens du rapport d'amélioration et de simplification de la procédure remis à la ministre de la Justice le 15 janvier 2018. Les demandes d'injonction de payer seront formées par voie dématérialisée devant ce tribunal de grande instance à compétence nationale.

L'objectif affiché par le gouvernement est le regroupement de ce contentieux qui doit faciliter la dématérialisation et le traitement rapide de nombreux dossiers tous montants confondus.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

La création de cette juridiction centralisée et la dématérialisation de la demande ne doit pas faire obstacle à un traitement personnalisé des cas les plus spécifiques, lesquels ne pourront pas tous être anticipés et traités uniquement par une interface numérique.

A défaut d'information sur les moyens humains mis à disposition de cette juridiction et de précisions sur les modalités de traitement des requêtes en injonction de payer, on peut s'interroger, compte tenu de la masse du contentieux qui devra être traitée, sur une volonté gouvernementale de recourir à terme à une automatisation du traitement des requêtes ou au pré-examen des requêtes par des délégués privés, ce qui ne serait pas sans poser de difficultés.

Ainsi, dans le cadre du traitement des réclamations en matière de contentieux routier, le Défenseur des droits a constaté les difficultés soulevées par une telle privatisation dans le traitement des requêtes en exonération qui relève de la compétence du centre national de traitement de Rennes ou encore plus récemment dans le cadre de la réforme du stationnement. L'agence nationale de traitement automatisé des infractions (ANTAI) en charge du traitement des infractions constatées par les radars a ainsi délégué une partie de ses activités à un prestataire privé qui s'occupe de pré-imputer l'infraction à un véhicule en faisant examiner à ses employés les plaques d'immatriculation et les véhicules ainsi que la vérification des mentions de contestation.

Les dématérialisations qui fonctionnent sont finalement celles pour lesquelles la voie papier a été conservée (par exemple la dématérialisation progressive des déclarations fiscales ou la création en ligne des associations, etc.). La conservation du papier, pendant une période transitoire qui ne doit pas être trop courte, permet également de pallier les difficultés techniques du système informatique.

Le Défenseur des droits recommande que les moyens humains mis à disposition de la juridiction unique soient suffisants et que des garanties soient données sur l'efficacité et la sécurité des interfaces numériques utilisées.

Le Défenseur des droits recommande que la création d'une juridiction centralisée et dématérialisée ne conduise pas à terme à une automatisation du traitement des requêtes ou au pré-examen des requêtes par des délégués privés.

1.2.3. Le dépôt de plainte en ligne et le parcours judiciaire des victimes (article 26)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 26 du projet de loi prévoit la possibilité pour la victime de déposer une plainte en ligne et d'insérer un nouvel article 15-3-1 au sein du code de procédure pénale.

Il prévoit par ailleurs la possibilité pour toute personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, témoin ou victime d'une infraction en raison de ses fonctions ou de sa mission, de déclarer son adresse professionnelle, sans que l'accord de son employeur ou du parquet ne soit exigé.

Il est prévu également que le juge présidant l'audience pénale, dès lors que l'avis d'audience n'a pas été notifié à la victime, et qu'il estime que la présence de celle-ci n'est pas nécessaire aux débats, puisse renvoyer l'affaire d'office devant la juridiction pour qu'il soit statué sur les intérêts civils et de fixer la date d'audience. La victime devra alors en être avisée.

Par ailleurs, la constitution de partie civile devant le tribunal correctionnel, dont les modalités sont définies à l'article 420-1 du code de procédure pénale, pourra désormais intervenir par voie dématérialisée (« *par le moyen d'une communication électronique* »), et l'irrecevabilité automatique des plaintes déposées moins de 24 heures avant l'audience sera supprimée. Le tribunal devra toutefois avoir eu connaissance de cette constitution, « *avant les réquisitions du ministère public sur le fond* ».

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

La faculté ainsi offerte de déposer une plainte en ligne ne saurait se substituer à un accueil et à un accompagnement individualisé des victimes.

Il en est ainsi, tout particulièrement pour les infractions portant atteinte aux droits des personnes (faits de discriminations, violences faites aux femmes, etc.), lesquelles nécessitent des auditions « *structurées* »² et parfois des « *diligences rapides* »³.

La liste des infractions susceptibles d'être visées par le projet de loi et qui fera l'objet d'un décret devra ainsi prendre en considération la singularité des infractions et leur adaptabilité à un traitement en ligne.

² Rapport « Amélioration et simplification de la procédure pénale », Chantiers de la justice, Jacques Beaume et Franck Natali, p. 31

³ Rapport « Amélioration et simplification de la procédure pénale », Chantiers de la justice, Jacques Beaume et Franck Natali, p. 31

S'agissant de la facilitation des constitutions de partie civile sous forme dématérialisée, le Défenseur des droits rejoint les positions prises dans le rapport « Amélioration et simplification de la procédure pénale » des chantiers de la Justice. Des « *précautions technologiques pour authentifier l'auteur et la date de la demande* »⁴ seront effectivement à prendre, et la mise en œuvre même de cette dématérialisation devra être clairement définie et encadrée.

En tout état de cause, ce nouveau dispositif dématérialisé ne répond que partiellement aux difficultés rencontrées par les victimes.

Outre le fait que certaines victimes ne disposent pas d'internet ou ne sont pas en capacité de l'utiliser, le Défenseur des droits rappelle l'importance pour les victimes de disposer en amont des informations utiles liées à leur procédure et d'un accompagnement effectif, notamment en cas de procédure de comparution immédiate.

Le Défenseur des droits est à ce titre régulièrement saisi par des victimes qui ne parviennent pas à connaître l'état d'avancement de la procédure, qui ne sont pas informées de la date d'audience, et ce alors même que la constitution de partie civile a été établie dans les formes prévues par la loi.

Dans le cadre des réclamations portées à sa connaissance, le Défenseur des droits observe que des victimes se voient parfois contraintes d'ester en justice, devant les juridictions civiles, leur constitution de partie civile n'ayant pas été jointe au dossier et ainsi portée à l'attention du juge en raison d'une défaillance du service public de la justice

Des moyens tant humains que techniques devront dès lors être mis en place afin de garantir la prise en compte de la constitution de partie civile par le tribunal.

Le Défenseur des droits recommande que des moyens tant humains que techniques soient mis en place afin de s'assurer du respect effectif des droits des victimes dans le procès pénal et que la dématérialisation proposée ne réduise pas la possibilité pour la victime de disposer en amont, puis au cours de la procédure pénale, des informations pertinentes et d'un accompagnement approprié et effectif.

1.2.4. Le recours imposé à la visioconférence pour le débat sur la détention provisoire (article 35) : un risque d'appauvrissement du débat judiciaire et un risque pour l'exercice effectif des droits de la défense

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 35 du projet de loi modifie l'article 706-71 du code de procédure pénale (CPP). Il supprime notamment la faculté pour la personne mise en examen de refuser le recours à la visioconférence lors des audiences relatives au contentieux de la détention provisoire.

⁴ Rapport « Amélioration et simplification de la procédure pénale », Chantiers de la justice, Jacques Beaume et Franck Natali, p. 27

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Le droit positif permet d'avoir recours à la visioconférence pour les auditions et interrogatoires d'une personne détenue, d'un témoin, des parties civiles ou d'un expert lors de l'enquête, de l'instruction ou de l'audience de jugement.

Le recours à cet outil est également possible lors du débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire ou pour sa prolongation, pour les demandes de mises en liberté, pour l'audition d'un condamné détenu devant la chambre de l'application des peines, ainsi que pour les audiences en matière de rétention des étrangers sur proposition du Préfet, avec le consentement de l'étranger.

Bien que l'utilisation de la visioconférence soit largement envisagée au cours de l'instruction, le principe de comparution du mis en cause devant les juridictions pénales en vertu du droit d'accès au juge avait, jusqu' à présent, milité en faveur de l'instauration de limites et de garanties à cette utilisation.

Ainsi l'alinéa 1 de l'article 706-71 du code de procédure pénale précise que le recours à la visioconférence doit être limité pour n'avoir lieu que « *lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient* ».

L'alinéa 3 précise, concernant le contentieux de la détention provisoire, que le recours à la visioconférence est prévu pour : le débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne détenue pour une autre cause, le débat contradictoire prévu pour la prolongation de la détention provisoire, et les audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement. Il est ajouté que la personne détenue peut refuser l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, « *sauf si son transport paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion* ».

Si la personne est assistée par un avocat, l'alinéa 5 prévoit que celle-ci doit pouvoir s'entretenir avec ce dernier, de façon confidentielle, en utilisant le moyen de télécommunication audiovisuelle, s'il se trouve auprès du magistrat ou de la juridiction. Si l'avocat se trouve auprès de son client, une copie de l'intégralité du dossier doit être mise à sa disposition dans les locaux de détention sauf si une copie de ce dossier lui a déjà été remise.

L'article 35 du projet de loi vient étendre le recours à la visioconférence en ajoutant la possibilité d'y recourir « *aux fins d'une bonne administration de la justice* » et en supprimant la faculté pour la personne détenue de la refuser lors des audiences relatives au contentieux de la détention provisoire.

Il s'agit d'un assouplissement des conditions de recours à la visioconférence alors même que le texte en vigueur présentait d'ores et déjà des garanties très relatives, notamment concernant les droits de la défense.

Dans un arrêt *Marcello Viola contre Italie* du 5 janvier 2007, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que : « *Si la participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention, il appartient à la Cour de s'assurer que son application dans chaque cas d'espèce poursuit un but légitime et que ses modalités de déroulement sont compatibles avec les exigences du respect des droits de la défense, tels qu'établis par l'article 6 de la Convention* » (67).

Ainsi, le recours à la visioconférence est susceptible d'entraîner un contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme sur le terrain de l'article 6.

A ce titre, la Cour européenne des droits de l'homme exerce un contrôle sur le caractère confidentiel et effectif de la communication avec l'avocat. Dans l'arrêt *Sakhnovski*⁵, la Cour a conclu à une violation de l'article 6 aux motifs que le requérant n'a pu s'entretenir avec son avocate que pendant quinze minutes avant l'ouverture de l'audience et que la communication par visioconférence n'a pas offert la confidentialité nécessaire entre l'avocat et son client. Elle relève que dans l'affaire *Marcello Viola*, le requérant avait pu s'entretenir avec son avocat par une ligne téléphonique protégée alors qu'en l'espèce le requérant a dû utiliser le système de visioconférence que l'Etat avait installé et qu'il commandait.

De jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que, bien qu'il ne figure pas expressément à l'article 6 de la Convention, le droit de comparution du prévenu découle de l'objet de cet article⁶. Elle considère que ce droit revêt une importance fondamentale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable, notamment en raison du droit du prévenu à être entendu⁷.

A cet égard, le Défenseur des droits relève que les garanties actuellement prévues par le législateur concernant le recours à la visioconférence dans le cadre du contentieux de la détention provisoire présentent des insuffisances de nature à porter atteinte à :

- **la publicité des débats** : les modalités d'accès du public à l'audience du juge des libertés et de la détention devraient être définies de façon à assurer la publicité effective des débats (lorsque l'audience ne se tient pas en cabinet conformément à l'article 145 alinéa 6 du code de procédure pénale), notamment pour les proches, dont la présence est souvent déterminante pour justifier des garanties de représentation présentées devant le juge ;

- **le respect du contradictoire** : la question des modalités de communication des pièces entre le mis en examen et le ministère public et à destination de la juridiction est une question centrale, d'autant plus lorsqu'il s'agit d'une procédure d'urgence à caractère oral. La personne mise en examen doit pouvoir présenter au juge des garanties de représentation ainsi que toutes pièces qu'elle estime utiles, tandis que le juge doit pouvoir prendre connaissance de ces pièces, notamment afin d'en vérifier l'authenticité ;

- **les droits de la défense** : le respect des droits de la défense de la personne mise en examen implique que celle-ci puisse préparer sa défense de manière effective avec son avocat. L'intéressé doit en particulier pouvoir s'entretenir avec son avocat sans surveillance et de manière confidentielle⁸. Or, cette confidentialité peut être mise à mal si l'avocat n'est pas aux côtés de son client.

L'avocat doit pouvoir consulter l'entier dossier de son client en amont de l'audience. Le matériel doit permettre une communication fluide afin que la personne qui comparaît et son conseil puissent suivre les débats et y participer.

En outre, l'insertion prévue au début de l'article 706-71 du code de procédure pénale, selon laquelle il pourra être recouru à un moyen de communication audiovisuelle « *aux fins d'une bonne administration*

⁵ CEDH, GC, 2/11/2011, n° 21272/03, *Sakhnovski c. Russie*, §104.

⁶ CEDH, 12/02/1985, *Colozza c. Italie*, A.89, §§27-29.

⁷ CEDH, GC, 1er/03/2006, n° 56581/00, *Sejdovic c. Italie*.

⁸ CEDH, 28/11/1991, n° 12629/87, *S. c. Suisse*, §48.

de la justice » ouvre la voie à un recours systématique à la visioconférence dans une optique de réduction des coûts, indépendamment des circonstances de l'espèce caractérisant une réelle nécessité.

Il convient de rappeler que la rédaction actuelle pose comme principe la faculté pour le mis en examen de refuser la visioconférence, tout en prévoyant une exception qui tient en échec cette faculté lorsque le transport de la personne qui doit comparaître présente un risque grave à l'ordre public ou d'évasion.

Supprimer cette faculté tout en ajoutant l'insertion précitée revient à élargir le recours à la visioconférence aux affaires qui ne présentent aucun risque, et donc à porter atteinte, sans raison légitime, au droit du justiciable d'accès au juge et de comparution et de participer activement à la procédure

Dans un avis du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté⁹, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté met en garde contre le « *développement inconsidéré d'une telle technique* » susceptible de porter atteinte aux droits de la défense. Il rappelle que les droits de la défense impliquent que l'accusé « *puisse participer de manière effective à la procédure* », en étant présent à l'audience et en comprenant les enjeux. Il précise que « *dans de nombreux autres cas (...), la visioconférence constitue un affaiblissement des droits de la défense en ce qu'elle met fin à la présence physique du comparant qui est aussi un moyen d'expression* ». Il souligne le fait que la visioconférence suppose « *une facilité d'expression devant une caméra ou devant un pupitre et une égalité (...) loin d'être acquises* ». Il estime notamment qu'il ne doit pas y avoir de recours à cet outil sans le consentement éclairé de la personne poursuivie.

Au vu des développements antérieurs, les dispositions du projet de loi tendant à élargir les cas de recours à la visioconférence sans le consentement des mis en cause pourraient entrer en contrariété avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui sera amenée à se prononcer sur ce point. La France pourrait être condamnée pour violation de l'article 6 de la Convention en cas de recours à la visioconférence en dépit de l'opposition de la personne mise en examen, lorsque la comparution de celle-ci ne présente aucun risque grave de trouble à l'ordre public ou d'évasion.

Enfin, si les nouvelles technologies permettent parfois de rationaliser les procédures et de diminuer les coûts et les délais, le Défenseur des droits s'inquiète du risque de déshumanisation de la justice que peut entraîner l'utilisation excessive de celles-ci.

La suppression de la faculté de refuser l'utilisation de la visioconférence vient rompre l'équilibre indispensable entre les impératifs de sécurité et les droits de la défense. L'extension du recours à la visioconférence en cas de refus du mis en examen, sans l'exigence d'une motivation spéciale du juge, prive ainsi cet outil de sa légitimité.

Le Défenseur des droits considère que l'utilisation de la visioconférence doit être strictement limitée aux cas qui l'exigent pour des raisons de sécurité, ou être acceptée par le mis en examen avec un consentement libre et éclairé, et présenter les garanties nécessaires au respect et à l'effectivité des droits de la défense.

⁹ Avis du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté publié au JO du 9/11/2011.

1.3. Le développement envisagé de la « culture du règlement amiable des différends » : une initiative bienvenue à condition qu'elle offre des garanties suffisantes (articles 2 et 3)

1.3.1. L'élargissement du domaine des tentatives préalables de résolution amiable des différends ne doit pas restreindre l'accès au juge (article 2)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 2 du projet de loi prévoit de :

- généraliser le pouvoir du juge d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur à tout stade de la procédure ; par conséquent le projet de loi supprime la disposition spécifique (article 22-1, alinéa 1, de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative) qui permet au juge désigner un médiateur pour procéder aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi en matière de divorce et de séparation de corps ;
- imposer que la saisine du tribunal de grande instance soit, dans certains cas et à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une procédure participative, sauf :
 - 1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ;
 - 2° Lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision;
 - 3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable est justifiée par un motif légitime
 - 4° Si le juge doit, en vertu d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation.

Cette disposition ne sera applicable que lorsque la demande tendra au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant, défini en Conseil d'Etat, ou sera relative à un conflit de voisinage.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Le législateur entend développer la médiation comme mode de règlement amiable des différends, à chaque étape de la procédure et notamment sur injonction du juge.

Le droit de l'Union européenne encourage depuis plusieurs années les Etats membres à faciliter l'accès aux procédures alternatives de résolution des litiges et à favoriser le règlement amiable des litiges par le recours à la médiation, en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires.

C'est l'objet même de la directive 2008/52/CE du parlement européen et du conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, applicables à certains litiges

transfrontaliers, aux termes de laquelle une juridiction saisie d'une affaire doit notamment pouvoir inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre le litige.

Cette directive n'exclut pas la possibilité pour les législations nationales de rendre le recours à la médiation obligatoire ou de le soumettre à des incitations ou des sanctions, que ce soit avant ou après le début de la procédure judiciaire, pour autant qu'elles n'empêchent pas les parties d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire.

La Cour européenne des droits de l'Homme consacre également en application de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales le droit d'accès à un tribunal.

Favorable aux dispositifs précontentieux, le Défenseur des droits participe à l'expérimentation relative à la médiation préalable obligatoire à l'accès au juge administratif dans les contentieux sociaux, prévue par la loi du 18 novembre 2016 sur la modernisation de la Justice du XXI^e siècle. Cette implication du Défenseur des droits a vocation à donner une chance aux allocataires de voir examiner leur dossier par la voie amiable tout en leur laissant un accès au juge dans un second temps.

Le Défenseur des droits considère, conformément à ce que prévoit le projet de loi, qu'il appartient aux parties de choisir les modalités selon lesquelles elles souhaitent procéder à une tentative de règlement amiable de leur litige.

Le Défenseur des droits est favorable aux mesures tendant à inciter au règlement amiable des litiges, dès lors que les parties ont la faculté d'y mettre fin, avec ou sans motif, et que leur retrait n'a pas de conséquences défavorables à leur égard dans les étapes suivantes du litige.

A cet égard, il recommande au législateur d'introduire des garanties afin que les droits des parties soient préservés, et que ces dernières ne puissent pas faire l'objet de mesures défavorables, en cas d'échec de la médiation, notamment dans l'hypothèse où celle-ci aurait été enjointe par le juge.

Le Défenseur des droits est favorable à ce que les parties puissent choisir librement les modalités selon lesquelles elles vont procéder à une tentative de règlement amiable de leur litige. Par ailleurs, il recommande que le coût des modes alternatifs de règlement des litiges puisse être pris en charge au titre de l'aide juridictionnelle.

Le Défenseur des droits entend rappeler que le droit à un recours effectif et le droit à un procès équitable sont des droits fondamentaux consacrés par les articles 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Aussi, il rappelle que les procédures de règlements amiables des litiges ne sauraient, en aucun cas, empêcher les parties d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire.

1.3.2. L'offre de résolution amiable des différends en ligne doit être sécurisée (article 3)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

Le projet de loi prévoit d'introduire, après l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI^e siècle, quatre nouveaux articles : 4-1 à 4-4, afin de sécuriser le cadre juridique de l'offre en ligne de résolution amiable des litiges.

Les principales mesures sont les suivantes :

- les personnes qui proposeront, de manière rémunérée ou non, un service en ligne, de conciliation, de médiation ou d'arbitrage en ligne devront respecter les obligations relatives à la protection des données à caractère personnel, et sauf accord des parties, de confidentialité. Elles seront soumises au secret professionnel. Par ailleurs, elles devront veiller à ce que la personne physique chargée de procéder à la résolution amiable respecte les obligations d'indépendance, d'impartialité, de compétence et de diligence, dans le cadre d'une procédure efficace et équitable ;
- la conciliation, la médiation ou l'arbitrage en ligne ne pourra résulter exclusivement d'un traitement par algorithme ou d'un traitement automatisé. Lorsque la conciliation, la médiation ou l'arbitrage sera proposé à l'aide d'un traitement algorithmique, l'intéressé devra en être informé par une mention explicite et y consentir expressément. Les règles définissant ce traitement devront être communiquées à l'intéressé s'il en fait la demande ;
- les services en ligne fournissant ces conseils pourront obtenir une certification préalable par un organisme accrédité. Cette certification sera nécessaire pour le raccordement au service public de la justice. La certification sera accordée aux conciliateurs de justice, aux médiateurs qui justifient de leur inscription sur la liste prévue à l'article L. 615-1 du code de la consommation au titre de leur activité de médiation de consommation, ainsi qu'aux personnes inscrites sur la liste des médiateurs établie par chaque cour d'appel.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Le Défenseur des droits s'inquiète de l'absence de garanties entourant le fonctionnement des plateformes de règlements amiables qui ne seront notamment pas tenues de justifier d'une certification. Il s'étonne que cette certification soit facultative alors que son obtention est subordonnée à la vérification du respect des obligations relatives à la protection des données à caractère personnel, à la confidentialité, l'indépendance, l'impartialité, la compétence et la diligence, qui constituent un standard minimal de protection des personnes.

Les plateformes de règlements amiables peuvent recourir à une forme d'automatisation des dispositifs, notamment à l'intelligence artificielle utilisant des données juridiques pour anticiper des situations et offrir aux usagers une réponse plausible. Il apparaît nécessaire de disposer de garanties et d'un contrôle humain sur la qualité des solutions apportées.

Concernant le support de la médiation, il apparaît nécessaire de maintenir un accès téléphonique et par courrier à titre d'option. L'enquête du Défenseur des droits du 30 mars 2017 sur les relations des usagers avec les services publics, diligentée auprès d'un panel de près de 5 200 usagers conclut que le mouvement de dématérialisation des services publics, qui se traduit par des prestations parfois

exclusivement accessibles par Internet, peut compromettre le principe d'égalité aux services publics, en particulier pour les personnes qui en ont le plus besoin.

Dans son rapport annuel d'activité 2016, le Défenseur des droits fait état de son enquête « Accès aux droits », une étude d'ampleur diligentée par ses services montrant que 27 % des personnes interrogées n'ont pas d'accès internet ou éprouvent des difficultés à accomplir des démarches administratives sur Internet.

Le Défenseur des droits estime qu'une certification préalable est indispensable pour s'assurer de la qualification des intervenants et du contrôle de leurs obligations d'indépendance, d'impartialité, de confidentialité, de diligence, et de respect des données personnelles.

Le Défenseur des droits ne peut qu'attirer l'attention du législateur sur la nécessité d'aborder avec précaution le recours aux algorithmes. Il relève que les expérimentations qui ont pu être d'ores et déjà menées en France, notamment par des magistrats des cours d'appel de Douai et de Rennes, ont mis en évidence les limites du système qui relève davantage d'une approche statistique et quantitative que qualitative, et ne permet pas toujours d'appréhender les subtilités de la motivation des décisions de justice¹⁰.

Le Défenseur des droits rappelle que la justice prédictive qui suppose le recours à l'intelligence artificielle peut être source d'informations utiles si elle est encadrée, mais qu'elle ne peut imposer de solution au litige.

Le Défenseur des droits recommande le maintien d'un accès téléphonique et par courrier comme une option pour l'ensemble des règlements amiables des litiges en ligne.

Le Défenseur des droits s'inquiète du coût de ces plateformes et de ce qu'elles puissent devenir un obstacle à l'accès à la Justice.

De manière plus générale, le Défenseur des droits rappelle sa recommandation émise dans les avis n° 16-01 et 16-09, en date du 6 janvier et 7 avril 2016, relatifs au projet de loi pour une République numérique, préconisant que soit instaurée une clause de protection des usagers vulnérables pour toute procédure de dématérialisation d'un service public, en prévoyant l'obligation d'offrir une voie alternative au service numérique et que soit redéployée une partie des économies réalisées suite à la dématérialisation des procédures au financement de l'accompagnement au numérique.

¹⁰ Interview du 16 octobre 2017 de Xavier RONSIN, premier président de la cour d'appel de Rennes, pour Dalloz

2. L'objectif de « simplification » de la procédure civile emporte de nombreuses conséquences préoccupantes sur les droits des usagers du service public de la Justice et notamment sur leurs conditions d'accès au juge.

2.1. L'extension de la représentation obligatoire risque de porter atteinte au droit d'accès au juge si elle n'est pas accompagnée par des mesures relatives à l'aide juridictionnelle (article 4)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 4 du projet de loi prévoit de rendre la représentation par avocat obligatoire devant le tribunal paritaire des baux ruraux, pour les élections professionnelles et devant le juge de l'exécution sauf en matière d'expulsion et pour les demandes ayant leur origine dans une créance ou tendant au paiement d'une somme qui n'excèdera pas un certain montant.

En appel, la procédure deviendra avec représentation obligatoire en matière de sécurité sociale et d'aide sociale. Cependant, les caisses de sécurité sociale, les conseils départementaux et les maisons départementales des personnes handicapées (MDPH) seront dispensées du ministère d'avocat ;

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Le Défenseur des droits s'inquiète de cette extension de la représentation obligatoire qui n'est pas accompagné de mesures relative à l'aide juridictionnelle. Dans ce contexte, cette mesure constitue un obstacle à l'accès au juge et crée un déséquilibre entre les parties. En effet, les justiciables concernés par ces contentieux sont souvent en situation de grande précarité, opposés à des institutionnels. Le Défenseur des droits souligne les effets déjà perceptibles de l'extension de la représentation obligatoire par avocat devant les chambres sociales des cours d'appel laquelle a conduit à une forte diminution des recours.

Le Défenseur des droits recommande au législateur d'adopter les mesures nécessaires afin de garantir le droit d'accès au juge dans ces contentieux, notamment en engageant une réflexion puis une révision des plafonds et des barèmes de l'aide juridictionnelle.

2.2. L'expérimentation d'une déjudiciarisation de la révision de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants par l'application de barèmes : une automatisation sans garantie d'impartialité au détriment de l'individualisation des situations (article 6)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 6 du projet de loi prévoit de « déjudiciariser » la révision des contributions à l'entretien et à l'éducation des enfants (CEEE) en confiant à titre expérimental la délivrance des titres exécutoires portant sur la révision du montant de cette pension alimentaire « *aux organismes débiteurs des prestations familiales, dans le respect des garanties de compétence et d'impartialité, ou à des officiers publics et ministériels* », qui appliqueront un barème national. Un recours au juge judiciaire sera organisé en cas de contestation du titre.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi que cette expérimentation doit permettre aux parties d'obtenir une révision de la pension alimentaire dans un délai rapide, alors que le délai judiciaire serait actuellement supérieur à six mois.

Selon une étude Infostat¹¹ sur la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, deux ans après le divorce, un quart des divorcés déclarant qu'une CEEE est due indiquent qu'il y a eu des problèmes de paiement depuis le prononcé du divorce. 15 % des divorcés déclarent qu'un recours a été déposé devant le juge aux affaires familiales en vue de modifier soit la résidence des enfants, soit le montant de la contribution. Deux tiers de ces recours concernent des questions financières et, le plus souvent (63%), ces questions financières portent sur une modification du montant de la CEEE.

Le Défenseur des droits relève que le projet de loi n'envisage pas les situations dans lesquelles une révision de la pension alimentaire serait nécessaire au regard de l'évolution des besoins de l'enfant, cette révision n'étant envisagée qu'en considération de l'évolution des ressources du débiteur, du nombre total d'enfants à charge et des modalités d'exercice de l'autorité parentale. Il s'inquiète de ce transfert de compétence, qui ne permet pas d'assurer une appréciation individualisée des situations (au regard du contexte familial, du mode de vie de l'enfant, de son lieu de résidence, etc.).

Il relève en outre que les organismes débiteurs des prestations familiales, qui se verront confier la charge de réviser le montant des pensions, sont directement intéressés dans la fixation du montant des pensions et qu'ils ne présentent pas, à ce titre, de garanties d'indépendance et d'impartialité.

Le Défenseur des droits s'inquiète de ce que les organismes débiteurs des prestations familiales se voient confier la charge de procéder à la révision des contributions à l'éducation et à l'entretien des enfants, alors qu'ils sont directement intéressés par leur montant. A cet égard, il s'interroge sur leur indépendance et leur impartialité.

¹¹ Zakia Belmoktar, « La contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants, deux ans après le divorce », Infostat Justice 141, avril 2016

Le Défenseur des droits appelle l'attention sur l'utilisation non raisonnée des barèmes de calcul. La révision d'une contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants devra faire l'objet d'un examen individualisé, prenant en compte la situation économique des parents, les modalités d'exercice de l'autorité parentale, la résidence de l'enfant et l'évolution de ses besoins, afin que ses intérêts soient toujours préservés.

2.3. La suppression de la tentative de conciliation judiciaire obligatoire dans la procédure de divorce risque de porter atteinte à la préservation des intérêts des parties et notamment des enfants (article 12)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 12 du projet de loi prévoit notamment de supprimer la tentative de conciliation des époux par le juge dans le cadre de la procédure de divorce. Les époux garderont la faculté de saisir le juge aux affaires familiales pour fixer les mesures provisoires.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Le Défenseur des droits, Défenseur des enfants, estime qu'une phase de conciliation en matière de divorce est un préalable nécessaire pour favoriser le rapprochement des parties, notamment sur les mesures provisoires, pour permettre au juge d'appréhender leurs situations respectives afin de garantir leur équilibre et pour les informer sur leurs droits.

Cette phase est également indispensable pour rappeler aux parents les droits et obligations afférents à l'exercice de l'autorité parentale et permettre au juge de s'assurer, conformément aux dispositions de l'article 388-1 du code civil, que le mineur a été informé de son droit à être entendu, afin de faire valoir ses intérêts.

A cet égard, il convient de rappeler qu'en application de l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), « *Les Etats parties doivent garantir à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant (...)* ». A cet effet, la CIDE rappelle que les Etats doivent donner « *à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale* ».

Aussi, la phase de conciliation dans un contexte familial souvent conflictuel, apparaît indispensable pour préserver l'intérêt des parties et particulièrement celui des enfants concernés. Il convient de noter que depuis le l'entrée en vigueur de la loi de modernisation du XXI^e siècle, une tentative de médiation familiale préalable obligatoire est expérimentée dans onze tribunaux de grande instance. Cette expérimentation doit durer jusqu'au 31 décembre 2019, avant une extension éventuelle à tous

les tribunaux de grande instance. Une expérimentation similaire avait été initiée dans les tribunaux de grande instance d'Arras et de Bordeaux donnant des résultats positifs selon le ministère de la Justice¹².

Dans l'attente de l'issue de cette expérimentation, et de son extension le cas échéant, le Défenseur des droits considère qu'il y a lieu de maintenir la phase de conciliation judiciaire.

Le Défenseur des droits considère que le caractère facultatif du recours au juge pour les mesures provisoires présente des risques d'atteintes aux droits des parties et plus particulièrement des enfants concernés. A cet égard, le Défenseur des droits estime que le projet de loi va à l'encontre des préconisations contenues dans son rapport annuel de 2013 consacré aux droits de l'enfant¹³.

2.4. Le recours à des mesures coercitives pour l'exécution des décisions du JAF doit rester subsidiaire et proportionnée (article 18)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 18 du projet de loi prévoit d'introduire la possibilité pour le procureur de la République de requérir le concours de la force publique pour faire exécuter les décisions du juge aux affaires familiales ou les conventions qu'il a homologuées relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, ainsi que les conventions de divorce par consentement mutuel contresignées par avocats et déposées au rang des minutes d'un notaire.

Il instaure également la possibilité pour le juge aux affaires familiales d'assortir toute mesure qu'il aura ordonnée d'une astreinte et de condamner le parent qui ferait délibérément obstacle de façon grave ou renouvelée à l'exécution d'une décision ou convention précitée à une amende civile ne pouvant excéder 10 000 euros.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

S'agissant de la possibilité pour le ministère public de solliciter le concours de la force publique, le Défenseur des droits appelle à la prudence eu égard aux conséquences, notamment psychologiques, que la mise en œuvre d'une telle procédure peut avoir sur les enfants.

Il estime qu'une telle intervention ne devrait avoir lieu qu'en tout dernier recours, en raison de manquements répétés d'un parent à ses obligations, et rappelle qu'une attention particulière devra être portée à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Enfin, le Défenseur des droits renvoie aux recommandations concernant les interventions des forces de sécurité à domicile en présence d'enfants qu'il a formulées dans sa décision MDE-MDS 2012-61 du 26 mars 2012.

¹² Conseil économique, social et environnemental, « Les conséquences des séparations parentales sur les enfants », Avis du 24 octobre 2017

¹³ Défenseur des droits, « L'enfant et sa parole en Justice », Rapport 2013

Le Défenseur des droits, Défenseur des enfants, rappelle que l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concerne et qu'à cette fin, il y a lieu de privilégier les mesures de nature à favoriser sur le long terme l'apaisement des relations entre les titulaires de l'autorité parentale. Aussi, il estime que la mise en œuvre de mesures de médiation, avec l'aide de professionnels (médiateurs, psychologues, etc.) doit être favorisée. Si le recours à des mesures coercitives (astreinte, amende civile, recours à la force publique) s'avère nécessaire, leur utilisation devra impérativement être graduée et proportionnée.

2.5. *La protection juridique des majeurs*

Dans le projet de loi, la protection juridique des majeurs est abordée de façon très succincte. Pour autant, à l'occasion de la remise du rapport sur « *l'évolution de la protection juridique des majeurs, reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables* » par Madame l'avocate générale près la Cour de cassation, CARON DEGLISE, la nécessité de construire une réelle politique publique interministérielle dédiée à la protection des plus vulnérables a une nouvelle fois été affirmée. A l'instar des recommandations formulées par le Défenseur des droits en 2016, ce rapport invite à changer de paradigme au travers d'un dispositif global consacrant la présomption de capacité juridique de la personne et développant les moyens de soutenir effectivement l'exercice de ses droits en favorisant l'expression de sa volonté et de ses préférences au travers de la création d'un bloc de droits fondamentaux et en conditionnant la prise en charge des personnes à une évaluation pluridimensionnelle sur les aspects médicaux, sociaux et économiques des personnes. Le Défenseur des droits rappelle son attachement à une réforme d'ampleur visant à mettre en conformité notre droit avec les dispositions de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) ratifiée par la France en 2010, comme préconisé dans son rapport de 2016 sur la protection des majeurs vulnérables. A cet égard, il estime nécessaire, conformément à l'engagement du Président de la République devant le Congrès le 9 juillet dernier, que le droit de vote des majeurs protégés soit rétabli dans le projet de loi, ces derniers relevant de la notion de personne « handicapée », au sens de la CIDPH. En outre, pour mener à bien ces objectifs, le Défenseur des droits préconise la création d'une instance d'impulsion et de coordination des politiques publiques menées à destination des majeurs protégés par le ministère des Solidarités et de la Santé, le ministère de la Justice et les collectivités locales.

2.5.1. Alléger le contrôle a priori du juge des tutelles pour les actes de gestion patrimoniale : une limitation du contrôle juridictionnel conforme à l'article 13 de la Convention internationale des droits des personnes handicapées (CIDPH) relatif au droit à l'accès à la justice des personnes handicapées (article 8)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 8 propose de supprimer le contrôle préalable du juge pour certains actes qui relèvent soit exclusivement de la responsabilité du tuteur, soit de la responsabilité du professionnel intervenant à l'opération.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

La suppression du contrôle préalable du juge pour certains actes de gestion patrimoniale devrait permettre de gérer avec plus d'efficacité les flux importants de demandes adressées au juge des

tutelles. Chronophage, ce contrôle juridictionnel préalable serait dépourvu de plus-value et aboutirait à la pratique des « ordonnances tampons ». Dès lors qu'existe pour les majeurs protégés la possibilité d'engager, selon les règles de droit commun, la responsabilité des professionnels (notaire par exemple) intervenant à l'opération -lesquels sont astreints à une obligation de conseil renforcée- cette déjudiciarisation n'est pas de nature à porter atteinte à leur droit d'accès à la justice garanti par l'article 13 de la CIDPH. A moyens constants, une telle limitation du contrôle juridictionnel a priori présenterait l'avantage de renforcer son effectivité a posteriori.

2.5.2. L'assouplissement de l'habilitation familiale : une proposition permettant de présenter cette mesure comme une véritable alternative aux mesures de protection judiciaire, mais dont les modalités de mise en œuvre suscitent des réserves au regard des exigences posées à l'article 3 et 13 de la CIDPH (article 16)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 16 du projet de loi crée des passerelles entre les différentes mesures de protection judiciaires et l'habilitation familiale afin de permettre au juge de passer de l'une à l'autre de ces catégories, sans nécessairement passer par une nouvelle saisine des requérants. Il aligne également les cas de prononcé de l'habilitation familiale sur le régime des autres mesures de protection judiciaire et tente ainsi de pallier les conditions restrictives de mise en place de l'habilitation familiale prévue initialement. Il est également prévu une extension de l'habilitation familiale aux hypothèses d'assistance.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Cette dernière proposition s'inscrit dans le prolongement des réflexions menées par le Défenseur des droits dans son rapport de 2016. Il recommandait en effet d' « étendre la mesure d'habilitation familiale aux majeurs ayant besoin d'une assistance temporaire dans la gestion de leur patrimoine ». Le projet de loi répond partiellement à cette recommandation puisqu'en se référant à l'article 467 du code civil il semble indiquer que le juge n'habilitera le proche que pour assister la personne protégée dans l'accomplissement de tous les actes de disposition. Une proposition permettant la graduation et l'individualisation de la mesure d'habilitation familiale aurait été plus conforme aux exigences de la CIDPH. En effet, en ne permettant pas par exemple à une personne habilitée d'assister son proche seulement pour certains actes de disposition ou d'administration, le droit à l'autonomie de la personne consacré à l'article 3 de la CIDPH perd l'occasion d'être renforcé. Par ailleurs, en élargissant l'habilitation familiale aux hypothèses d'assistance, il paraît nécessaire de simplifier l'accès au juge a posteriori en élargissant la qualité à agir à tout intéressé, de sorte qu'en cas de conflits ou abus, l'autorité judiciaire puisse être saisie sans difficultés et garantir ainsi le respect de l'article 13 de la CIDPH. Enfin, les modalités de financement de l'information et du soutien aux tuteurs familiaux (ISTF) devront être révisées et revalorisées afin d'apporter une aide effective aux personnes investies d'une mesure d'habilitation familiale. En effet, afin de garantir la sécurité juridique tant des personnes protégées que des tiers, il est indispensable qu'elles exercent leur mandat dans le respect du cadre légal auquel elles sont soumises.

2.5.3. L'externalisation des contrôles des comptes de gestion : une proposition conforme aux recommandations du Défenseur des droits à condition que la charge financière qu'elle est susceptible de représenter n'incombe pas aux majeurs protégés (article 17)

➤ **Ce que prévoit le projet de loi :**

Le projet de loi propose que le contrôle interne devienne le principe, par le tuteur ou le curateur lui-même ou par le subrogé tuteur ou le subrogé curateur qui devrait approuver annuellement les comptes et à défaut le conseil de famille. Une copie des comptes serait adressée au juge pour information. Cette obligation de transmission serait maintenue afin de permettre au juge d'exercer son pouvoir de surveillance et de contrôle en cas de difficultés. Lorsque le patrimoine l'exige ou que le contrôle interne n'est pas possible, cette mission pourrait être confiée à des « personnes qualifiées ». Par ailleurs, le juge pourra toujours ordonner une dispense d'établissement et de vérification des comptes de gestion pour les familles mais cette possibilité est désormais élargie aux mandataires professionnels (par exemple pour les petits patrimoines).

➤ **Analyse du Défenseur des droits :**

La réalité des conditions d'exercice des professionnels justifie la remise en cause du contrôle des comptes de gestion, trop ponctuel et qualitativement limité. Néanmoins, il est à craindre que ce désengagement de l'autorité judiciaire conduise à report de responsabilités sur les MJPM. Les réclamations transmises au Défenseur des droits tendent à démontrer qu'en cas de conflits entre le majeur et son mandataire, un contrôle opéré par un tiers impartial, le juge, revêt une importance fondamentale. Ce contrôle doit donc être maintenu le plus souvent possible, les dispenses (par exemple en cas d'impécuniosité) encadrées et les hypothèses d'externalisation (par exemple, pour les patrimoines importants ou complexes) limitativement énumérées. En tout état de cause, si une externalisation de ce contrôle permettrait de décharger utilement les services de greffe, son coût ne saurait être supporté par les majeurs protégés. L'intervention de « professionnels du chiffre et du droit » en lieu et place du juge prévu par le PJJ constitue un transfert de charge de l'Etat vers le justiciable qui est de nature à porter atteinte au principe de gratuité du service public de la justice. Les recommandations du Défenseur des droits présentées dans son rapport de 2016 tendant à confier le contrôle des comptes de gestion aux Directions régionales de la jeunesse et des sports ou à l'administration fiscale doivent ici être rappelées.

Le Défenseur des droits reconnaît l'intérêt de certaines des mesures envisagées, notamment l'extension de l'habilitation familiale et l'externalisation des comptes de gestion. Il reste cependant en attente d'une réforme d'ampleur de la protection juridique des majeurs.

Le Défenseur des droits accueille avec intérêt les déclarations de Madame la Garde des sceaux, Ministre de la justice, annonçant le maintien d'un juge statutaire dédié à la protection des majeurs.

Il souhaite néanmoins que le projet de loi procède à une mise en conformité de notre droit avec les dispositions de la CIDPH en consacrant un bloc de droits fondamentaux et en particulier la reconnaissance de principe de la pleine capacité juridique de la personne et le droit de vote¹⁴. Il

¹⁴ Président de la République, lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation le 15 janvier 2018 à inviter à prendre en compte les critiques « des instances nationales et internationales au regard du nombre de mesures de tutelle qui privent la personne de sa capacité juridique alors que les réflexions actuelles s'accordent sur la nécessité de lui laisser davantage d'autonomie et de suivre sa volonté lorsqu'elle peut s'exprimer » [...] « l'effectivité des droits, au sens où la philosophe Simone Weil convoquait ce terme d'effectivité, est la clé de toute

souhaite ainsi que le projet de loi intègre les préconisations du rapport de Madame CARON DEGLISE visant à la reconnaissance du droit de vote, de se marier ou de se pacser à l'ensemble des personnes placées sous mesure de protection, sans autorisation préalable du juge.

Il recommande également la mise en œuvre d'une évaluation pluridimensionnelle préalable à la saisine du juge, la suppression de la tutelle et l'instauration d'une mesure unique qui devrait accorder plus de souplesse au juge et lui permettre d'individualiser davantage les mesures de protection.

Le Défenseur des droits rappelle sa recommandation visant à la création d'une instance interministérielle de pilotage et de coordination afin de développer une politique publique cohérente tournée vers la protection des droits fondamentaux des majeurs protégés.

3. Les objectifs de « simplification et de renforcement de l'efficacité » de la procédure pénale emportent de sérieuses conséquences sur l'équilibre actuel de la procédure pénale

Selon l'exposé des motifs, l'objectif du projet de loi « *n'est pas de réformer en profondeur l'architecture de notre procédure pénale mais de simplifier autant qu'il est possible les règles existantes, sans naturellement porter atteinte aux exigences conventionnelles et constitutionnelles. La philosophie de la réforme est ainsi de retenir des mesures permettant une simplification partagée par tous, très pragmatiques et issues des constatations de terrain* ». Le Défenseur des droits est d'avis que la volonté de pragmatisme, aussi légitime soit-elle, ne saurait compromettre la raison d'être de la procédure pénale, qui a pour but de défendre la société tout en garantissant les libertés de l'individu et qui doit, à cette fin, « *trouver un équilibre entre des intérêts contradictoires. La protection de l'intérêt général exige une réaction efficace contre le crime mais, dans le même temps, [...] protéger les personnes contre les investigations intempestives et les condamnations abusives* »¹⁵.

La finalité de la procédure pénale est de poser des exigences pour s'assurer que le dossier est constamment soumis au doute, que les libertés individuelles sont le plus respecté possible, d'assurer la fiabilité du procès, il en résulte une certaine complexité qui ne s'oppose pas à l'efficacité puisque l'objectif premier est de poser des limites à l'exercice de la coercition¹⁶. Une procédure pénale qui remplit ce rôle est une procédure efficace. Pour la procédure pénale, la rapidité reste un objectif, mais doit être placé en second¹⁷. Or dans ce texte, de nombreuses garanties sont présentées comme superflues, comme des freins à l'efficacité.

Dans ce projet de loi, la simplification de la procédure pénale passe par l'augmentation des pouvoirs des enquêteurs et des procureurs avec un effacement du magistrat du siège.

confiance dans la justice et partant dans la démocratie. Rien ne ruinerait davantage notre édifice démocratique que le sentiment d'une justice dont les principes resteraient théoriques ».

¹⁵ Thierry GARE et Catherine GINESTET, *Droit pénal, procédure pénale*, Dalloz, 9^e éd., 2016, p. 9.

¹⁶ Voir par exemple S. GUINCHARD, *Procédure pénale* 8e ed. p.4

¹⁷ Ibidem

3.1. Un ensemble de dispositions augmentant les pouvoirs des enquêteurs et réduisant les moyens de contrôle sur la procédure jusqu'à présent dévolus à l'autorité judiciaire

3.1.1. Ecoutes téléphoniques en enquête et à l'instruction, et géolocalisation, pour les délits punis d'au moins 3 ans (article 27)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

Le projet de loi prévoit d'étendre la possibilité de recourir au cours de l'enquête aux interceptions téléphoniques sur autorisation du juge des libertés et de la détention à toute infraction punie de 3 ans d'emprisonnement, pour une durée d'un mois renouvelable une fois. Il est également prévu qu'en « cas d'urgence résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens », le procureur pourra directement autoriser des interceptions, autorisation qui devra seulement être confirmée dans un délai de 24 heures par le JLD.

Cette extension va au-delà du contenu du rapport sur « l'amélioration et la simplification et la procédure pénale » qui préconise la possibilité de procéder à des interceptions téléphoniques pour toute infraction punie d'au moins 5 ans d'emprisonnement. Dans ce projet de loi, tous les délits punis d'une peine d'emprisonnement commis par la voie des communications électroniques seraient même concernés si l'interception était réalisée à la demande de la victime.

L'article 27 prévoit également l'extension des mesures de géolocalisation aux infractions punies de 3 ans d'emprisonnement.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Le régime des interceptions judiciaires a été défini par la loi du 10 juillet 1991, aux articles 100 et suivants du code de procédure pénale et pose le principe d'un monopole du juge d'instruction qui a seul la faculté de prescrire des interceptions « *lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent* », en matière criminelle et correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement.

Depuis la loi du 9 mars 2004, le JLD peut également autoriser des interceptions de correspondances pendant une enquête de flagrance ou préliminaire relative à l'une des infractions relevant de la criminalité ou de la délinquance organisées.

L'extension à toute infraction punie de 3 ans d'emprisonnement, et notamment la possibilité pour le procureur d'autoriser directement les interceptions durant 24 heures, pose une nouvelle fois la question du rôle du parquet et de l'exclusion du juge du siège. Une mesure aussi intrusive ne peut être autorisée que par un juge offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité suffisantes. Se pose également la question du caractère proportionné d'une telle mesure portant atteinte aux droits de la personne, celle-ci pouvant concerner de très nombreuses infractions d'une gravité et d'une complexité inégale.

Il est permis de douter de la constitutionnalité et de la conventionalité d'une telle disposition au regard de l'article 8 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* et notamment de la possibilité de s'affranchir du juge des libertés et de la détention durant 24 heures¹⁸. Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 le Conseil constitutionnel, a rappelé qu'il appartient au législateur « *d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la protection de principes et de droits de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés* », il considère le régime satisfaisant car les écoutes « *doivent être exigées par les besoins de l'enquête et autorisées par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance, à la requête du procureur de la République ; que cette autorisation est délivrée pour une durée maximale de quinze jours, qui n'est renouvelable qu'une fois, sous le contrôle du juge des libertés et de la détention* ». ¹⁹

En s'appuyant sur cette décision du Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat a estimé dans son avis sur cette loi « *que la possibilité de réaliser des interceptions de correspondances dans les enquêtes préliminaires ou en flagrance portant sur tout délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, pour une durée d'un mois renouvelable une fois, ne peut être regardée, en l'absence de garanties procédurales appropriées encadrant la mise en œuvre et le contrôle de ces mesures, comme assurant une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties* ». Il a préconisé de préciser les modalités selon lesquelles le contrôle est exercé par le juge des libertés et de la détention.

Le texte prévoit désormais que les procès-verbaux dressés sont communiqués au JLD et que s'il estime que les opérations n'ont pas été réalisées conformément à son autorisation ou que les dispositions applicables du code de procédure pénale n'ont pas été respectées, il ordonne la destruction des procès-verbaux et du support des enregistrements effectués.

Cette modification du texte ne lève cependant pas l'ensemble des doutes sur sa constitutionnalité, au regard de l'extension considérable du champ d'application de la mesure, sa durée (un mois renouvelable une fois) et de la possibilité pour le procureur de s'affranchir de l'autorisation du JLD durant 24 heures.

En second lieu, l'article 27 du projet de loi prévoit l'extension des mesures de géolocalisation aux infractions punies de 3 ans d'emprisonnement. La loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 a prévu de manière générale que les mesures de géolocalisation ne peuvent être ordonnées que pour les délits ou crimes punis de 5 ans d'emprisonnement. Un seuil de trois ans n'a été fixé que pour les délits contre les personnes. Or, ce seuil a été choisi par le législateur, après une analyse de la jurisprudence de la CEDH, afin de respecter le principe de proportionnalité, alors même que le projet prévoyait initialement un seuil unique de 3 ans. Cette technique doit être réservée aux infractions d'une particulière gravité et complexité²⁰.

¹⁸ Voir notamment les arrêtes de la Cour de cassation du 22 octobre 2013 n° 13-81945 n° 13-81949 sur la géolocalisation alors que pour la CEDH la géolocalisation est une mesure qui constitue une ingérence moins importante dans la vie privée de la personne concernée que l'interception de conversations téléphoniques ([CEDH, 2 sept. 2010, n° 35623/05, Uzun c/ Allemagne §66](#))

¹⁹ Cf pour un aperçu historique de l'évolution du droit en la matière et des exigences conventionnelles et constitutionnelles étude d'impact du 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.

²⁰ Rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat n° 284, p. 16 à 18. En ce sens également : Cons. const., déc. 25 mars 2014, n° 2014-693 DC "[...] le législateur a entouré la mise en œuvre de la géolocalisation de mesures de nature à garantir que, placées sous l'autorisation et le contrôle de l'autorité judiciaire, les restrictions apportées aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité et ne revêtent pas un caractère disproportionné au regard de la gravité et de la complexité des infractions commises"

Le Conseil d'Etat a estimé que cet élargissement ne pouvait être admis que s'il était assorti de garanties renforçant le contrôle du juge des libertés et de la détention sur sa mise en œuvre au cours des enquêtes. Il a préconisé en ce sens de réduire de quinze à huit jours le délai pendant lequel cette mesure peut être mise en œuvre sur la seule autorisation du procureur. Cette préconisation a été reprise dans le projet de loi. Si cette augmentation des pouvoirs de contrôle du juge des libertés et de la détention est à saluer, elle ne semble pas de nature à compenser le caractère disproportionné que revêtirait cette mesure intrusive eu égard à l'élargissement de son champ d'application.²¹

Le Défenseur des droits émet des réserves sur la compatibilité des dispositions de l'article 27 du projet de loi avec la Constitution et la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*

3.1.2. Uniformisation de l'enquête sous pseudonyme (article 28)

Cet article prévoit la généralisation, à toutes les infractions commises par un moyen de communication électronique et punies d'une peine d'emprisonnement, des actes d'enquête réalisés sous pseudonyme et permet notamment d'acquiescer tout contenu, produit, substance, prélèvement ou service, y compris illicite. Il s'agit d'une extension du domaine des techniques spéciales d'enquêtes actuellement réservées aux infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées, ce qui tend à une banalisation de ces techniques d'exception.

3.1.3. Uniformisation des techniques spéciales d'enquête et extension de leur champ d'application (article 29)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 29 uniformise les techniques spéciales d'enquête de sonorisation, de captation d'images, de recueil des données de connexion et de données informatiques. Celles-ci sont étendues à l'ensemble des crimes et non plus seulement à la criminalité et à la délinquance organisées. En outre, le texte prévoit que dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de flagrance, le recours à de telles mesures sera autorisé par le juge des libertés et de la détention à la requête du procureur de la République comme actuellement en matière de délinquance organisée, mais le procureur pourrait également en cas « d'urgence résultant d'un risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens » autoriser lui-même les mesures durant 24 heures avant l'intervention du JLD.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Cet article, comme le précédent, contribue à la banalisation des techniques spéciales d'enquête particulièrement intrusives à l'ensemble des crimes, sans prendre en compte leur complexité. Il est encore ici permis de douter de la conventionalité d'une telle mesure qui entraîne des ingérences graves dans le droit au respect la vie privée et qui ne paraît pas proportionnée au but poursuivi.

²¹ Ibidem

Cependant, malgré l'absence de prise en compte du critère de complexité dans cet article, le Conseil d'Etat estime, en s'appuyant sur une décision du Conseil Constitutionnel (décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, cons. 9), que la « particulière gravité ») des infractions qualifiées de crime justifie que de telles techniques puissent être utilisées.

L'élargissement du champ d'application des techniques spéciales d'enquête entraîne également un risque de détournement de procédure puisque c'est la qualification initialement choisie qui va déterminer le régime procédural; et ce d'autant plus que le projet prévoit que le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans l'autorisation du magistrat ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Cet article pose une nouvelle fois la question du rôle du parquet dans la procédure pénale. Le Défenseur des droits considère que le champ d'application des techniques dérogatoires aussi intrusives ne peut être étendu alors que le juge du siège, garant de la protection des libertés individuelles, en est, même partiellement, exclu.

Le Défenseur n'est pas favorable à un élargissement aussi important du champ d'application des techniques spéciales d'enquête qui sont des mesures particulièrement intrusives.

Le Défenseur des droits estime que cette extension ne peut être réalisée que si le magistrat du siège continue à jouer le rôle de garant de la protection des libertés individuelles dans la procédure.

3.1.4. Dispositions relatives au statut et aux compétences des officiers, fonctionnaires et agents exerçant des missions de police judiciaire (article 30)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 30 prévoit notamment une extension de la compétence des agents de police en leur permettant de réaliser des actes réservés aux officiers de police judiciaire. Ce projet permettrait aux agents de police judiciaire de procéder à certaines réquisitions sans l'autorisation du procureur. Le projet prévoit en outre une habilitation unique des OPJ.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Malgré l'augmentation des pouvoirs du procureur, le projet de loi tend également à supprimer ses moyens de contrôle sur la procédure et sur l'activité des gendarmes et des fonctionnaires de police.

En vertu de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est notamment chargé de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République. Dans ce cadre, il est régulièrement saisi pour des comportements de policiers ou gendarmes qui exercent des missions de police judiciaire. Ainsi, leur code de déontologie cite le Défenseur comme autorité de contrôle²², mais également et en premier lieu l'autorité judiciaire²³. Dans ce cadre, les magistrats du parquet jouent un rôle central tout à la fois de direction²⁴

²² Article R.434-24 du code de la sécurité intérieure

²³ Article R.434.23 du code de la sécurité intérieure

²⁴ Voir notamment les articles 12 et **R. 2-16** du code de procédure pénale

et de surveillance²⁵. Ce contrôle s'opère à chaque étape de l'enquête pénale et plus largement sur la carrière des officiers de police judiciaire²⁶.

Le Défenseur des droits constate dans les dossiers qu'il traite l'importance de ce contrôle pour garantir le respect de la déontologie et des libertés individuelles, même s'il semble parfois manquer d'effectivité.

Or, le projet de loi, loin de rendre ce contrôle plus effectif, tend à le réduire.

Par le présent projet de loi, ce contrôle est amoindri puisque les agents de police judiciaire pourraient procéder à des réquisitions sans l'autorisation du procureur et que l'OPJ ne ferait l'objet que d'une habilitation unique.

Enfin, le rapport des « Chantiers de la justice » sur la procédure pénale souligne l'importance que les agents de police judiciaire suivent, si leur pouvoir venait à être étendu, une formation « très améliorée » ; or, aucune garantie n'est pour le moment apportée sur ce point.

Le Défenseur des droits est favorable au maintien d'un contrôle de l'autorité judiciaire sur les agents exerçant des missions de police judiciaire. Le Défenseur des droits a pu constater dans le cadre de ses missions que ce contrôle est une garantie essentielle du respect des obligations déontologiques qui incombent aux fonctionnaires de police et de gendarmerie.

Le Défenseur des droits contribue à la formation des personnes en charge des missions de sécurité et recommande l'adoption de la proposition du rapport des « chantiers de la justice » sur l'amélioration et la simplification de la procédure pénale visant à améliorer la formation des agents de police judiciaire.

3.1.5. Dispositions relatives à la garde à vue (article 31)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

Selon l'exposé des motifs l'article 31 « *consacre la jurisprudence de la Cour de cassation autorisant la prolongation de la mesure aux seules fins de permettre la présentation de la personne devant l'autorité judiciaire durant les jours ouvrables. Il précise la portée de l'obligation pour les enquêteurs d'aviser l'avocat du transport d'une personne gardée à vue, qui ne s'appliquera que lorsque la personne doit être entendue ou participer à un tapissage ou à une reconstitution [...]. Il rend facultative la présentation de la personne devant le procureur de la République ou le juge d'instruction pour la première prolongation de 24 heures de la garde à vue...* »

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

Depuis la loi du 14 avril 2011, l'article 63 du code de procédure pénale dispose que « *la durée de la garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République [...]. L'autorisation ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au*

²⁵ Voir notamment les articles 13, 38 et D. 2 du code de procédure pénale

²⁶ Voir notamment les article 16 et D.45 du code de procédure pénale

procureur de la République. Cette présentation peut être réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle. Elle peut cependant, à titre exceptionnel, être accordée par une décision écrite et motivée, sans présentation préalable. »

Cet article, lors de l'élaboration de la loi, a donné lieu à de longs débats au Parlement car il mettait un terme à la question, du moins de façon temporaire, du contrôle juridictionnel de la garde à vue. Selon le texte en vigueur aujourd'hui, il revient au procureur de veiller à la garantie de la liberté individuelle. La présentation obligatoire a pour objectif de permettre au procureur d'entendre la personne et de s'assurer personnellement de la nécessité de la prolongation. Le Défenseur des droits souligne l'importance de l'effectivité de ce contrôle.

Ces mesures n'étaient par ailleurs pas préconisées dans le rapport des Chantiers de la justice.

Le Défenseur des droits n'est pas favorable à la réduction du contrôle de l'autorité judiciaire sur le renouvellement de la durée de la garde à vue.

3.1.6. Dispositions étendant le pouvoir des enquêteurs (article 32)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

Les dispositions de l'article 32 du projet de loi visent à étendre l'enquête de flagrance en permettant sa prolongation par le procureur à l'issue d'un délai de 8 jours pour 8 jours supplémentaires, et ce pour toutes les infractions punies d'une peine de trois ans d'emprisonnement (au lieu de 5 prévues actuellement). Elles portent également à 16 jours la durée de l'enquête de flagrance portant sur un crime ou sur des faits de délinquance ou de criminalité organisées.

Le texte étend également les pouvoirs des enquêteurs au cours de l'enquête préliminaire. Actuellement dans le cadre de l'enquête préliminaire, les perquisitions et visites domiciliaires ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu. Aujourd'hui, une exception est prévue pour les crimes et délits punis de plus de 5 ans d'emprisonnement. Le présent projet de loi prévoit d'étendre largement cette possibilité, puisqu'elle s'appliquerait à tous les délits punis de 3 ans d'emprisonnement.

Enfin, cet article permettrait au procureur de donner l'autorisation de procéder à l'interpellation d'une personne dans un domicile, alors que les mandats de recherche qui autorisent aujourd'hui ce type d'intervention sont décernés par un juge.

En suivant les préconisations du Conseil d'Etat cet article permettrait en « contrepartie » de l'extension des possibilités de perquisition, aux personnes chez qui une perquisition a été réalisée et qui n'ont pas fait l'objet de poursuites dans les six mois, d'en contester la régularité devant le juge des libertés et de la détention.

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

La flagrance permet l'exercice de pouvoirs exorbitants par les enquêteurs en raison de l'urgence à recueillir des preuves encore existantes. Il en résulte que les enquêteurs peuvent alors exercer certains pouvoirs de contrainte en l'absence d'autorisation préalable d'un magistrat. Dans le projet de loi, ces pouvoirs seront étendus dans le temps et pour la quasi-totalité des délits et pour les crimes.

Dans le projet de loi, la simplification de la procédure pénale passe essentiellement par l'augmentation des pouvoirs des enquêteurs et des procureurs avec, une nouvelle fois, un effacement du magistrat du siège.

Cet article du projet de loi va au-delà des préconisations du rapport des Chantiers de la justice qui recommande le respect du seuil de 5 ans, plus conforme au principe de proportionnalité. Par ailleurs, un telle « simplification » se traduit par l'augmentation des pouvoirs de contrainte des enquêteurs en passant outre la frontière traditionnelle entre enquête préliminaire et enquête de flagrance.

Cet article confirme également la volonté de réduire le rôle du magistrat du siège, pourtant garant de la protection des libertés individuelles, dans l'ensemble de la procédure d'enquête.

Le Défenseur des droits rappelle que le principe de proportionnalité doit s'appliquer de façon stricte dans le cadre de l'enquête pénale.

Plus largement, le Défenseur des droits n'est pas favorable à la logique de ce projet de loi qui tend à la fois à augmenter le pouvoir des fonctionnaires de police et de gendarmerie et à réduire le contrôle de l'autorité judiciaire.

Il ne peut être favorable au glissement des compétences du juge du siège au profit du parquet en l'absence d'une réforme profonde du statut du Ministère public.

3.1.7. Dispositions relatives à l'ouverture de l'information (article 34)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

Le dispositif prévu exclusivement crée pour la lutte contre le terrorisme aux termes de l'article 706-24-2 du code de procédure pénale pour une durée de 48 heures, est allongé et élargi à l'ensemble des infractions pour lesquelles le procureur de la République établit un réquisitoire introductif d'information.

Le projet de loi prévoit ainsi d'insérer un article 80-5 dans le code de procédure pénale, permettant au procureur de la République de continuer à réaliser des mesures d'interception de correspondances par voie électronique, de géolocalisation et des techniques spéciales d'enquête « *pendant une durée ne pouvant dépasser de plus de quarante-huit heures le terme légal autorisé dans le cadre de l'enquête ni excéder une semaine à compter de la délivrance du réquisitoire introductif* ». Ces actes ne pourront toutefois être requis qu'à la condition que « *la recherche de la manifestation de la vérité nécessite que les investigations en cours ne fassent l'objet d'aucune interruption* ». Cette décision devra faire l'objet d'une « *décision écrite, spéciale et motivée* » portant mention des actes dont la poursuite a été autorisée.

Selon l'exposé des motifs, cette disposition permettrait d'éviter « *une discontinuité dans le déroulement des investigations et simplifie la tâche du juge d'instruction qui n'est pas obligé, en urgence, de prescrire immédiatement la reprise de ces actes* »²⁷.

²⁷ Exposé des motifs, projet de loi de programmation pour la justice

L'article 706-24-2 du code de procédure pénale, d'abord abrogé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, puis rétabli, complétée et modifiée par la loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, se verra ainsi de nouveau supprimé.

Le projet de loi envisage également de modifier les conditions actuelles de la constitution de partie civile prévues à l'article 85 du code de procédure pénale. Il prévoit ainsi d'allonger le délai imposé au procureur de la République pour répondre à une plainte simple de 3 à 6 mois, la constitution de partie civile ne pourra donc intervenir qu'à compter de ce nouveau délai. La victime ayant exercé son action civile devant une juridiction civile pendant ce délai de 6 mois aura désormais la possibilité de se constituer partie civile devant le juge d'instruction après s'être désistée de l'instance civile, et ce sans contrevenir aux dispositions de l'article 5 du code de procédure pénale.

Par ailleurs, si une décision de classement sans suite est prise par le procureur de la République, la personne souhaitant se constituer partie civile devra désormais introduire un recours hiérarchique contre cette décision auprès du procureur général et justifier que le classement a été confirmé par ce dernier.

Le projet de loi prévoit par ailleurs de compléter l'article 86 du code de procédure pénale, en ouvrant la possibilité au procureur de la République de requérir du juge d'instruction qu'il puisse rendre une « *ordonnance constatant l'inutilité d'une information et invitant la partie civile à engager des poursuites par voie de citation directe* ». La consignation alors versée vaudra pour la procédure qui sera introduite devant le tribunal correctionnel (ajout d'un troisième alinéa à l'article 392-1 du code de procédure pénale).

➤ *Analyse du Défenseur des droits :*

L'article 34 du projet de loi prévoit ainsi de permettre au parquet de conduire des actes complémentaires pendant une durée d'une semaine, à compter du réquisitoire introductif d'information, afin d'assurer une meilleure transition entre les enquêtes placées sous l'autorité du parquet et les informations judiciaires conduites par les magistrats instructeurs.

Il ne ressort pas de l'examen de la loi organique qu'il soit envisagé que l'extension des pouvoirs coercitifs du parquet soit accompagnée par une évolution du statut de ce dernier en matière d'impartialité et d'indépendance. Ce transfert progressif de compétences en matière d'enquête du juge d'instruction vers le procureur s'inscrit dans un mouvement de fond qui s'illustre notamment par des évolutions législatives du droit de la procédure pénale comme celle opérée par la loi du n° 2004-204 du 9 mars 2004.

Le projet de loi ne soumet pas de façon pleine et entière l'enquête au contrôle effectif d'un juge au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette absence de contrôle effectif de l'enquête par un juge indépendant n'est pas sans poser des difficultés au regard du droit européen. Le juge des libertés et de la détention a certes vu son rôle s'accroître ces dernières années mais il ne dispose pas des moyens concrets et pratiques pour réaliser sa mission. Son intervention est le plus souvent limitée compte tenu de sa charge de travail et des délais qui lui sont imposés.

Les nouvelles conditions posées à la recevabilité de la constitution de partie civile par le projet de loi marquent un recul des droits des victimes. En effet, le projet de loi prévoit, en premier lieu, que la constitution de partie civile ne sera recevable qu'à la condition que la plainte simple déposée auprès du procureur de la République soit restée sans réponse pendant une durée de 6 mois (au lieu de 3

aujourd'hui), ou que le recours gracieux introduit auprès du procureur général à la suite d'une décision de classement sans suite ait été rejeté.

Sur cette dernière hypothèse, au visa de l'article 40-3 du code de procédure pénale, « *Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République peut former un recours auprès du procureur général contre la décision de classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le procureur général peut, dans les conditions prévues à l'article 36, enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé* ». Le délai de réponse du procureur général n'est aucunement encadré.

Il paraît dès lors essentiel d'encadrer légalement le délai de réponse du procureur général.

En second lieu, en offrant au procureur de la République la possibilité de solliciter du juge d'instruction qu'il refuse d'instruire au motif que les faits dont il est saisi auraient pu faire l'objet d'une citation directe par la partie civile devant une juridiction de jugement, le projet de loi restreint les droits des victimes.

De plus, cette nouvelle disposition renvoie la victime vers la citation directe du mis en cause, alors que celle-ci, à ce stade de la procédure, n'est pas toujours en possession des actes d'enquête, l'octroi de la copie des pièces étant soumise à l'accord du procureur de la République.

Le Défenseur des droits s'inquiète d'un recul des droits des victimes dont l'accès à un juge d'instruction sera réduit.

Il recommande notamment d'encadrer le délai de réponse du procureur général au recours hiérarchique introduit par la victime en cas de classement de la plainte.

3.2. Le développement du recours au juge unique en matière pénale : la fin de la collégialité et le risque corrélatif d'affaiblissement de la confiance des justiciables dans les formations de jugement

Le développement du recours au juge unique en matière pénale : la fin de la collégialité et le risque corrélatif d'affaiblissement de la confiance des justiciables dans les formations de jugement (articles 36, 40 et 41)

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 40 du projet de loi prévoit l'extension de la compétence correctionnelle à juge unique pour de nouveaux délits, dont les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne (articles 222-19, 222-20-1 et 222-20-2 du code pénal (« CP »), la cession de stupéfiants en vue de sa consommation personnelle (art 222-39 du CP), les atteintes à la vie privée (art 226-1 à 226-3 du CP), les usurpations de fonctions ou de titres (art 433-12 à 433-18 du CP), certains délits de faux et usages (art 441-1 à 441-3, 441-5, 441-6 à 441-8 du CP), l'ensemble des délits du code de la construction et de l'habitation.

L'article 41 prévoit la création d'une compétence à juge unique en matière d'appels correctionnels pour tous les délits relevant de la compétence à juge unique du tribunal correctionnel.

L'article 36 prévoit que la chambre de l'Instruction pourrait aussi, dans certains cas, statuer à juge unique.

➤ *L'analyse du Défenseur des droits :*

La modification des formations de jugement est présentée comme répondant à des impératifs de simplification mais emporte des conséquences substantielles sur l'évolution de la procédure pénale. Si le principe de collégialité connaît déjà plusieurs tempéraments en matière pénale, le projet de loi augmente le recours au juge unique en première instance mais aussi en appel.

La nécessité de restaurer la collégialité a pourtant notamment été défendue à l'occasion du rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile²⁸ remis dans le cadre des chantiers de la justice. Il y est soutenu que la complexité croissante des contentieux civils justifie la collégialité et ce dès la première instance, particulièrement pour les contentieux où la représentation est obligatoire. Il est à noter que lors de son audition par le groupe de travail, la Conférence des Bâtonniers s'est prononcée en faveur de la restauration de la collégialité au niveau de la première instance. L'argument principal avancé ici au soutien de la restauration de la collégialité est l'enrichissement que celle-ci permet et par là, la qualité de la justice qu'elle assure. Le second argument a trait à la transmission des connaissances acquises par des magistrats spécialisés à des magistrats moins expérimentés que la collégialité favorise. Il est soutenu dans ce rapport que bien que la collégialité ne soit pas toujours nécessaire dans les contentieux de proximité, elle doit demeurer le principe.

Certains représentants professionnels des avocats et des magistrats se sont également positionnés en faveur de la restauration de la collégialité²⁹.

L'article 40 du projet de loi prévoit l'extension de la compétence correctionnelle à juge unique pour de nombreux délits auparavant jugés en formation collégiale, telles que les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne ou encore les atteintes à la vie privée. **Cette extension importante du champ de compétence matériel du juge unique va de pair avec le fait que tous les délits relevant de la compétence à juge unique du tribunal correctionnel pourront être rejugés en appel par un juge unique.** L'article 36 du projet de loi prévoit quant à lui que la chambre de l'Instruction pourrait, dans certains cas, statuer à juge unique.

Ces évolutions sont qualifiées par le Conseil d'Etat « *d'importante nouveauté* » dans le champ de la procédure pénale³⁰.

Le Défenseur des droits estime que l'extension considérable et sans précédent de la compétence des juges uniques en matière pénale emporte de nombreux enjeux procéduraux susceptibles d'affaiblir « la

²⁸ Ministère de la Justice, « Amélioration et simplification de la procédure civile », *Chantiers de la Justice*, 2018, (dir.) F. AGOSTINI, N. MOLFESSIS, (p. 34).

²⁹ Conseil National des Barreaux, Assemblée générale du CNB du 16 et 17 février 2018, p. 9 ; Syndicat de la magistrature, Observations complémentaires sur le chantier procédure civile présentées à la DACS à la suite du rapport rendu le 15 janvier 2018, 26 février 2018 ; Syndicat des avocats de France, « 2012-2017 : Propositions pour une législature », 2012 ; Union Syndicale des Magistrats, Observations sur le projet de loi de programmation, procédure pénale, 2018 ; Syndicat de la Juridiction Administrative, Synthèse des actes du congrès du 12 décembre 2015.

³⁰ Conseil d'Etat, Avis sur un projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, 12 avril 2018, n° 394535, § 80.

confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique » notamment requise au titre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme³¹.

A cet égard, la collégialité est, pour reprendre les termes de la Professeure de droit Madame Marie-Anne Cohendet, « *une constante de notre tradition démocratique* »³². Cette constance ne doit rien au hasard, à plus forte raison en matière pénale, par nature susceptible d'emporter de graves ingérences dans le respect des droits et libertés individuels. Montesquieu disait du magistrat unique qu'il ne pouvait « *avoir lieu que dans le gouvernement despotique* »³³. Eminemment attachée au souci de prévention contre l'arbitraire, comme l'exprime l'adage français « *Juge unique, juge inique* », la collégialité permet la délibération à plusieurs juges, favorisant ainsi leur impartialité et, *in fine*, la confiance des justiciables à l'égard de l'autorité judiciaire. Comme l'explique la doctrine juridique, l'unicité du juge paraît source d'iniquité pour trois raisons : l'absence de délibération aggrave le risque de mal-jugé et emporte des suspicions de manque d'impartialité et d'indépendance³⁴. Le Conseil supérieur de la magistrature conçoit d'ailleurs lui-même la collégialité comme un rempart contre les éventuelles influences ou pressions pouvant être ressenties par les magistrats et rattache la discussion entre les membres de la formation comme une garantie d'indépendance des magistrats³⁵.

Le Défenseur des droits estime qu'étant susceptibles de priver les justiciables des garanties processuelles fondamentales d'une justice équitable que sont l'indépendance et l'impartialité de la justice, les restrictions au principe de collégialité devraient être strictement limitées aux affaires dépourvues de complexité, jugées en première instance uniquement, étant précisé que le degré de complexité d'une affaire n'est pas nécessairement conditionné par la nature de celle-ci.

4. L'objectif de « renforcer l'efficacité et le sens de la peine » ne doit pas faire perdre de vue les droits fondamentaux des personnes privées de liberté

4.1. Le projet de construction de nouvelles places de prison emporte un nouveau report du moratoire sur l'encellulement individuel

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

L'article 51 du projet de loi prévoit de reporter au 31 décembre 2022 la date jusqu'à laquelle il peut être dérogé au principe de l'encellulement individuel en maison d'arrêt.

➤ *L'analyse du Défenseur des droits :*

³¹ Cette exigence est formulée de longue date par la Cour européenne des droits de l'homme et rattachée aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, concernant notamment les garanties d'indépendance et d'impartialité de la justice. Voir parmi de nombreux autres arrêts : Cour eur. dr. h., arrêt du 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, req. n° 8692/79, § 30.

³² Marie-Anne COHENDET, « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/4, n° 68.

³³ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre VI, Chapitre VII « Du magistrat unique », [1758].

³⁴ Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Adages du droit français*, 4^{ème} édition, Litec, Paris, pp. 359-363.

³⁵ Conseil supérieur de la magistrature, Recueil des obligations déontologiques des magistrats, Dalloz, 2010, pp. 4, 10 et 11.

Consacré par l'article 100 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, le principe de l'encellulement individuel fait l'objet depuis lors d'un moratoire. Devant initialement être mis en œuvre dans un délai de cinq ans, puis renouvelé en 2014 jusqu'en 2019, le moratoire est à nouveau reporté, cette fois-ci à 2022, par le projet de loi de programmation.

Consacré en 2009, il faudrait ainsi attendre treize ans pour qu'un principe fixé par la voie des représentants du peuple trouve à s'appliquer.

Le Défenseur des droits s'inquiète des effets d'un report répété du moratoire sur les personnes détenues, qui ne peuvent ainsi pleinement se prévaloir du droit à être placées seules en cellule.

4.2. Le régime de la motivation des peines d'emprisonnement demeure obscur et lacunaire

➤ *Ce que prévoit le projet de loi :*

La nouvelle version de l'article 132-19 du code pénal telle que modifiée par l'article 45 du projet de loi et relative au prononcé d'une peine d'emprisonnement prévoit notamment, en son dernier alinéa : « *Le tribunal doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale conformément aux dispositions de l'article 464-2 du code de procédure pénale.* »

➤ *L'analyse du Défenseur des droits :*

La nouvelle rédaction *in extenso* de l'article 132-19 du code pénal laisse subsister une ambiguïté quant aux cas dans lesquels cette obligation de motivation doit être appliquée : tel que rédigé, ce dernier alinéa peut être compris comme se rattachant à l'alinéa précédent, c'est-à-dire au prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis, ou comme lié au premier alinéa visant plus généralement les peines d'emprisonnement.

L'exposé des motifs vise les peines d'emprisonnement fermes mais la rédaction envisagée du dernier alinéa de l'article 132-19 du code pénal demeure ambiguë. La formulation *actuelle* du dernier alinéa l'article 132-19 du code pénal semble, à cet égard, plus claire.

On retrouve l'obligation de motivation dans l'article 45 du projet de loi, lequel crée un article 464-2 du code de procédure pénale, qui prévoit une obligation de motivation des peines fermes mise à la charge des juridictions de jugement.

Il faudrait, *a minima*, que le législateur adopte une disposition claire et unique généralisant l'obligation de motivation des peines d'emprisonnement, qu'elles soient fermes ou non, et quelle qu'en soit la durée.

La motivation de la peine par l'autorité qui l'inflige est intimement liée à deux principes de la justice pénale en lien étroit l'un avec l'autre. Elle garantit d'une part, le plein effet du principe d'individualisation des peines tout en constituant d'autre part, la première étape d'une réinsertion efficace.

Le principe d'individualisation de la peine découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et des citoyens³⁶, comme l'a souligné le Conseil constitutionnel³⁷. Ce principe n'est à même de déployer sa pleine effectivité que si le choix de la peine adoptée par la juridiction est compris par la personne condamnée. L'obligation faite à la juridiction de motiver sa décision sur la peine d'emprisonnement ne peut à ce titre qu'être saluée.

A cet égard, le Défenseur des droits prend acte d'un mouvement prétorien allant dans le sens d'un recours croissant à la motivation de la peine. En 2017 en effet, la Cour de cassation a affirmé, par deux séries d'arrêts, qu'en « *matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle* »³⁸. Véritable revirement de jurisprudence, cette affirmation ne vaut cependant, pour la Cour de cassation, que pour la « *matière correctionnelle* »³⁹.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'affirmer son attachement à ce que l'accusé soit en mesure de comprendre les raisons de sa condamnation⁴⁰, ce qui emportait l'obligation, pour les Etats, d'offrir des « garanties procédurales » suffisantes. Si la Cour n'a pas encore reconnu l'obligation faite aux Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme de motiver les arrêts de cour d'assises concernant la peine, le Conseil constitutionnel français, lui, vient de s'en charger.

Le Conseil constitutionnel a en effet décidé, dans une décision très récente, que le principe d'individualisation des peines emportait également l'obligation de motiver les « *jugements et arrêts de condamnation, pour la culpabilité comme pour la peine* »⁴¹. Il a considéré qu'en n'obligeant pas la cour d'assises à motiver le choix de la peine, le législateur avait « *méconnu les exigences tirées des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789* »⁴².

³⁶ « *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.* »

³⁷ Voir par exemple Conseil constitutionnel, décision n° 2016-619 QPC du 16 mars 2017, *Société Segula Matra Automotive*, [Sanction du défaut de remboursement des fonds versés au profit d'actions de formation professionnelle continue], § 3.

³⁸ Cass. Crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; n° 15-85.199 et n° 15-83.984 ;

³⁹ Voir arrêts précités du 1^{er} février 2017 ainsi qu'une série d'arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation, Cass. Crim., 8 février 2017, n° 16-80.391 : « *Attendu que, selon le second de ces textes, en cas de condamnation par la cour d'assises, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé ; qu'en l'absence d'autre disposition légale le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent dans les conditions définies à l'article 362 du code susvisé* » (parmi d'autres arrêts rendus le même jour).

⁴⁰ Cour eur. dr. h., G. Ch., arrêt du 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, req. n° 926/05, spéc. §§ 83-92.

⁴¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres* [Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises].

⁴² *Ibid*, § 10.

Le Défenseur des droits considère que la motivation de la peine est une exigence procédurale qui permet de mettre en œuvre le principe d'individualisation des peines et qui garantit la bonne compréhension, par le condamné, des motifs ayant conduit à l'adoption de la peine. Elle permet également à la personne condamnée de faire valoir ses droits et de pouvoir contester utilement la décision.

Le Défenseur des droits estime que la formule retenue en l'article 45 du projet de loi de programmation pour la justice est sur ce point trop restrictive.

Il serait souhaitable que, dans le prolongement des évolutions jurisprudentielles précitées, le législateur adopte une règle générale imposant la motivation des peines, en matière correctionnelle et criminelle.