

Paris, le 29 novembre 2017

## **Chantiers de la Justice : Observations du Syndicat de la magistrature sur le questionnaire « procédure pénale »**

### **Sommaire**

#### **I. Les garanties procédurales pendant l'enquête : perdues de vue !**

##### **1. Ce qu'OPJ veut dire...**

##### **2. L'affaiblissement du contrôle par les magistrats des actes réalisés pendant l'enquête préliminaire ou de flagrance et de la direction d'enquête**

##### **3. Les atteintes au principe du contradictoire pendant la procédure d'instruction**

##### **4. L'élargissement du recours à des techniques d'enquête « exceptionnelles » particulièrement attentatoires aux droits et à des actes coercitifs**

#### **II. Des dispositions marginalisant la procédure d'instruction, seule procédure actuellement véritablement contradictoire**

#### **III. Les garanties d'un procès équitable amoindries**

##### **1. Les atteintes au procès équitable**

##### **2. Des mesures inutiles et dangereuses pour le jugement des affaires criminelles**

##### **3. La poursuite de l'érosion de la collégialité**

#### **IV. La politique pénale réduite à l'automatisme et la décision judiciaire dégradée : le prisme du ministère de l'Intérieur**

##### **1. Le développement de procédures de réponse pénale automatisée et systématique au détriment d'une véritable politique pénale et de l'individualisation de la réponse pénale**

## 2. La proposition de plainte en ligne

### V. Nos propositions de simplification : la normalisation de la procédure pénale et la décroissance pénale

#### 1. Des techniques et procédures d'enquête proportionnées

#### 2. Des réponses pénales clarifiées dans le contexte d'une réaffirmation du principe d'opportunité des poursuites

#### 3. La restauration d'une véritable collégialité et la modification de la procédure de jugement en urgence

#### 4. La dépénalisation d'un certain nombre d'infractions et notamment l'usage de stupéfiants, accompagnée de la légalisation contrôlée des stupéfiants

- sur la dépénalisation de l'usage de stupéfiants et la légalisation contrôlée des stupéfiants
- sur la dépénalisation d'autres délits

## Introduction

Le Syndicat de la magistrature a déjà dénoncé, dans ses différentes interventions publiques auprès des collègues ou de la ministre, les conditions de la consultation sur les chantiers de la justice. Le questionnaire sur la simplification de la procédure pénale égrène des propositions détaillées sur quatorze pages sous la forme d'un tableau à remplir dans des délais très contraints. Le terme en apparence neutre de simplification est en réalité particulièrement orienté dans le sens de moindres garanties pendant l'enquête, de l'affaiblissement du principe du contradictoire et de l'automaticité de la sanction.

La procédure pénale y est regardée par le prisme de l'économie de moyens voulue par le ministre de l'Intérieur et présentée comme un ensemble de règles dont la délicat équilibre est une complexité uniquement vouée à dresser des obstacles au déroulement de l'enquête.

La teneur de ce questionnaire conduit à rappeler les fondements et de la raison d'être de la procédure pénale : garantir un équilibre propre à favoriser la manifestation de la vérité et une réponse pénale adaptée aux faits caractérisés.

Le respect de ces exigences n'est pas synonyme d'impuissance et d'engorgement. A l'inverse de celles formulées, nous proposons des voies de simplification radicale du millefeuille des procédures rapides pour réaffirmer le principe d'opportunité des poursuites, ainsi que la dépénalisation d'un certain nombre de contentieux. Plutôt que de distendre le contrôle des juges et procureurs sur les enquêteurs au prétexte que ni les uns ni les autres n'en auraient le temps - et surtout les moyens -, il convient d'adopter des dispositions propres à assurer une véritable direction d'enquête par les magistrats dans le respect des règles du contradictoire.

## I. Les garanties procédurales pendant l'enquête : perdues de vue !

### 1. Ce qu'OPJ veut dire...

Les décisions en matière d'habilitation des OPJ relèvent actuellement de la compétence du seul procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le siège des fonctions de l'officier de police judiciaire. Lorsque ce dernier est appelé à exercer ses fonctions habituelles sur le ressort de plusieurs cours d'appel, le procureur général compétent doit recueillir l'avis de chaque procureur général dans le ressort duquel s'exerceront lesdites fonctions. La circulaire du 16 juin 2008 relative à l'habilitation des officiers de police judiciaire rappelle qu'avec la notation, l'habilitation des officiers de police judiciaire constitue l'une des principales modalités d'exercice du pouvoir de surveillance de la police judiciaire dévolu aux procureurs généraux par le code de procédure pénale.

**La proposition d'habilitation unique en qualité d'OPJ** délivrée sur le premier lieu d'exercice a pour objet et aurait indubitablement pour effet de retirer à l'institution judiciaire cette modalité essentielle d'exercice du pouvoir de surveillance de la police judiciaire, en prévoyant que l'habilitation aurait lieu une fois pour toutes. Elle aurait aussi pour conséquence une moins bonne connaissance par le parquet des fonctionnaires appelés à diligenter les procédures sur le ressort. Aucun motif valable ne vient appuyer cette proposition. Le Syndicat de la magistrature milite pour le rattachement de la police judiciaire à la justice, la soumission administrative des OPJ au ministère de l'Intérieur offrant au pouvoir exécutif une occasion permanente d'immixtion dans le cours de la justice. La proposition aurait pour effet de distendre encore le lien hiérarchique entre les enquêteurs et l'autorité judiciaire, ne laissant subsister de manière palpable pour les enquêteurs que le rattachement à leurs chefs directs.

La même volonté d'allègement d'un travail de contrôle pourtant nécessaire est à l'œuvre dans la **proposition de simplifier la procédure d'assermentation des agents de surveillance de la voie publique**. Contractuels ou issus d'un cadre d'emploi administratif ou technique de la fonction publique territoriale, les ASVP interviennent sur la voie publique aux côtés des agents de police municipale après agrément par le procureur de la République et assermentation par le tribunal de police. Ils sont amenés à verbaliser un certain nombre de contraventions. Les vérifications préalables à l'agrément par le parquet et la procédure d'assermentation sont des conditions essentielles concernant des agents dotés de pouvoirs coercitifs. On ne voit donc pas comment la simplification proposée, dont les modalités ne sont d'ailleurs pas décrites, pourrait être opportune.

Deux autres propositions vont dans le sens d'un affaiblissement des compétences exigées des agents qui concourent aux procédures. Celle de permettre que les APJ procèdent aux dépistages des conducteurs en matière d'alcoolémie et d'usage de stupéfiants. Et celle, plus généralement, **d'étendre les pouvoirs des APJ**, par exemple pour faire eux-mêmes des réquisitions. Les OPJ, qui tirent de la loi des prérogatives spécifiques dans la conduite des enquêtes, sont soumis à un examen exigeant permettant de vérifier leur connaissance du code de procédure pénale qu'ils sont chargés d'appliquer. Il convient de laisser sous leur contrôle la réalisation des actes d'enquête pour laquelle ils ont été formés. La durée importante de la formation couplée avec des conditions de rémunération peu attractives

entament la motivation des agents pour passer leur habilitation OPJ, et il convient donc de revaloriser leurs salaires plutôt que de confier leurs attributions aux APJ.

Autre mesure d'ordre général proposée, la **simplification des procédures de placement sous scellés et d'ouverture des scellés** : les garanties entourant ces procédures ont précisément pour objet d'assurer l'intégrité d'objets qui sont soit des pièces à conviction, des éléments de preuve, soit des biens dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal. Si, par exemple, les scellés ne peuvent être ouverts et fermés pendant la procédure d'instruction qu'en présence de la personne mise en examen, c'est – est-il vraiment utile de le rappeler – pour garantir l'absence de contestation quant au contenu de ces scellés. Une relative souplesse existe déjà pour la mise en œuvre des investigations puisque les experts sont habilités à ouvrir et fermer eux-mêmes les scellés pour les besoins de leurs travaux. Dans ce domaine, comme dans le champ des autres simplifications proposées, les garanties procédurales ne sont pas érigées pour ennuyer les policiers ou les magistrats : elles assurent l'équilibre de la procédure en garantissant la manière dont les preuves sont collectées et conservées. La proposition spécifique de permettre les placements sous scellé par le légiste lors des autopsies a pour objet et aurait pour effet de dispenser les OPJ chargés des enquêtes d'assister aux autopsies. Or leur présence est importante pour la qualité des investigations, afin d'éclairer le médecin légiste sur les circonstances de la scène de crime.

## **2. L'affaiblissement du contrôle par les magistrats des actes réalisés pendant l'enquête préliminaire ou de flagrance et de la direction d'enquête**

Autre élément perdu de vue, le caractère exceptionnel de la privation de liberté, puisqu'il est proposé de permettre que le parquet décide dès le début de la mesure **que la garde à vue durera 48 heures** et non 24 heures. Dans le contexte d'un surmenage des enquêteurs et des magistrats, qui travaillent simultanément sur de nombreuses procédures – surmenage auquel la seule réponse à la fois attendue et jamais apportée est la nette augmentation des postes – il est à craindre que la durée de 48h sera assez systématiquement retenue, comme l'est actuellement la faculté de prolonger directement la garde à vue de 48h après une première durée de 24h en matière de criminalité organisée. Il est en effet rarissime que la prolongation soit décidée pour 24h dans ce cas de figure, tout comme a été perdue de vue la faculté de prolonger la garde à vue pour une durée inférieure à 24h, en fonction de la durée prévisible des investigations à effectuer.

Si la proposition prévoit que cette décision ne sera possible qu'en matière de criminalité et délinquance organisée, son extension à d'autres crimes et délits sera, selon un mécanisme déjà bien éprouvé, la suite inéluctable d'une telle modification. Le Syndicat de la magistrature s'oppose donc à cette évolution, même « limitée » aux enquêtes relevant de la criminalité organisée.

Il est aussi proposé d'étendre **l'autorisation pour les techniques spéciales d'enquête (dont les critères d'utilisation seraient par ailleurs élargis) en urgence par le procureur lui-même**, à charge pour le JLD de les valider ultérieurement : un contrôle opéré alors que la mise en œuvre de la mesure aura déjà débuté sera évidemment inopérant. Cette mesure, en contradiction avec la jurisprudence de la CEDH, serait, après l'adoption de la loi renforçant la

lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure, un nouvel avatar du JLD considéré comme un juge alibi.

Concernant la proposition de **supprimer l'autorisation préalable du parquet pour étendre la compétence des OPJ sur l'ensemble du territoire national** aux fins de poursuivre leurs investigations, elle paraît peu susceptible d'entraîner de réels gains de temps dans la mesure où l'information du procureur resterait requise, sauf à considérer que cette information pourra avoir lieu par un mail qui ne sera jamais, dans les faits, réellement lu. Le déroulement de l'enquête dans son ensemble doit être placé sous le contrôle étroit du magistrat du parquet, ce qui s'accommode mal de l'idée selon laquelle le recueil de l'autorisation du procureur pour étendre les investigations sur l'ensemble du territoire serait une démarche trop pesante pour l'OPJ. La coordination des investigations sur le territoire national par les parquets est absolument nécessaire pour éviter notamment des procédures doublons et la réalisation d'actes d'enquête longs et/ou coûteux qui peuvent être éventuellement effectués par d'autres moyens.

La même logique doit conduire au rejet de la proposition de supprimer l'autorisation préalable du parquet en préliminaire pour effectuer des réquisitions à certains organismes. Cette proposition équivaldrait à valider certaines pratiques induites par le TTR électronique, conduisant les enquêteurs à demander par mail des autorisations de réquisition en visant uniquement la qualification des faits sans autre précision sur leur nature, afin de gagner du temps. Certains parquets vont plus loin en renonçant à leur contrôle par la modélisation d'autorisations préalables générales pour certains types de faits, induisant des effets pervers. Plus généralement, les autorisations de réquisitions ont pour objet le respect du principe de proportionnalité au regard du principe de respect de la vie privée, et plus précisément la protection des données personnelles. La déclinaison de ce principe ne peut avoir lieu qu'au cas par cas.

Ces propositions, si elles peuvent séduire dans un contexte de surcharge de travail des enquêteurs et des parquets, ne sont pas anodines car elles consacrent le principe d'une direction d'enquête distendue des magistrats du parquet. Leur visée est ainsi essentiellement gestionnaire au détriment du contrôle des enquêtes par l'institution judiciaire.

### **3. Les atteintes au principe du contradictoire pendant la procédure d'instruction**

Deux propositions visent à « **raccourcir les délais des instructions** ». Elles auraient principalement pour effet des atteintes au principe du contradictoire (notification des missions d'expertises, du réquisitoire définitif du parquet au stade du règlement seulement si les parties le demandent), la création d'une inégalité entre les justiciables selon les diligences qui seront opérées par leur conseil et des gains de temps nuls. A titre d'exemple, les délais de règlement de l'instruction prévus par les textes pour permettre l'exercice du contradictoire (quatre mois pour les personnes libres, un mois et dix jours pour les détenus) sont de fait très régulièrement dépassés en raison, là encore de la surcharge de travail des parquetiers les conduisant à régler les dossiers hors délai et de celle des magistrats

instructeurs qui peinent eux-aussi à tenir la cadence pour la rédaction des ordonnances de clôture.

#### **4. L'élargissement du recours à des techniques d'enquête « exceptionnelles » particulièrement attentatoires aux droits et à des actes coercitifs**

Certaines techniques d'enquête ont été réservées dans un premier temps aux faits de criminalité organisée, ou ont été limitées par certains critères. S'inscrivant dans un mouvement continu et classique, notamment depuis les lois Perben, plusieurs propositions sont faites pour les étendre :

- « **unification** » des régimes d'enquête sous pseudonyme, que nous avons dénoncés lors de leur extension par la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique (<http://www.syndicat-magistrature.org/Projet-de-loi-securite-publique.html>)

- **interceptions téléphoniques possibles pendant l'enquête parquet** avec l'autorisation du JLD pour les infractions de droit commun alors qu'elles avaient été précédemment introduites pour les enquêtes en matière de criminalité organisées

- extension de techniques spéciales, comme la **sonorisation**, à des « **infractions graves** », punies de 10 ans d'emprisonnement

- **procès verbal unique récapitulatif** de la mise en œuvre des TSE, qui simplifiera le travail des enquêteurs, mais compliquera celui des magistrats chargés de contrôler la procédure, par des allers retours dans les dossiers volumineux pour vérifier si chaque acte a bien été autorisé...

La proposition d'unifier à 3 ans, au nom de la « clarification », le seuil d'emprisonnement encouru pour certaines techniques d'enquête, cache en réalité une simple baisse de ce seuil. En effet, un seul seuil existe d'ores et déjà pour les actes d'enquête cités... seuil fixé à 5 ans : la prolongation de l'enquête de flagrance, les perquisitions avec autorisation JLD en préliminaire et le recours à la géolocalisation (aussi autorisé d'ores et déjà pour certains délits punis de 3 ans d'emprisonnement).

Nul doute que si ces mesures étaient adoptées, il ne faudrait pas attendre longtemps pour que soit proposé un seuil unique de trois ans pour toutes les techniques d'enquête, avec autorisation du JLD.

Enfin, il est proposé d'étendre le régime de la flagrance à des enquêtes... sans flagrance, les conditions n'en étant pas réunies : l'exigence de continuité de l'enquête, qui est le corollaire de la situation de flagrance et d'urgence permettant d'autoriser des mesures plus coercitives comme les perquisitions sans assentiment, n'imposerait plus la réalisation d'actes pendant le week-end et les jours fériés ou chômés. Le but ultime n'est pas tant la tranquillité des agents pendant les week-end que celui de faire diminuer les récupérations des heures effectuées. Au delà, cette proposition, a comme d'autres, pour objet de marginaliser le régime de l'enquête préliminaire en parachevant un mouvement déjà amorcé qui

bouleverse l'équilibre de notre procédure pénale, pour conférer l'ensemble des pouvoirs coercitifs aux enquêteurs pendant la phase parquet.

## **II. Des dispositions visant à éviter le passage par une procédure d'instruction, seule procédure actuellement véritablement contradictoire**

Sur ce plan, les propositions s'inscrivent dans un mouvement de fond entamé depuis le projet de réforme du code de procédure pénale, entièrement réécrit sous l'égide de Michèle Alliot-Marie pour supprimer le juge d'instruction, projet finalement abandonné suite à la mobilisation qu'il avait engendré. Il a cependant été mis en œuvre depuis, de manière plus pernicieuse, par l'accroissement continu des pouvoirs conférés au parquet avec l'autorisation du JLD, et qui étaient auparavant ceux du juge d'instruction.

Les propositions faites tendent à amplifier ce mouvement : outre celles précitées permettant de retenir la flagrance quand elle n'existe pas, et permettant au JLD d'autoriser des interceptions téléphoniques en toute matière, c'est le cas aussi de celle instaurant une prolongation de l'enquête de flagrance par le JLD pour les délits les plus graves à l'issue de la première prolongation décidée par le procureur de la République.

Ces propositions doivent être rejetées en l'état de l'organisation du parquet et du JLD, du statut du parquet qui doit être réformé et de l'absence de règles garantissant le principe du contradictoire pendant l'enquête parquet. La consultation du dossier par les personnes visées par l'enquête est actuellement toujours retardée et laissée à l'appréciation du parquet, malgré les modifications induites par la loi du 3 juin 2016. D'autre part, les services du JLD ne sont actuellement pas suffisamment pourvus en poste pour permettre d'attribuer à ces magistrats un cabinet, comportant des dossiers conduits de bout en bout, permettant une direction d'enquête et un contrôle suivi des actes réalisés. Les auditions et interrogatoires par un magistrat en présence d'un avocat qui ont lieu pendant la procédure d'instruction demeurent très exceptionnels pendant la phase d'enquête du parquet, les services du parquet n'étant pas, eux non plus, dimensionnés pour de tels actes.

La création d'une procédure de comparution différée devant le tribunal correctionnel a le même objet d'évitement du juge d'instruction. Il serait ainsi possible d'engager des poursuites devant un tribunal alors que les faits pourraient ne pas être encore totalement caractérisés, l'enquête n'étant pas terminée. Le Syndicat de la magistrature s'y oppose.

## **III. Les garanties d'un procès équitable amoindries**

De nombreuses propositions (cf infra, 4<sup>ème</sup> partie) visent à **généraliser les réponses pénales rapides**, à l'exclusion de tout principe du contradictoire. L'une d'entre elle, la transaction pénale, adoptée en 2016, n'est toujours pas mise en œuvre, son décret d'application ayant été annulée par le Conseil d'Etat suite à un recours du Syndicat de la magistrature et du Syndicat des avocats de France. Ce dernier a en effet relevé que le texte ne prévoyait pas que les personnes se voyant proposer une transaction pénale soient informées de la nature des faits reprochés et de leur qualification juridique. Exemple parlant, s'il était besoin,

montrant que ces procédures simplifiées s'accumulent sans considération des garanties du procès équitable...

## 1. Les atteintes au procès équitable

Une proposition globale est de clarifier et **étendre les possibilités de recours à la visioconférence**, sans plus de précision. Le Syndicat de la magistrature a déjà dénoncé à plusieurs reprises la place prise par cette technique pour des raisons purement gestionnaires et avait diffusé, au début des années 2000, une contre-circulaire rappelant le droit applicable et la faculté de ne pas faire un principe de son utilisation. Sa banalisation porte en germe une déshumanisation de la relation judiciaire et des difficultés pour l'exercice des droits de la défense. L'entretien par caméra et micro interposés ne remplacera jamais le contact direct avec le justiciable. Pour interroger ou juger, il ne suffit pas d'entendre et de voir, plus ou moins bien, la personne concernée. C'est une relation qui s'instaure, fondée sur une double reconnaissance d'humanité - celle du justiciable et celle du juge - qui seule permet l'écoute réciproque et la prise de décision pleinement assumée.

Cet avis critique est partagé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

La CEDH n'en admet le principe que lorsque « 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 ».

Les motifs – non valables – de cette proposition sont clairs : il s'agit de réaliser des économies et de répondre à la situation catastrophique des extractions depuis qu'elles ont été confiées, sans moyens suffisants, à l'administration pénitentiaire.

Il est aussi proposé de manière transversale de **réformer le régime des nullités** pour qu'aucune annulation de la procédure n'ait lieu s'il n'a pas été porté atteinte au caractère équitable de celle-ci. Voilà une manière radicale de simplifier, qui propose de mettre à néant une jurisprudence progressivement construite concernant les nullités faisant grief, celles à relever d'office et les conséquences à en tirer pour la procédure subséquente, en fonction de la gravité de l'atteinte aux droits constatée. Il conviendrait au contraire de faire de la régularité de la procédure une condition de recevabilité de l'action publique, afin que celle-ci fasse l'objet d'un examen objectif et systématique par le juge.

Dans le même ordre d'idée – régressive – il est proposé **d'empêcher le dépôt d'une QPC à l'audience** lorsqu'elle a été précédée d'une instruction et que la QPC n'a pas été précédemment déposée. Outre le fait qu'une question de constitutionnalité peut exister au moment de l'audience alors qu'elle ne se posait pas pendant l'instruction, la démarche visant à restreindre la mise en cause de la constitutionnalité d'une norme applicable, c'est à dire à empêcher de soulever une atteinte aussi fondamentale à ses droits, laisse pantois.

## 2. Des mesures inutiles et dangereuses pour le jugement des affaires criminelles

Les propositions faites concernant le jugement en cour d'assises, visant à « assurer un jugement dans un délai raisonnable » sont à la fois des mesures inefficaces, car elles n'auront aucun effet sur la durée des audiences, et dangereuses, car elles instillent une remise en cause de l'oralité des débats, élément fondamental permettant d'assurer que les procès d'assises soient l'occasion un débat de qualité pour le jugement des affaires les plus graves.

Il en est ainsi de la **faculté pour le président d'assises d'interrompre les témoins** avant la fin de leur déposition, ou de leur poser directement des questions. Le constat selon lequel ces dépositions de témoins seraient à l'origine de la lourdeur des rôles d'assises ne nous était pas encore apparu...

Il est aussi proposé de permettre **l'accès au dossier des assesseurs et à l'ordonnance de renvoi aux jurés** : il s'agit simplement d'une manière de se dispenser de donner oralement connaissance de tous les éléments du dossier lors de l'audience, alors qu'il est évident que ni les assesseurs ni les jurés n'auront effectivement le temps ou la possibilité de lire ces pièces. La seule conséquence à en attendre est un débat judiciaire de moindre qualité.

D'autres mesures qui ont des effets bien plus palpables sur la longueur des débats ne font pas l'objet de propositions, et y sont au contraire encouragées : c'est le cas de la visio-conférence, qui se développe particulièrement devant la cour d'assises. Il n'est pas rare que des problèmes matériels allongent considérablement l'audience, cet inconvénient s'ajoutant aux conséquences de cette technique sur la qualité de l'audience.

## 3. La poursuite de l'érosion de la collégialité

Le Syndicat de la magistrature réclame que la collégialité, principe essentiel garantissant l'impartialité de la justice et la qualité des décisions rendues, soit le principe, alors qu'elle est, et de plus en plus, l'exception. Il ne peut donc que s'opposer à la proposition de « clarifier » la répartition des contentieux entre composition collégiale ou juge unique du tribunal correctionnel, qu'il entend comme une nouvelle perspective de régression, dans une logique purement gestionnaire.

De surcroît, cette proposition est contradictoire avec les annonces de la ministre, qui à plusieurs reprises, et notamment lors du premier comité technique ministériel avec les organisations syndicales, a affirmé son souhait de voir la collégialité renforcée et a précisé avoir demandé aux « chefs de file » chargés de repenser l'organisation judiciaire de réfléchir en ce sens.

#### IV. La politique pénale réduite à l'automatisme et la décision judiciaire dégradée : le prisme du ministère de l'Intérieur

##### **1. Le développement de procédures rapides visant une réponse pénale automatisée et systématique au détriment d'une véritable politique pénale et de l'individualisation de la réponse pénale**

Les procédures simplifiées instaurées progressivement au terme d'une activité législative effrénée en matière pénale constituent actuellement un véritable millefeuille. **Les modalités ne sont actuellement plus intelligibles pour personne.** Pour preuve, cette question posée par les parlementaires à l'occasion de notre audition sur le projet de forfaitisation de la réponse à l'usage de stupéfiants : « De manière plus générale, quel regard portez-vous sur le développement des alternatives aux poursuites visant à simplifier ou à accélérer la répression de certaines infractions (ordonnance pénale, composition pénale, amende forfaitaire...) ? ». Nous avons dû rappeler en préalable que ni les ordonnances pénales, ni l'amende forfaitaire délictuelle ne constituent des alternatives aux poursuites : il s'agit de mesures qui aboutissent à des condamnations, susceptibles de constituer un premier terme de récidive et figurant, pour ce qui concerne l'ordonnance pénale, au casier judiciaire.

Il existe ainsi une confusion entre les mesures de procédures simplifiées, dans lesquelles la personne ayant commis une infraction se verra infliger une peine au terme d'une procédure sans procès, rapide et sans respect du principe du contradictoire et des droits de la défense, et les mesures d'alternatives aux poursuites. Si les secondes mesures avaient pour objectif de décharger les tribunaux d'affaires simples, reconnues et de faible gravité, en prononçant des mesures à visée éducative (et se sont en réalité davantage substitués aux classements sans suite « secs », permettant l'augmentation du taux de réponse pénale), les premières se sont multipliées dans un sens répressif, afin de permettre une accélération de la réponse pénale à moyens constants.

La justice pénale est actuellement embolisée par cette logique qui consiste à vouloir embrasser, même trop, même mal, tous les faits susceptibles de constituer des infractions pénales. La création, dans le même temps, d'une multitude de nouvelles qualifications pénales, circonstances aggravantes ou l'aggravation des peines encourues est allée de pair avec la multiplication de ces procédures simplifiées.

Cette même logique correspond à une **perte de sens de l'office du ministère public**, dont l'essence est d'exercer l'opportunité des poursuites et non de concourir de plus en plus à la détermination de la réponse pénale.

**Le sens de ces mesures pour les justiciables** n'est guère plus clair – et comment pourrait-il en être autrement ? Il n'est pas rare, lors d'une audience au tribunal correctionnel, de devoir expliquer à des personnes estimant n'avoir jamais été condamnées que plusieurs mentions figurent déjà à leur casier – des ordonnances pénales.

Dans ces procédures, les **peines ne sont que très peu individualisées** et ne sont pas décidées au terme d'un débat contradictoire sur les faits et la personnalité du prévenu à même de permettre l'élaboration d'une décision de qualité.

L'exemple de l'ordonnance pénale en matière d'usage de stupéfiants est patent : le nombre d'amendes prononcées à la suite de la création de cette procédure simplifiée a doublé entre 2007 et 2011. Ces amendes constituent un premier terme pour la récidive en cas de nouvelle interpellation pour usage, induisant mécaniquement des peines d'emprisonnement. La machine répressive est ainsi alimentée par ces procédures simplifiées, au détriment du sens de la réponse pénale.

Le Syndicat de la magistrature milite pour une vraie décroissance pénale et carcérale. Il convient de revenir à une vision raisonnée du droit pénal, celle qui figure dans les distinctions fondamentales entre les différentes classes d'infraction, en réservant aux actes ayant une certaine gravité la qualification de délit, en donnant à la justice les moyens d'y répondre de manière individualisée, par le biais de poursuites ou de mesures alternatives aux poursuites en fonction de l'opportunité, et en contraventionnalisant ou dépénalisant les comportements les moins graves ou qui peuvent être traités par d'autres voies, sans oublier la possibilité de classer sans suite certains faits.

Précisément, concernant la proposition de développer la **transaction pénale**, il a déjà été indiqué qu'elle n'a jamais été mise en œuvre, et que sa valeur ajoutée par rapport aux procédures existant au moment de sa création est nulle. Très semblable dans ses conditions à la composition pénale (autorisation du procureur puis validation par le juge), il en diffère cependant de manière inquiétante en ce que l'initiative de sa proposition, et donc le choix initial de la réponse pénale, revient à l'OPJ chargé de l'affaire. Ce n'est pas un hasard si, après son introduction par un amendement parlementaire, sa mise en œuvre a marqué le pas, ni le ministère de la Justice ni celui de l'Intérieur ne souhaitant s'y engager. C'est finalement le Conseil d'Etat qui a porté un coup à son application en annulant le décret qui en prévoyait les modalités.

Une autre proposition porte sur le développement de la **forfaitisation en matière de contraventions de cinquième classe et de délits**. Initialement évoquée précisément par le ministre de l'Intérieur au sujet de la répression de l'usage de stupéfiants, elle a été présentée par la ministre à plusieurs reprises comme une mesure symbolique de la modernité et de la simplification qu'elle appelle de ses vœux. Le Syndicat de la magistrature s'élève contre ce projet. Il convient de rappeler que la possibilité de prévoir des amendes forfaitaires pour les contraventions les plus graves ainsi que pour les délits est récente.

L'amende forfaitaire n'était possible avant 2011 que pour les contraventions des quatre premières classes. En matière de contravention de 5ème classe, l'amende forfaitaire est possible depuis la loi du 13 décembre 2011 lorsque l'infraction est inscrite sur une liste spéciale par décret en Conseil d'Etat. Pour le moment, aucun décret n'a été publié, ni le montant de l'amende forfaitaire fixé : il sera par définition plus haut que ceux des contraventions des quatre premières classes.

En matière délictuelle, l'amende forfaitaire a été introduite par la loi du 18 novembre 2016 qui dispose qu'elle est applicable aux infractions pour lesquelles une loi prévoit qu'elle peut être utilisée. La loi du 18 novembre dispose par ailleurs qu'elle s'appliquera aux délits de défaut de permis de conduire et de défaut d'assurance et fixe le montant des amendes alors

automatiquement appliquées : 800 euros pour le premier, 500 pour le second, montants minorés en cas de paiement dans les quinze jours et majorés (montant doublé) en cas de paiement après quarante-cinq jours. Aucune loi n'est venue, depuis, étendre cette procédure à d'autres délits. Ces dispositions n'ont pas encore été mises en œuvre, car elles supposent la possibilité pour les policiers verbalisateurs de consulter les antécédents des personnes afin de déterminer si elles se trouvent en situation de réitération, qui conduirait à vérifier une éventuelle récidive avant la remise de l'amende. Cela se heurte d'une part à une question technique, et surtout à un problème de droit : la consultation du TAJ ne peut en effet avoir lieu que pour les buts que la loi assigne à ce fichier (art 230-6 du CPP), à savoir la constatation des infractions, et non la vérification des antécédents aux fins d'orientation de la procédure.

Dans ces conditions, si, jusqu'à une période très récente, le droit pénal ne comportait la possibilité de déroger au principe de l'individualisation de la peine que pour des infractions de faible gravité, avec le corollaire que les amendes prononcées demeuraient pour les plus sévères inférieures à 135 euros, le législateur a, dans le but d'accélérer le prononcé de peines pour toute infraction commise, permis de l'étendre à toutes les contraventions et aux délits. Le fait qu'aucune contravention de 5ème classe n'ait, depuis la création du principe de l'amende forfaitaire en 2011, été concrètement inscrite sur la liste des infractions permettant le prononcé de cette amende automatique montre bien l'inutilité de ces dispositions mais n'a en rien freiné l'ardeur législative. Alors même qu'aucun montant n'est défini pour l'amende en matière de 5ème classe, deux délits peuvent ainsi depuis quelques mois être punis, sans prise en considération des ressources et de la situation des personnes, d'amendes de montants énormes, disproportionnés au regard des revenus des plus précaires, trop faibles au regard des ressources de certains justiciables.

C'est ce modèle, qui rendra impossible la modulation des sanctions en fonction des ressources, qu'il est proposé d'étendre aujourd'hui. Le montant de l'amende en matière délictuelle sera fixé à un montant supérieur à celui de la cinquième classe, lui même supérieur à ceux des quatre premières classes, pour que l'échelle des peines soit respectée.

Enfin, dans le cadre de l'amende forfaitaire, les gains de temps sont susceptibles d'être nuls pour les services judiciaires si les contestations des amendes sont importantes, voire de générer un contentieux plus important qu'actuellement. Ce risque est d'autant plus élevé que les montants retenus pour les amendes seront forcément importants.

Cerise sur le gâteau, le DGPN a révélé la feuille de route comprenant "29 propositions concrètes" à défendre lors des consultations conduites par les procureurs généraux dans le cadre des chantiers de la justice, issue d'un séminaire réunissant une trentaine de "policiers de terrain de tous grades". Parmi les propositions, figure celle de forfaitiser plusieurs délits et contraventions, *sous réserve de laisser à l'OPJ "le choix du recours à la forfaitisation"* : ce n'est ni plus ni moins que l'opportunité des poursuites qui est revendiquée par les policiers. Point d'achèvement logique d'une situation dans laquelle l'institution judiciaire a peu à peu abandonné ses prérogatives en la matière, la conduite de la politique pénale se résumant désormais à la recherche d'un taux de réponse pénale proche de 100% aux infractions révélées par l'activité des forces de l'ordre.

Il est proposé une **extension de la composition pénale**, en supprimant le seuil de 5 ans d'emprisonnement prévu pour cette mesure, et surtout, en supprimant l'exigence de validation par un juge du siège pour le prononcé de certaines mesures. Les dernières digues tomberaient ainsi avec l'adoption d'une telle mesure, étant rappelé que la composition pénale figure au casier judiciaire.

Concernant **l'extension de l'ordonnance pénale** à d'autres délits, le Syndicat de la magistrature y est très défavorable en raison de l'inflation pénale qu'engendre cette procédure, motifs qui ont déjà été développés plus haut.

Il est enfin proposé **d'étendre la CRPC**, notamment en élargissant les peines qui peuvent être prononcées par ce biais. Le Syndicat de la magistrature s'est élevé dès l'instauration de cette procédure contre la justice au rabais qu'elle représente, le juge ne pouvant qu'homologuer, en l'absence d'un débat judiciaire de qualité, une peine proposée et acceptée à la va-vite dans un contexte de déséquilibre entre les parties, y compris des peines de prison ferme exécutées immédiatement après défèrement.

## **2. La proposition de plainte en ligne**

Il est proposé de développer la plainte en ligne. Il convient d'affirmer que cette modalité de saisine de la justice, si elle peut constituer une voie pour signaler la volonté de déposer plainte, ne saurait se substituer à une audition du plaignant et rendre celle-ci facultative. Il est en effet impossible pour les personnes qui ne savent pas quels éléments constitutifs caractérisent l'infraction de savoir quoi mettre en avant dans leur plainte, s'ils ne sont pas guidés par les questions des enquêteurs. Il est à craindre, si ce principe n'était pas clairement établi, que la charge de travail de la police soit renvoyée à la justice, sommées d'apporter des réponses « simplifiées » sur la base d'éléments encore plus faibles qu'actuellement et que les forces de l'ordre y voient un nouveau motif pour refuser de prendre les plaintes dans les commissariats et brigades de gendarmerie, situation déjà suffisamment renvoyée par les plaignants dans les procédures. L'embolisation des services d'accueil, les manipulations bien connues sous l'égide de la hiérarchie interne du ministère de l'Intérieur invitant à refuser les plaintes pour des raisons statistiques sont déjà des facteurs conduisant les services à inviter régulièrement les plaignants à déposer des mains courantes ou à refuser les plaintes en affirmant à priori qu'il n'existe aucune infraction. Il convient de ne pas ouvrir le champ de ces détournements par le biais de la plainte en ligne, en faisant supporter à l'institution judiciaire la charge résultant du nombre de plaintes déposées.

Exemple frappant des écueils possible de cette proposition, la décision prise cette année par le procureur de la République de Papeete de permettre le recueil de plaintes en ligne notamment en matière d'infractions violentes ou à caractère sexuel arrivant directement au parquet. Les magistrats de la juridiction ont contesté cette mesure, aussi bien en raison de la désorganisation du service engendrée, que de l'ineffectivité qu'elle comportait en raison de la fracture numérique, particulièrement palpable dans ce département.

## **V. Nos propositions de simplification : la normalisation de la procédure pénale et la décroissance pénale**

Il faut consacrer le retour aux fondements de la procédure pénale avec des techniques d'enquêtes proportionnées, des réponses pénales clarifiées dans la réaffirmation du principe d'opportunité des poursuites et une véritable décroissance pénale

### **1. Des techniques et procédures d'enquête proportionnées**

Les atteintes portées au principe de l'égalité devant la loi sont généralement justifiées par la singularité, réelle ou supposée, de certains auteurs d'infractions : les uns seraient si dangereux ou si organisés qu'il serait légitime de leur réserver un sort procédural moins favorable. Cette idée contrevient à la logique, inspirée de la philosophie des droits de l'Homme, qui voudrait que plus une personne est suspectée d'avoir commis des actes graves aux yeux de la puissance publique, plus il importe de la protéger des excès probables de celle-ci. C'est le sens du droit à la sûreté reconnu par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

Il conviendra donc de renouer avec les principes qui conduisent à considérer que, tous les citoyens étant égaux en droit, ils doivent relever d'une justice commune et ainsi déconstruire la tendance plus récente à la banalisation des procédures d'exception. Cette pente s'est accentuée dans la période qui a suivi les attentats commis en France en 2015 et 2016 : les pouvoirs de police dans les enquêtes se sont accrus en matière antiterroriste sans autre garantie que le contrôle – structurellement insuffisant – du juge des libertés et de la détention.

À tout le moins ce raisonnement appelant à un retour au droit commun doit-il trouver à s'appliquer s'agissant du jugement lui-même et des mesures privatives de liberté. Ainsi devront être supprimées les cours d'assises spéciales en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants, que des considérations gestionnaires ont de surcroît restreint dans leur composition, les règles spéciales de garde à vue et de détention provisoire en matière de criminalité organisée.

La loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence devra être abrogée, ainsi que les dispositions du droit commun qui s'en inspirent, notamment celles issues de la loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité publique. La mise en œuvre de cet état d'exception au lendemain des attentats de novembre 2015 a démontré son inefficacité à lutter contre les actes terroristes. L'incapacité politique à en sortir n'a d'égal que ses effets dévastateurs dans la durée sur l'État de droit. Autorisant privations de libertés et intrusions policières sur la base d'un vague comportement suspect, l'état d'urgence a généré détournements, stigmatisations et discriminations que les contrôles juridictionnels du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel n'ont pas permis de censurer, ni même de réfréner.

Par ailleurs, deux régimes spécifiques d'enquête ont fait la preuve de leurs effets pervers : les appels à témoignages rémunérés suivis de témoignages anonymes ainsi que la législation sur les lieux classifiés secret-défense. Ces deux aberrations devront disparaître de notre procédure pénale.

C'est donc très logiquement que nous considérons, ces procédures d'exception devant être limitées, que la « simplification », qui implique dans le questionnaire une extension de ces techniques et procédures exceptionnelles aux infractions de droit commun, doit avoir lieu en les limitant dans les cas où elles existent et non en les étendant à un nombre croissant d'infractions.

Par ailleurs, plutôt que d'étendre sans cesse le régime de la flagrance permettant des actes coercitifs, nous proposons une clarification à travers l'unification des régimes d'enquête : le respect d'un équilibre entre libertés individuelles et efficacité de l'enquête commande alors d'étendre le champ des actes dans lesquels une autorisation doit être donnée par le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention (selon le degré d'urgence et/ou d'autonomie statutaire du ministère public). L'unification pourrait ainsi se faire en rapprochant le régime unifié du régime de l'enquête préliminaire, tout en aménageant des exceptions lorsque l'urgence est véritablement caractérisée. La notion d'urgence pourrait être définie, en s'inspirant de la directive du 22 octobre 2013 relative au « droit d'accès à un avocat » comme la nécessité de « prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité d'une personne », ou comme la nécessité « d'agir immédiatement pour éviter qu'une enquête ne soit sérieusement compromise par la destruction ou l'altération de preuves, l'interférence avec des témoins ». Nous avons développé cette proposition dans notre contribution devant la mission relative à l'enquête pénale en 2014 consultable sur le lien suivant <http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/-4.pdf>.

## **2. Des réponses pénales clarifiées dans le contexte d'une réaffirmation du principe d'opportunité des poursuites**

Par ailleurs, au delà de l'indispensable garantie d'indépendance des parquets et l'attribution au ministère public de moyens à la hauteur de ses missions, la légitimité du parquet doit être renforcée. Au cours de l'enquête d'abord, en envisageant, en sus des pétitions de principe déjà intégrées par la loi du 3 juin 2016 dans le code de procédure pénale, le rattachement de la police judiciaire à l'autorité judiciaire pour permettre aux magistrats des parquets de reprendre la main sur la conduite des enquêtes pénales et de jouer pleinement leur rôle de garants des libertés individuelles et du respect de la procédure pénale. Cette évolution imposera à tout le moins de donner aux magistrats des parquets des compétences en termes de dévolution des moyens affectés à telle ou telle enquête ou à tel ou tel contentieux. Elle devrait également leur permettre d'être consultés sur les nominations de responsables hiérarchiques des services de police judiciaire.

Dès l'enquête, l'attribution de droits nouveaux à la défense, notamment en termes d'accès au dossier et de développement du contradictoire et la limitation drastique du recours au traitement en temps réel pour le réserver aux réelles urgences, permettront au ministère public de reprendre sa place de conduite de l'action publique.

### **3. La restauration d'une véritable collégialité et la modification de la procédure de jugement en urgence**

Il faudra renouer avec le principe de la collégialité, sans cesse battu en brèche depuis de nombreuses années pour des motifs comptables.

La collégialité est en effet une garantie essentielle pour le justiciable : elle tempère la personnalisation de la décision judiciaire et donc sa subjectivité, elle limite les risques de partialité. Elle est enfin un important facteur de qualité de la décision rendue.

En matière pénale, elle est d'autant plus indispensable que la décision est souvent prise dans l'urgence et peut être attentatoire à la liberté. Il est indispensable de l'introduire dans toutes les activités du juge des libertés et de la détention. La collégialité de l'instruction, votée à l'unanimité en 2007, dont l'entrée en vigueur a été sans cesse reportée et désormais purement et simplement enterrée par la loi du 19 novembre 2016, devra être réintroduite et les moyens mis en œuvre pour qu'elle devienne une réalité.

S'agissant du jugement des affaires correctionnelles, il faudra mettre un frein à l'expansion du juge unique et redonner compétence à la collégialité pour juger tout un pan des infractions qui lui sont pour l'heure retirées. Il conviendra également d'interdire la possibilité pour un juge statuant seul de délivrer des mandats de dépôt à l'audience.

Par ailleurs, les procédures expéditives de comparution immédiate et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité avec déferrement, qui ne permettent pas aux parties d'exercer pleinement leurs droits et qui favorisent l'emprisonnement, seront supprimées. Une juridiction collégiale pourra être saisie en urgence par le parquet, à charge pour elle, à l'issue d'une audience de mise en état, de valider ou de modifier l'orientation rapide retenue par le parquet, d'ordonner le cas échéant un supplément d'information, de fixer la date de l'audience de jugement et de statuer sur une éventuelle mesure de sûreté dans l'attente de son jugement. La possibilité de placer le prévenu en détention provisoire sera beaucoup plus strictement encadrée. Le maintien en liberté n'aura pas à être motivé.

### **4. La dépenalisation d'un certain nombre d'infractions et notamment l'usage de stupéfiants, accompagnée de la légalisation contrôlée des stupéfiants**

#### **- sur la dépenalisation de l'usage de stupéfiants et la légalisation contrôlée des stupéfiants**

L'usage de stupéfiants est actuellement puni d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende, sans distinction entre les produits.

La consommation a fortement augmenté depuis les années 90 : plus de 17 millions de personnes ont « expérimenté » le cannabis. La France est le pays européen dans lequel la consommation de cannabis des adolescents est la plus importante, les usagers de cocaïne ont vu leur nombre multiplié par trois depuis 2000, tandis que les « nouvelles substances

psychoactives » (NSP) se diffusent sur le marché, en déjouant la réglementation sur la classification des stupéfiants.

Dans le même temps, le nombre d'interpellations pour usage de stupéfiants a explosé - plus de 170 000 usagers interpellés en 2014, chiffre multiplié par trois en 20 ans - participant à l'élaboration de statistiques policières flatteuses, le taux d'élucidation de ces affaires étant par essence de 100%. La politique des parquets, confrontée au volume des affaires à traiter et à des injonctions de réponse pénale systématique<sup>1</sup>, s'est engouffrée dans le recours à des alternatives aux poursuites souvent inadaptées car sans analyse préalable du profil des usagers. La réponse pénale, qui atteint le taux record de 98% en 2014, se caractérise par ailleurs par le recours accru aux procédures simplifiées. Elles autorisent notamment le prononcé de peines d'amende constituant un premier terme de récidive, peines qui ont plus que doublé depuis 2007. Au cours des deux dernières décennies, le volume des condamnations pour usage (infraction principale) a été multiplié par quatre.

Le dernier infostat justice concernant le traitement judiciaire des infractions liées aux stupéfiants<sup>2</sup> montre que plus de 227 000 personnes ont fait l'objet d'une décision de justice ou du ministère public en 2015 pour des faits liés aux stupéfiants, et que seuls seuls 2 % des auteurs poursuivables ont vu leur affaire classée pour inopportunité des poursuites. Ces affaires représentent donc une part non négligeable de l'activité des juridictions. Si ce sont des arguments de fond et d'opportunité concernant la meilleure lutte contre les dommages sanitaires et sociaux des drogues qui plaident pour la dépénalisation de l'usage de stupéfiants et la légalisation contrôlée, il n'en reste pas moins qu'à l'heure où le ministère de la justice cherche des solutions à l'embolisation des juridictions, une telle proposition y contribuerait de manière radicale.

La confrontation entre les chiffres de la consommation et les statistiques judiciaires montrant l'amplification de la réponse pénale à l'usage de stupéfiants est un premier constat en faveur de l'ineffectivité d'une politique publique engloutissant des moyens énormes dans la répression.

Aucune étude ne permet, en l'état des connaissances, d'établir un lien direct entre la pénalisation ou non de l'usage de drogues et la prévalence des consommations. Par exemple, le Portugal, qui a de fait dépénalisé l'usage, n'a enregistré aucune augmentation des consommations.

La peine d'emprisonnement encourue est une anomalie qui fait de la France un pays de plus en plus isolé sur la scène internationale. Depuis plusieurs années, plus d'une centaine de personnes sont détenues pour la seule infraction d'usage de stupéfiants. Outre le caractère disproportionné de cette réponse pénale pour simple usage, contraire aux standards européens et internationaux en la matière, l'incarcération est contre-productive, l'offre de

---

<sup>1</sup> Circulaire relative à l'amélioration du traitement judiciaire de l'usage de produits stupéfiants du 16 février 2012

<sup>2</sup> Le traitement judiciaire des infractions liées aux stupéfiants en 2015, Louise Viard-Guillot, mars 2017

soins en prison étant de fait moins développée qu'en milieu ouvert, tandis que les produits sont disponibles.

La proposition de suppression de la peine d'emprisonnement est extrêmement consensuelle dans le débat public. Ainsi, dans le rapport du Sénat en 2003<sup>3</sup>, il est indiqué : « la disposition la plus critiquable de la loi de 1970 est la possibilité de mettre en prison un simple usager ». La mission parlementaire d'information sur les toxicomanies avait conclu de la même manière sur ce point en 2011<sup>4</sup>. Enfin, dans le rapport d'information du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée Nationale<sup>5</sup> en 2014, l'un des rapporteurs s'est prononcé pour la contraventionnalisation, l'autre pour la légalisation du cannabis. Le groupe de travail administratif coordonné par la MILDECA (Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives) rassemblant les représentants des ministères de la Justice, de la Santé, de l'Intérieur et des Finances et des comptes publics y était favorable dans son rapport rendu en 2016<sup>6</sup>.

Malgré tout, la France est jusqu'ici demeurée dans le statu quo concernant la peine d'emprisonnement encourue.

Aucun texte international – notamment pas la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 - n'impose d'incriminer l'usage de stupéfiants. Au sein de l'Union européenne, l'usage de cannabis est en tant que tel une infraction pénale punie d'emprisonnement dans six pays seulement dont la France. Les comportements d'usage et/ou de détention de cannabis en vue de l'usage ne sont de fait pas pénalisés dans une majorité de pays<sup>7</sup>. La France fait donc figure d'exception en Europe.

L'interdit pénalement sanctionné nous place dans une situation de schizophrénie juridique, obstacle à une politique de prévention et de prise en charge ambitieuse. Au-delà de la question de la peine d'emprisonnement, les données disponibles montrent que l'interdit pénal relatif à la consommation de drogues est contreproductif à maints égards dans la lutte contre les dommages sanitaires et sociaux causés par les drogues.

Dans le code de la santé publique, deux principes d'égale valeur juridique mais contradictoires ont été posés par la loi de 1970 : « une personne usant de façon illicite de substances ou plantes classées comme stupéfiants bénéficie d'une prise en charge sanitaire organisée par l'agence régionale de santé »<sup>8</sup> ; « L'usage illicite de l'une des substances ou plantes classées comme stupéfiants est puni d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros

---

<sup>3</sup> Rapport du Sénat sur la politique nationale de lutte contre les drogues illicites du 28 mai 2003

<sup>4</sup> Mission d'information sur les toxicomanies, rapport d'information du parlement, Serge Blisko, François Pillet, 30 juin 2011.

<sup>5</sup> Rapport d'information du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée Nationale sur l'évaluation de la lutte contre l'usage de substances illicites du 20 novembre 2014

<sup>6</sup> Traitement judiciaire de l'usage illicite de stupéfiants, MILDECA, 2016

<sup>7</sup> Législations relatives à l'usage et à la détention de cannabis : définition et état des lieux en Europe, mars 2016, note n°2016-01 d'Ivana Obradovic, OFDT

<sup>8</sup> Art L. 3411-1 du Code de la santé publique (CSP)

d'amende<sup>9</sup> ». Un troisième pilier juridique concernant la réponse publique à l'usage de stupéfiants est plus récent : la politique de réduction des risques.

C'est à une situation de véritable schizophrénie juridique que conduisent ces dispositions. Elles se heurtent aux données scientifiques concernant les mécanismes à l'œuvre dans les consommations de drogues. Nulle distinction, selon ces données, entre « drogues dures » et « drogues douces », qui justifierait qu'un sort spécifique soit fait par exemple au cannabis. Sont en revanche désormais distinguées les consommations problématiques et celles qui ne le sont pas, quelle que soit la substance, avec le passage d'une logique en termes de produits à une analyse des mécanismes communs de l'addiction. Cela implique que toute consommation de drogue n'est pas en soi créatrice d'addiction, ni de dommages individuels et sociaux susceptibles de justifier une intervention, et moins encore celle de la loi pénale. Le parallèle avec la consommation d'alcool est à cet égard éclairant.

Si l'on se place dans la logique consistant à faire diminuer les dommages sanitaires et sociaux causés par la consommation de drogues, qui est la seule logique qui vaille, quel est l'intérêt de faire des policiers, des gendarmes, puis des magistrats, qui ne sont pas des spécialistes de l'évaluation de la situation sanitaire de l'utilisateur de drogues, des intervenants de première ligne face aux consommateurs ? Ils se trouvent désarmés pour évaluer les problématiques des usagers de stupéfiants dont certains n'ont besoin d'aucune intervention particulière, d'autres d'une information sur ce que peut être une consommation à risque et d'autres enfin d'une réelle prise en charge.

Pire, lorsqu'il y a véritablement addiction, la loi pénale est un obstacle à une prise en charge adaptée : le parcours de l'utilisateur de drogues est de fait composé de moments de réduction, de maîtrise de la consommation et de rechutes. La prise en charge des addictions a donc logiquement évolué d'une situation dans laquelle le sevrage était considéré comme la seule voie à une situation dans laquelle chaque cas individuel est évalué. Pour certains, une abstinence sera efficace, pour d'autres, la réduction progressive de la consommation, avec ou sans traitement médicamenteux ou traitement de substitution ou prise en charge en psychothérapie ou en psychiatrie. Ainsi, les consommations coexistent avec la prise en charge alors que cette idée est hérétique d'un point de vue judiciaire en raison de l'interdiction posée par la loi.

Ce constat n'est pas simplement problématique dans le cadre de la réponse judiciaire à l'infraction d'usage de stupéfiants elle-même. Le contentieux pénal dans son ensemble est concerné car de très nombreux délits et crimes sont en lien avec des consommations problématiques de produits, interdits ou non : alcool, médicaments, stupéfiants. Des violences commises sous l'emprise de l'alcool, des vols commis pour financer l'achat de drogues... Et dans le suivi des condamnés, l'interdit pénal relatif aux stupéfiants est un obstacle à l'articulation entre acteurs de santé et acteurs de justice, les magistrats étant incités, dans la mesure où la consommation est une infraction, à exiger une abstinence totale le plus souvent impossible.

---

<sup>9</sup> Art L. 3421-1 du CSP

L'évolution précédemment décrite des modes de prise en charge les inscrit dans un continuum avec la politique de réduction des risques dont l'objectif premier est la prévention en matière de transmission des infections, de mortalité et des dommages sociaux et psychologiques liés à la toxicomanie. Dans un certain nombre de cas, il sera impossible de faire cesser immédiatement ou totalement la consommation d'un individu et la politique publique visera ainsi à réduire le plus possible les dommages liés aux usages. Cette intervention sera bien plus efficace et positive pour la collectivité qu'une interdiction inefficace de consommation.

Là encore, la répression fait obstacle au déploiement de cette politique, bien qu'elle ait connu une évolution récente importante avec la loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016. L'article 41 de cette loi définit dans le code de la santé publique<sup>10</sup> de manière claire et précise la politique de réduction des risques et des dommages, en listant les types d'interventions autorisées par la loi et en rappelant expressément que les intervenants en réduction des risques agissant conformément aux principes posés par la loi ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée. En effet, parmi les interventions permises par la loi, figurent notamment l'analyse par les intervenants en réduction des risques des produits consommés par les usagers, ce qui implique la manipulation de produits illicites, la supervision, ce qui permet par exemple une éducation à l'injection pour limiter les gestes dangereux, la distribution de matériel propre pour la consommation de drogues (seringues, pipes à crack...) qui seraient susceptibles sans cette précision de recouvrir la qualification de provocation à l'usage de stupéfiants.

Ces interventions demeurent difficiles à mettre en œuvre dans un contexte général d'interdiction et apparaissent comme des îlots toujours menacés de submersion : ainsi, les usagers fréquentant les salles de consommation à moindre risque encourent toujours des sanctions en dehors des salles. Dans le cadre d'une audition publique sur la réduction des risques et des dommages qui a eu lieu avec le soutien des pouvoirs publics, notamment le ministère de la santé et la MILDECA, les 7 et 8 avril 2016, le jury a conclu à la nécessité d'une dépénalisation de l'usage pour permettre à cette politique d'être mise en œuvre pleinement<sup>11</sup>.

L'exemple des pratiques professionnelles mises en œuvre dans les consultations jeunes consommateurs (CJC), qui dépendent des centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie (CSAPA), est intéressant en ce qui concerne le continuum entre soin et réduction des risques : il n'est pas demandé aux mineurs consommant régulièrement du cannabis d'arrêter de manière immédiate et définitive, demande qui serait totalement inopérante. Les professionnels identifient les causes qui amènent le mineur à prendre la substance et vont progressivement l'amener à considérer qu'il y a d'autres moyens de gérer ses difficultés, en créant une « alliance thérapeutique » qui passe souvent d'abord par la reconnaissance de ce que le produit apporte comme bénéfice au mineur (un guide, le PAACT, a été rédigé à destination des CJC par des addictologues sur la manière de construire cette alliance). Celle-ci ne peut se construire dans une simple demande d'abstinence a priori qui ne pourra être mise en œuvre par le mineur.

---

<sup>10</sup> Art L. 3411-7 et suivants du CSP

<sup>11</sup> Rapport d'orientation et recommandations de la commission d'audition

Une politique publique visant à réduire les consommations problématiques doit par ailleurs s'attacher à faire de la prévention une vraie priorité pour éviter ou retarder l'entrée en consommation. Elle doit se focaliser sur les jeunes, particulièrement vulnérables aux effets des drogues. C'est pendant l'adolescence que les phénomènes d'addiction s'enracinent de la façon la plus durable et font les dégâts les plus lourds.

En cette matière aussi, l'interdiction est un obstacle : il est difficile de parler d'un produit par ailleurs prohibé. Les mineurs dont les consommations sont repérées dans les établissements scolaires ou de loisirs sont aussi des « délinquants », ce qui aboutit à ce que les professionnels, soit excluent ce mineur pour régler le problème, soit ferment les yeux pour le pas avoir à le « dénoncer à la justice », surtout dans les cas où les conditions de l'article 40 sont réunies. Pourtant, ces lieux sont ceux dans lesquels devraient être identifiées les consommations à problème des jeunes pour les orienter vers les bonnes structures.

Le Syndicat de la magistrature milite pour la dépénalisation de l'usage de stupéfiants et la légalisation contrôlée de toutes les drogues. C'est la levée de l'interdit pénalement réprimé sur la consommation qui permettra la mise en œuvre d'une politique ambitieuse de prise en charge et de prévention. Il suffit de quitter des yeux la France pour constater que la dépénalisation de l'usage de drogues ne constitue pas une révolution et qu'elle est de fait mise en œuvre dans de nombreux pays en Europe, comme précédemment indiqué.

Plus ambitieux encore, le Syndicat de la magistrature milite, au delà de la dépénalisation de l'usage de stupéfiants, pour une légalisation contrôlée des drogues, dans le cadre d'une intervention de l'État pour organiser la distribution des produits, dans le but de réguler l'offre de stupéfiants plutôt que de tenter, en vain, de la juguler. Une telle mesure permettrait de dégager des moyens financiers colossaux engagés en pure perte à la répression du trafic et de les affecter aux politiques publiques de prévention, parent pauvre actuellement, et de prise en charge. La production, la commercialisation et la consommation de cannabis ont été légalisées depuis 2015 en Uruguay et dans huit Etats des Etats-Unis. Ce modèle, défendu par un nombre croissant de chercheurs, économistes, juristes, addictologues, anciens dirigeants et dirigeants de pays dans le monde, devient actuellement réalité.

#### - sur la dépénalisation d'autres délits :

Un certain nombre de dispositions ont pour effet de stigmatiser certaines catégories parmi les plus fragiles de la population. Il convient de dépénaliser notamment :

- des comportements qui ne portent pas atteinte à des valeurs fondamentales et qui, au surplus, sont très difficiles à caractériser pénalement : les rassemblements dans les halls d'immeubles, le délit d'appartenance à une bande créé par la loi du 2 mars 2010, la mendicité agressive...
- des comportements qui peuvent être saisis au moyen d'autres instruments que le droit pénal : ainsi de la vente à la sauvette, qui doit être envisagée sous l'angle des droits fiscal et du travail, ou encore des diverses filouteries, dont on peine à comprendre pourquoi

certaines sont pénalisées (restaurant, transports...) tandis que d'autres s'analysent comme de simples dettes civiles (médecin, coiffeur...);

- l'aide solidaire aux étrangers : si en matière d'aide au séjour irrégulier, les aidants bénéficient désormais d'une immunité pénale pour motif humanitaire, le champ d'application de cette immunité devra être étendu à l'aide à l'entrée et clarifié afin de circonscrire l'intervention pénale aux seuls actes d'exploitation.

Le deuxième principe consistera à rompre avec les atteintes à la liberté d'expression en raison tant de la création de nouvelles incriminations que de la réactivation d'infractions plus anciennes. Ainsi, devront être supprimées les infractions d'offense au chef de l'État, d'outrage au drapeau et à l'hymne national et de discrédit jeté sur une décision de justice. S'agissant du délit de discrimination et de provocation à la discrimination, il conviendra d'exclure clairement de son périmètre le boycott des États et l'appel à ce type de boycott, qui relèvent à l'évidence d'un militantisme pacifique dont chacun est libre d'apprécier au cas par cas l'opportunité.

S'agissant du droit de la presse, il conviendra de limiter la pénalisation aux seules injures et diffamations discriminatoires telles que définies par l'article 225-1 du code pénal commises par exemple à raison de l'origine ou de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race, une religion déterminée, du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap. Pour les autres, le recours à la seule justice civile sera de nature à concilier le droit à la reconnaissance et à la réparation du préjudice avec les enjeux propres à la liberté d'expression. Toutefois, les règles procédurales protectrices du droit de la presse devront être restaurées pour certaines infractions et il conviendra de revenir sur le principe tendant désormais à vouloir quasi systématiquement faire de l'usage d'internet une circonstance aggravante de ces infractions.

Le troisième principe consistera à tirer les conséquences de la présomption d'innocence en restreignant la répression du refus de prélèvement génétique aux seules personnes définitivement condamnées. La condamnation de la France par la CEDH le 22 juin 2017 en raison de « la logique excessive de maximalisation des informations qui y sont placées et de la durée de leur conservation » est un argument supplémentaire en ce sens, le gouvernement n'ayant depuis proposé aucun texte pour mettre notre législation en conformité avec la convention <http://www.syndicat-magistrature.org/La-CEDH-impose-son-empainte.html>.

De façon plus générale, afin de dépoussiérer complètement un droit pénal devenu hypertrophié, il y aura lieu de créer une commission dédiée au recensement exhaustif des infractions susceptibles d'être supprimées, disqualifiées ou redéfinies. Concernant le contentieux du droit de la famille notamment, des mesures civiles d'exécution plus efficace pourraient être le corollaire d'une réflexion sur la pénalisation des abandons de famille, par exemple.

La question pénale ne saurait toutefois se limiter à la réflexion sur l'opportunité de telle ou telle incrimination, elle nécessite également de s'interroger sur les modalités de la sanction, qui ont été particulièrement brouillées ces dernières années par l'adjonction continue de nombreuses circonstances aggravantes. C'est ainsi qu'il faudra redéfinir l'échelle des valeurs

protégées et des peines, particulièrement en supprimant la peine d'emprisonnement pour certains délits.

Cette examen de la nature et de l'échelle des sanctions se justifie d'autant plus que les seuils de peine encourue constituent le fondement autorisant, dans la procédure, l'utilisation de techniques d'enquête coercitive et permettant des décisions de détention provisoire.

