

INSTITUT  
MONTAIGNE



# Réformer la mise en examen

Un impératif pour renforcer  
l'État de droit

Kami HAERI

ÉTUDE OCTOBRE 2012

L'Institut Montaigne est un laboratoire d'idées - *think tank* - créé fin 2000 par Claude Bébéar et dirigé par Laurent Bigorgne. Il est dépourvu de toute attache partisane et ses financements, exclusivement privés, sont très diversifiés, aucune contribution n'excédant 2 % de son budget annuel. En toute indépendance, il réunit des chefs d'entreprise, des hauts fonctionnaires, des universitaires et des représentants de la société civile issus des horizons et des expériences les plus variés. Il concentre ses travaux sur trois axes de recherche :

**Cohésion sociale :**

École primaire, enseignement supérieur, emploi des jeunes et des seniors, modernisation du dialogue social, diversité et égalité des chances, logement.

**Modernisation de l'action publique :**

Réforme des retraites, justice, santé, protection sociale.

**Compétitivité :**

Fiscalité, création d'entreprise, énergie, pays émergents, financement des entreprises, propriété intellectuelle, transports.

Grâce à ses experts associés (chercheurs, praticiens) et à ses groupes de travail, l'Institut Montaigne élabore des propositions concrètes de long terme sur les grands enjeux auxquels nos sociétés sont confrontées. Il contribue ainsi aux évolutions de la conscience sociale. Ses recommandations résultent d'une méthode d'analyse et de recherche rigoureuse et critique. Elles sont ensuite promues activement auprès des décideurs publics.

À travers ses publications et ses conférences, l'Institut Montaigne souhaite jouer pleinement son rôle d'acteur du débat démocratique.

*L'Institut Montaigne s'assure de la validité scientifique et de la qualité éditoriale des travaux qu'il publie, mais les opinions et les jugements qui y sont formulés sont exclusivement ceux de leurs auteurs. Ils ne sauraient être imputés ni à l'Institut, ni, a fortiori, à ses organes directeurs.*

*Il n'est désir plus naturel  
que le désir de connaissance*

INSTITUT  
MONTAIGNE



## L'AUTEUR

**Kami Haeri** est avocat associé au sein du cabinet August & Debouzy.

Membre du Conseil de l'Ordre et ancien secrétaire de la Conférence, il est spécialisé en contentieux et en droit pénal des affaires. Il préside également la Commission ouverte « Contentieux des affaires » du Barreau de Paris et est membre du Comité de pédagogie de l'École de Formation du Barreau. Kami Haeri enseigne à l'Université Paris Ouest, à l'Université de Cergy et à l'École de Formation du Barreau.

L'auteur de l'étude tient à remercier très chaleureusement le professeur Guy Carcassonne pour sa lecture attentive et son aide précieuse.

# Réformer la mise en examen

Un impératif pour renforcer l'État de droit

par Kami Haeri



# SOMMAIRE

---

<b>Introduction .....</b>	<b>5</b>
<b>Chapitre I : Le régime actuel de la mise en examen et ses faiblesses .....</b>	<b>7</b>
1.1. : La mise en examen est trop souvent assimilée a une pré-condamnation.....	9
1.2. : Une décision insuffisamment contradictoire et sans appel.....	15
1.3. : Les mesures coercitives qui accompagnent la mise en examen se multiplient.....	19
<b>Chapitre II : La France au miroir de la comparaison internationale .....</b>	<b>23</b>
2.1. : La protection des droits de la défense .....	23
2.2. : Le secret des procédures et la liberté de la presse .....	25
2.3. : L'encadrement de la garde à vue .....	28
2.4. : La détention provisoire .....	31
<b>Chapitre III : Propositions de réforme de la mise en examen .....</b>	<b>37</b>





# INTRODUCTION

---

La mise en examen est une étape essentielle de l'instruction judiciaire.

Prononcée par le juge d'instruction lorsqu'il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'une personne ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission d'une infraction, la mise en examen entraîne des conséquences procédurales substantielles, par certains aspects favorables aux libertés (si l'on observe que la mise en examen assure l'exercice de certains droits de la défense), mais aussi très restrictives de liberté (lorsque la mise en examen s'accompagne d'une mesure de contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence avec surveillance électronique ou, *a fortiori*, d'une détention provisoire).

Son ancienne dénomination d'*inculpation* traduit avec justesse le danger qui s'attache au statut de mis en examen. À défaut d'une protection efficace pour les droits individuels, que le principe du secret de l'instruction ne garantit plus, la mise en examen s'apparente souvent aux yeux du public à une pré-condamnation, sans aucune considération pour le principe fondamental de la présomption d'innocence.

La médiatisation excessive ou induite d'une instruction judiciaire en cours peut entraîner des dommages irréparables sur la personne et la réputation du mis en examen, lequel apparaît coupable *a priori* sans qu'aucun jugement ait été rendu, à une étape de l'instruction où le mis en cause et ses avocats ont à peine pu prendre connaissance du dossier et moins encore formuler les demandes d'actes de nature à écarter sa culpabilité.

Les faiblesses du régime de la mise en examen sont nombreuses et apparaissent avec encore plus d'acuité lorsque l'on compare la place de cette institution dans les droits étrangers ainsi que les modalités de son prononcé par le juge.

Une réforme tendant à renforcer l'obligation de motivation de la décision, à encadrer la durée de la mise en examen, à limiter le recours aux mesures coercitives qui s'y attachent et à restaurer le principe fondamental de la présomption d'innocence, y compris à l'égard des informations communiquées par les médias, renforcerait incontestablement l'État de droit et la liberté en France.



# CHAPITRE I

---

## LE RÉGIME ACTUEL DE LA MISE EN EXAMEN ET SES FAIBLESSES

Selon le Code de procédure pénale<sup>1</sup>, la personne mise en examen est celle à l'encontre de laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation aux faits dont le juge d'instruction est saisi. Elle correspond, en fait, au « suspect » dans le cadre d'une enquête policière.

En effet, lorsque le juge d'instruction constate l'existence d'un certain nombre d'indices de participation d'une personne à une éventuelle infraction, celui-ci doit convoquer cette personne et procéder à son interrogatoire. Si la participation aux faits demeure vraisemblable aux yeux du juge d'instruction, il peut décider de mettre en examen la personne mise en cause.

Loin de renforcer le caractère de condamnation de la personne mise en cause, la décision de mise en examen est censée être une étape procédurale, presque technique. Elle permet de conférer à la personne mise en cause, évidemment présumée innocente, un certain nombre de droits, afin qu'elle puisse préparer sa défense de façon adéquate.

La réalité est cependant tout autre : au lieu de conférer au « mis en examen » les droits que nécessite son nouveau statut de partie à la procédure, la décision de mise en examen pèse à l'encontre du mis en cause tel un nouvel indice de culpabilité, naturellement grave puisque décidé par un magistrat.

Ainsi, malgré l'objectif affiché des réformes de la procédure pénale et notamment de la loi du 4 janvier 1993<sup>2</sup> qui substitue le terme de « mis en examen » à celui d'« inculpé », le régime actuel de la mise en examen constitue *de facto* une atteinte à la présomption d'innocence.

**Dans l'opinion publique, mais également, ce qui est plus grave, dans l'opinion des magistrats du Tribunal correctionnel ou des jurés de la Cour d'assises, qu'elle soit inculpée ou mise en examen, la personne mise en cause par le juge d'instruction est présumée coupable.**

---

<sup>1</sup> Articles 80-1 à 82-3 et 113-1 à 121 du Code de procédure pénale.

<sup>2</sup> Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

### **Vers un Collège de l'instruction ?**

La loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale a créé les pôles de l'instruction, seuls compétents pour connaître des affaires criminelles d'une gravité ou d'une complexité telles qu'elles justifient la formation d'un collège de magistrats.

En principe, toutes les informations judiciaires devaient être systématiquement confiées à un collège de trois juges d'instruction. Ce collège de l'instruction devait ainsi exercer les prérogatives confiées au juge d'instruction par le Code de procédure pénale. Initialement, ces pôles devaient entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Toutefois, la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures a reporté la mise en œuvre du Collège de l'instruction au 1<sup>er</sup> janvier 2011, puis l'article 163 de la Loi de finances pour 2011 a reporté au 1<sup>er</sup> janvier 2014 l'entrée en vigueur des dispositions qui prévoient de confier toutes les informations judiciaires à un collège de juges.

Outre le report de l'entrée en vigueur de la réforme, les actuelles difficultés budgétaires et financières de l'État permettent de supposer que la réforme instituant la collégialité de l'instruction ne sera appliquée que dans une perspective lointaine.

Dès lors, la présente étude se fondera sur les dispositions législatives en vigueur, lesquelles prévoient un juge d'instruction unique pour connaître des informations judiciaires.

## 1.1. LA MISE EN EXAMEN EST TROP SOUVENT ASSIMILÉE À UNE PRÉ-CONDAMNATION

Si la mise en examen constitue selon la loi une étape procédurale dans le déroulement de l’instruction, la loi lui confère avant tout un caractère subsidiaire, au profit du statut de témoin assisté.

### Le caractère théoriquement subsidiaire de la mise en examen

En effet, depuis la loi du 15 juin 2000<sup>3</sup>, le caractère exceptionnel de la mise en examen est clairement affiché et le juge d’instruction « *ne peut procéder à la mise en examen de la personne que s’il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté* »<sup>4</sup>.

#### Le statut de témoin assisté

Le statut de témoin assisté est un statut hybride, entre témoin et mis en examen. Le témoin assisté n’est pas partie à la procédure, quand bien même des indices (simples) pèsent à son encontre. Il ne peut pas faire l’objet de mesures coercitives ni d’une ordonnance de renvoi ou de mise en accusation devant la juridiction de jugement.

#### Qui est témoin assisté ?

- La personne à l’encontre de laquelle il existe « des indices rendant vraisemblables qu’elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions » ;
- La personne mise en cause par un témoin ;
- La personne qui demande expressément à le devenir ;
- La personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou supplétif du Procureur de la République ou visée par une plainte avec constitution de partie civile ;
- La personne non mise en examen à l’issue de l’interrogatoire de première comparution ;

<sup>3</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d’innocence et les droits des victimes.

<sup>4</sup> Article 80-1, al.3 du Code de procédure pénale.

- La personne dont la mise en examen a été annulée par la chambre de l'instruction.

### **Quels sont les droits du témoin assisté ?**

- Droit d'être assisté par un avocat, qui a accès au dossier de la procédure ;
- Droit de demander des confrontations avec les personnes le mettant en cause ;
- Droit de demander que soit exercé un contrôle sur la durée raisonnable de l'instruction.

L'intention du législateur était louable : instaurer un statut relativement protecteur, « à mi-chemin » entre le statut de témoin et celui de mis en examen, dans le but de diminuer le recours à ce dernier. Cependant, dès l'adoption de ce nouveau statut, nombreux sont les commentateurs qui préoyaient déjà que « *la généralisation du statut de témoin assisté [serait] un pari raté* »<sup>5</sup>.

En effet, ce statut est très rarement utilisé en pratique par les magistrats, pour les raisons suivantes :

- (i) la procédure permettant de requalifier un *témoin assisté* en *mis en examen* est lourde et compliquée, nécessitant notamment l'adoption par le Parquet de nouvelles réquisitions. Dans le doute, un magistrat préfère généralement recourir directement au statut de mis en examen, plutôt que d'être éventuellement confronté à la nécessité de requalifier ultérieurement le statut du témoin assisté.
- (ii) la procédure de requalification de mis en examen à témoin assisté est également complexe, ce qui désincite le magistrat instructeur à revenir sur sa décision initiale. L'exemple est classique : une information judiciaire ayant commencé, la mise en examen est prononcée par le juge d'instruction, même si les indices dont il dispose sont peu concluants. Au cours de l'enquête dans le cadre de la commission rogatoire, ces indices sont peu à peu déconstruits : pourtant, le juge d'instruction attend souvent la fin définitive de l'enquête plutôt que d'octroyer au mis en examen le statut de témoin assisté.

---

<sup>5</sup> Voir notamment GUERY C., « La mise en examen par le juge d'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 », *La Semaine juridique, édition générale*, n° 45, 7 novembre 2001, I. 359.

Dès lors, la mise en examen est détournée de son objet initial et la décision de mise en examen devient, en pratique, quasi-automatique dès lors qu'il existe de simples indices de participation aux faits dont le juge d'instruction est saisi.

## La procédure de mise en examen

Aux termes de l'article 80-1 du Code de procédure pénale, « **le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants** ». De manière surprenante, le Code de procédure pénale ne définit pas cependant les notions d'indices graves ou concordants. Celles-ci sont par conséquent laissées à la libre appréciation du juge d'instruction, qui procède à un interrogatoire de la personne à l'encontre de laquelle ces indices existent avant de prendre la décision de la mettre en examen.

C'est en effet une avancée de la loi du 15 juin 2000, « *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes* » : l'interrogatoire de première comparution précède la mise en examen. Le juge d'instruction a donc l'obligation d'entendre les observations de la personne mise en cause et de son avocat – bien que la réalité de la pratique soit souvent bien différente.

### **Le déroulement et les caractéristiques principales de la mise en examen**

- Convocation de la personne mise en cause pour un interrogatoire de première comparution ;
- Constatation de l'identité de la personne mise en cause ;
- Notification de chacun des faits dont le juge est saisi et pour lesquels il envisage la mise en examen, ainsi que leur qualification juridique, dont il est porté mention au procès-verbal ;
- Notification des droits de la personne : droit de choisir un avocat ou de demander qu'il lui en soit désigné un d'office, qui est alors informé par tout moyen et sans délai, peut consulter sur-le-champ le dossier et communiquer librement avec la personne ; droit de se taire, de faire des déclarations ou d'être interrogé, l'accord pour être interrogé ne pouvant être donné qu'en présence d'un avocat ; droit pour l'avocat de présenter des observations au juge d'instruction ;

- Audition de la personne mise en cause et des observations de son avocat ;
- Notification de la décision de mise en examen ou non ;
- Dans l'hypothèse où la personne n'est pas mise en examen, notification de ses droits en tant que témoin assisté ;
- Dans l'hypothèse où la personne est mise en examen, notification des faits qui lui sont reprochés et de leur qualification juridique si ceux-ci diffèrent de ceux qui ont déjà été portés à sa connaissance ;
- Notification de ses droits : droit de formuler des demandes d'actes (tels qu'une expertise) ; droit de formuler une requête en annulation de la décision de mise en examen ;
- Notification du délai prévisible d'achèvement de l'instruction judiciaire ou de son droit de demander la clôture de la procédure à l'expiration d'un délai d'un an en matière correctionnelle et de dix-huit mois en matière criminelle.

<b>Droits conférés au témoin assisté</b> (Art. 113-3 du Code de procédure pénale)	<b>Droits conférés au mis en examen</b>
Droit d'être assisté d'un avocat	Droit d'être assisté d'un avocat (Art. 80-1 CPP)
Droit d'accès au dossier	Droit de ne pas être interrogé, ni mis en confrontation sans avoir pris contact avec son avocat (Art. 114 al.1 CPP)
Droit de demander à être confronté avec les personnes qui le mettent en cause	Droit d'être informé de ses droits par le juge d'instruction si cela n'a pas été fait auparavant (Art. 116 CPP)
	Droit de communiquer avec son avocat, qui a accès au dossier (Art. 114 al.2 CPP)
	Droit de formuler des demandes d'actes ou de soulever des nullités (Art. 81, 82-1 CPP) : <ul style="list-style-type: none"> <li>• Droit d'être auditionné par le juge d'instruction ; d'être interrogé ; de demander l'audition d'un témoin ; de demander une confrontation ; d'être transporté sur un lieu ; de produire une pièce utile à l'information ; de procéder à tout acte qui paraît nécessaire à la manifestation de la vérité.</li> </ul>



Notre étude plaide pour conférer au futur statut de témoin assisté les droits du mis en examen afin d'assurer au premier des garanties de protection plus étendues.

## **La mise en examen, « pré-condamnation » de la personne mise en cause**

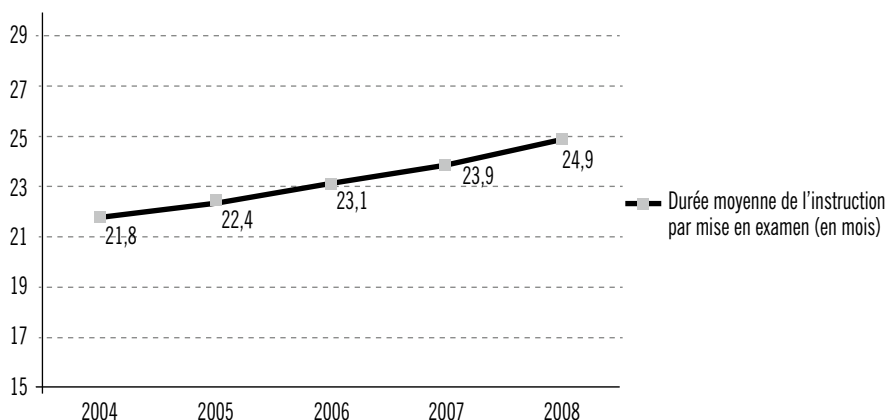
La décision de mise en examen garantit à la personne mise en examen le bénéfice d'un certain nombre de droits. Cependant, elle entraîne également de nombreuses conséquences préjudiciables pour cette dernière, qui sont dues à l'association dans l'opinion publique de cette décision à une déclaration de culpabilité.

Les atteintes à la réputation de la personne mise en examen sont nombreuses, notamment au travers de la communication par les médias, dont l'objet n'est pas toujours de commenter avec rigueur et impartialité l'actualité judiciaire. Les conséquences en matière professionnelle et personnelle peuvent s'avérer désastreuses et il est fréquent d'observer la suspension des personnes mises en examen de leurs fonctions professionnelles à titre préventif.

En outre, la décision de mise en examen d'une personne et le caractère de « pré-condamnation » qui l'assortit peuvent influencer l'esprit des magistrats ou des jurés de Cour d'assises, qui auront tendance à s'en rapporter à la décision du juge d'instruction ayant eu en sa possession tous les éléments du dossier, en général depuis le début de l'information. Il est pourtant nécessaire de rappeler que le juge d'instruction, bien que devant instruire à charge et à décharge, poursuit généralement une théorie, qui s'accommode mal du principe du contradictoire.

Par conséquent, la décision de mise en examen n'est en rien anodine, d'autant plus qu'elle est généralement assortie de mesures coercitives.

## La durée de la mise en examen

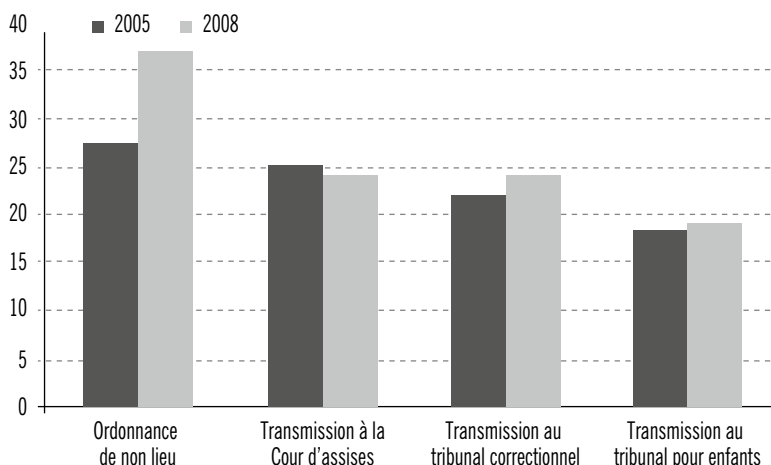


Source : *L'instruction des affaires pénales*, rapport d'information du Sénat, série Législation comparée, LC n° 195, mars 2009.

La durée de la mise en examen d'une personne est généralement longue et la durée moyenne est en constante augmentation. Dans la grande majorité des cas, la personne mise en examen doit supporter les inconvénients liés à ce statut durant la totalité de la durée de l'instruction, qui excède souvent le temps strictement nécessaire – notamment en raison des moyens humains et financiers limités dont dispose la justice française.

Ce qui apparaît encore plus saisissant est le fait que les personnes mises en examen qui bénéficient d'un non-lieu à l'issue de l'instruction sont souvent celles qui subissent la durée la plus longue de mise en examen. Ainsi, alors que la durée moyenne de l'instruction était d'environ deux ans en 2008, les instructions donnant lieu à une ordonnance de non-lieu duraient en moyenne trois ans. Pendant trois ans, une personne innocente était soumise à une mise en examen, le cas échéant accompagnée de mesures coercitives, avant que son absence de culpabilité soit reconnue.

**Durée moyenne des mises en examen  
selon le type de décision de clôture (en mois)**



Source : *L'instruction des affaires pénales*, rapport d'information du Sénat, série Législation comparée, LC n° 195, mars 2009.

## 1.2. UNE DÉCISION INSUFFISAMMENT CONTRADICTOIRE ET SANS APPEL

### Une décision insuffisamment contradictoire

Bien que la personne mise en cause et son avocat puissent présenter leurs observations au juge d'instruction lors de l'interrogatoire de première comparution, le respect du contradictoire n'est en rien garanti. Il ne s'agit pas, en effet, de permettre la rencontre de deux thèses adverses, comme dans le modèle accusatoire des pays de *Common Law*. Le juge d'instruction, seul, mène et oriente l'interrogatoire tel qu'il l'entend, ce qui confère naturellement une place très large à la thèse élaborée par le magistrat en charge du dossier et plus généralement à sa personnalité. **Il n'existe, en outre, aucune obligation de motiver la décision de mise en examen : les indices qui fondent la décision du magistrat instructeur n'ont pas à être mentionnés. Cette décision repose par conséquent largement sur l'intime conviction, quand ce n'est pas sur l'arbitraire du juge.**

L'interrogatoire de première comparution suit fréquemment la garde à vue de la personne à l'encontre de laquelle pèsent des indices de participation aux faits. Les conditions du placement en garde à vue ayant fait l'objet d'une précédente étude<sup>6</sup>, nous en rappellerons uniquement les conclusions : la garde à vue est une procédure coercitive particulièrement traumatisante, qui s'inscrit dans la philosophie judiciaire française privilégiant à la recherche de la vérité l'obtention de l'aveu, qu'elle n'hésite pas à provoquer le cas échéant. Les personnes placées en garde à vue font l'expérience d'une intense pression, à la fois psychologique et physique. Dans ces conditions, il est évident qu'une personne ayant subi une garde à vue de vingt-quatre ou de quarante-huit heures (et pouvant atteindre quatre jours en matière de criminalité organisée et jusqu'à six jours, s'agissant d'infractions à caractère terroriste), ne sera pas en mesure de se défendre correctement face à un juge d'instruction dont l'opinion est généralement déjà établie.

L'avocat de la personne entendue lors de l'interrogatoire de première comparution et dont la mise en examen est envisagée ne peut souvent pas intervenir avec toute l'efficacité que la situation de son client pourrait requérir. Si l'article 116 du Code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction doit entendre les observations de l'avocat, la pratique se révèle parfois tout autre. Ainsi, nombreux sont les récits de praticiens qui relatent l'impossibilité pour eux de présenter leurs observations à un juge d'instruction peu coopératif. Il faut en effet rappeler que l'avocat devant présenter ses observations n'a généralement accès au dossier que quelques minutes avant l'interrogatoire, même dans les dossiers plus complexes.

La jurisprudence récente consacre parfois la pratique pour remettre en cause les droits de la défense. Ainsi, un arrêt de la Chambre criminelle du 2 juin 2010 a refusé de prononcer la nullité d'une mise en examen alors que le magistrat instructeur n'avait pas donné la parole à l'avocat lors de l'interrogatoire de première comparution. Selon certains commentateurs, « *cette décision est en contradiction avec les principes essentiels des droits de la défense et le principe du contradictoire. Il ne peut être conforme aux droits de la défense qu'un avocat soit contraint de quémander la parole auprès du magistrat pour faire des observations* »<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> HAERI K., « Vous avez le droit de garder le silence... » Comment réformer la garde à vue, Étude, Institut Montaigne, décembre 2010.

<sup>7</sup> COMBLES DE NAYVES P. « Nullité de la mise en examen et droits de la défense », *AJ Pénal*, février 2011.

## Une décision sans appel

Selon le texte de l'article 80-1 du Code de procédure pénale, « à peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi ».

La sanction d'une mise en examen irrégulière est par conséquent la voie de la nullité, et non pas celle de l'appel. Au regard du caractère juridictionnel de la décision de mise en examen, ce choix peut apparaître surprenant. La voie de la nullité est en effet beaucoup plus restrictive que celle de l'appel, alors que paradoxalement les critères de la mise en examen, contrairement par exemple à ceux du placements en détention provisoire<sup>8</sup> ne font l'objet d'aucune définition. Par conséquent, les requêtes en nullité pour défaut de réunion d'indices graves ou concordants sont rares.

La requête en nullité d'une décision de mise en examen est présentée devant la chambre de l'instruction dans des délais très contraints par le Code de procédure pénale. Un certain nombre de critiques s'élèvent contre ce système, qui oblige par exemple la personne mise en examen ou son avocat à présenter toute éventuelle requête en nullité de l'interrogatoire de première comparution ou des actes qui l'ont précédé dans les six mois à compter de la notification de la mise en examen, sous peine d'irrecevabilité<sup>9</sup>.

Au surplus, quand bien même la nullité serait prononcée, ses effets sont souvent très limités et paraissent plus formels qu'efficaces : le seul effet automatique de l'annulation de la mise en examen est en effet l'octroi, de façon rétroactive, du statut de témoin assisté à compter de l'interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble des interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information<sup>10</sup>, et encore sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8 du Code de procédure pénale permettant au juge d'instruction de mettre en examen un témoin assisté. Alors que l'on pourrait imaginer que l'annulation d'une mise en examen entraîne *ipso facto* celle de l'ensemble des actes réalisés dans ce cadre, la chambre de l'instruction dispose en réalité d'une vraie marge de manœuvre quant au champ de sa décision, puisqu'elle peut décider si l'annulation s'étend à tout ou partie de la procédure ultérieure ou si elle la limite aux actes ou pièces procéduralement viciés<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Article 144 du Code de procédure pénale.

<sup>9</sup> Article 173-1 du Code de procédure pénale.

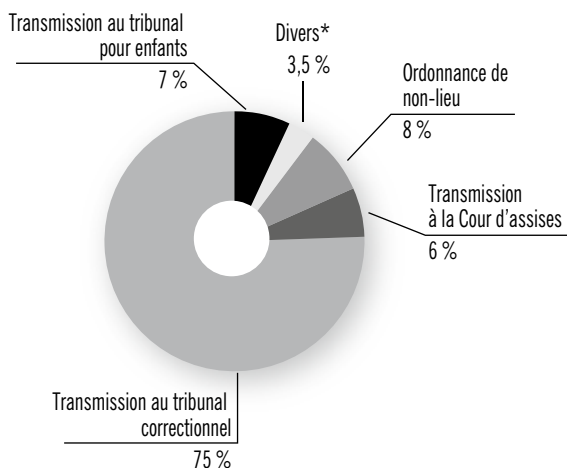
<sup>10</sup> Article 174-1 du Code de procédure pénale.

<sup>11</sup> Article 174 du Code de procédure pénale.

Ainsi, la principale conséquence pratique de l'annulation de la mise en examen (outre le fait que la personne ne pourra plus être renvoyée devant la juridiction de jugement, sauf à faire l'objet d'une nouvelle mise en examen) est de mettre fin à la détention provisoire ou aux autres mesures restrictives de liberté qui auraient pu éventuellement être ordonnées lors de la mise en examen : l'article 80-1-1 du Code de procédure pénale prévoit en effet que lorsque le statut d'une personne détenue est requalifié de mis en examen à témoin assisté, le juge prononce d'office sa mise en liberté.

**La décision de mise en examen a par conséquent ceci de curieux qu'elle est essentielle pour la suite de la procédure, sans pour autant faire l'objet d'un quelconque débat contradictoire ni d'une véritable possibilité de recours. Pourtant, près de 10 % des personnes mises en examen bénéficient d'un non-lieu à l'issue de l'instruction, aux termes d'une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction lui-même. Pour ces personnes mises en cause, un recours effectif leur permettant de débattre devant un autre magistrat du bien-fondé du maintien de leur mise en examen s'avère nécessaire.**

#### Décision de clôture après mise en examen en 2008



\* Divers : Transmission au tribunal de police, dessaisissement, jonction, autres décisions et décisions non déclarées.

Source : *l'instruction des affaires pénales*, rapport d'information du Sénat, série Législation comparée, LC n° 195, mars 2009. Sur un total de 46 255 décisions de clôtures après mise en examen en 2008.

### 1.3. LES MESURES COERCITIVES QUI ACCOMPAGNENT LA MISE EN EXAMEN SE MULTIPLIENT

Lourde de conséquences psychologiques et professionnelles, la mise en examen s'accompagne souvent également d'une restriction voire d'une privation de liberté.

En effet, la mise en examen est l'étape procédurale préalable aux mesures coercitives.

**En matière de coercition physique, il existe trois types de mesures : le placement sous contrôle judiciaire, l'assignation à résidence avec surveillance électronique<sup>12</sup> et la détention provisoire.**

**D'autres mesures, notamment financières, telles que le versement de cautions peuvent également être prises par le juge.**

#### Article 137 du Code de procédure pénale

« Toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre.

Toutefois, en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, elle peut être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assignée à résidence avec surveillance électronique.

À titre exceptionnel, si les obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne permettent pas d'atteindre ces objectifs, elle peut être placée en détention provisoire. »

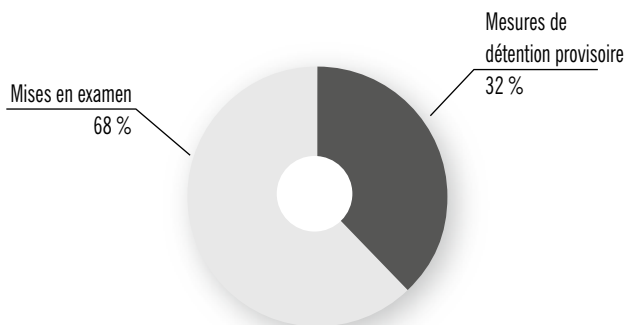
La liberté est donc le principe, le contrôle judiciaire, l'assignation à résidence provisoire et la détention l'exception. Pourtant, le recours aux mesures coercitives se révèle en pratique beaucoup trop régulier, alors que la personne contre laquelle cette mesure est prononcée n'a pas encore fait l'objet d'une condamnation.

La systématisation du recours aux mesures coercitives peut sans doute s'expliquer comme la conséquence d'une volonté politique soutenue de mettre en place une réponse pénale forte et concrète. Elle n'en demeure pas moins critiquable.

---

<sup>12</sup> Cette possibilité a été introduite en France par la loi du 24 novembre 2009.

### Taux de détention provisoire sur les mises en examen en 2008



Source : *l'instruction des affaires pénales*, rapport d'information du Sénat, série Législation comparée, LC n° 195, mars 2009.

**Lorsque le juge d'instruction envisage une mesure coercitive à l'encontre de la personne qu'il a mise en examen, il doit demander au juge des libertés et de la détention (JLD) d'adopter cette mesure par une ordonnance motivée.** En matière de détention provisoire, la décision de ce nouveau magistrat doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui l'ont conduit à estimer l'adoption d'un contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence insuffisante, après un débat contradictoire avec le procureur de la République et la personne contre laquelle est envisagée la détention<sup>13</sup> ainsi que son avocat.

Cependant, les critères qui justifient les mesures coercitives ne sont qu'imprécisément définis par la loi. « *Nous sommes en fait dans un registre qui fait du juge le véritable arbitre de la concordance ou de la non-concordance entre le fait (le témoignage, l'expertise, l'aveu...) et le droit (leur catégorisation en indices, charges, preuves...)* »<sup>14</sup>. » L'éthique professionnelle du juge des libertés et de la détention est par conséquent essentielle dans l'exercice de sa mission.

Une éthique parfois soumise à de vives critiques, notamment des avocats, lorsque les mesures coercitives qui suivent la mise en examen constituent une sorte de « chantage à la liberté », lorsque des pressions sont exercées par les magistrats non

<sup>13</sup> Article 137-1 du Code de procédure pénale.

<sup>14</sup> GUERY C., « Les paliers de la vraisemblance pendant l'instruction préparatoire », *La Semaine juridique*, édition générale n° 24, 10 juin 1998, I. 140.



seulement sur la personne du mis en examen, mais également sur ses proches, comme en témoigne Me Jakubowicz qui évoque « *l'humour et le cynisme dont font preuve certains juges d'instruction face à la détresse de leur interlocuteur* », et « *le profond sentiment d'impuissance de l'avocat, pris dans un dilemme cornélien : ne pas réagir revient à cautionner ; réagir conduit à aggraver. Et en attendant... direction prison* »<sup>15</sup>.

Il est vrai qu'afin de faciliter la mise en liberté d'un mis en examen, une exception a été faite au principe de parallélisme des formes : le juge d'instruction, qui doit demander à un juge tiers le placement en détention du mis en examen, dispose de la faculté, seul, de prononcer sa mise en liberté, à tout moment de la procédure, soit d'office, soit en réponse à une demande de mise en liberté<sup>16</sup>.

Toutefois, il arrive rarement que le juge d'instruction (qui dispose d'un délai de cinq jours pour statuer) fasse directement droit à cette demande, et le juge des libertés et de la détention est généralement saisi, sur ordonnance motivée du juge d'instruction, pour statuer sur le maintien en détention (lui-même disposant à son tour de trois jours pour se prononcer).

Si ce deuxième juge ordonne alors la mise en liberté de la personne mise en examen, sa décision n'est toutefois effective que pour autant que le procureur de la République, s'il avait pris des réquisitions en sens inverse, ne s'oppose pas à son exécution en faisant appel dans les quatre heures et en saisissant dans le même temps le premier président de la cour d'appel d'un référé-détention<sup>17</sup>, ainsi que la loi du 9 septembre 2002 lui en a ouvert la possibilité.

Enfin, faute pour le juge des libertés et de la détention d'avoir statué dans les délais prescrits, la personne détenue peut directement saisir la chambre de l'instruction qui, sur les réquisitions écrites et motivées du procureur général, se prononce dans les vingt jours de sa saisine, faute de quoi la personne est mise d'office en liberté.

**Entre la date de la demande de mise en liberté adressée au juge d'instruction et la date de la décision de la chambre de l'instruction, près de trente jours se sont écoulés, trente jours de prison...**

---

<sup>15</sup> COURREGÉ C. (sous la direction de), *Le dossier noir de l'instruction, 30 avocats témoignent*, Odile Jacob, Paris, 2006.

<sup>16</sup> Articles 144-1 et 148 du Code de procédure pénale.

<sup>17</sup> Article 148-1-1 du Code de procédure pénale.



# CHAPITRE II

## LA FRANCE AU MIROIR DE LA COMPARAISON INTERNATIONALE<sup>18</sup>

### 2.1. LA PROTECTION DES DROITS DE LA DÉFENSE

#### L'existence discutable de présomptions de culpabilité

Bien que la présomption d'innocence soit le principe dans la plupart des systèmes juridiques, certains droits connaissent des exceptions à ce principe et posent des présomptions de fait et de droit qui ont pour effet de dispenser l'autorité de poursuite d'apporter la preuve de la culpabilité de la personne poursuivie.

À titre d'exemple, on peut citer en France l'article 225-6, al. 3 du Code pénal qui infère du fait de vivre avec une prostituée sans pouvoir justifier de ses propres ressources une présomption de commission de l'infraction de proxénétisme<sup>19</sup>, ou bien l'article 418 du Code des douanes, qui pose une présomption de contrebande en cas de détention de marchandises prohibées, comme la drogue. Ces présomptions heurtent directement le principe de la présomption d'innocence en inversant la charge de la preuve au détriment du mis en cause.

**Davantage que le droit français ou anglais, les législations germaniques considèrent en revanche le principe de la présomption d'innocence comme particulièrement fondamental et intangible. Notamment pour des raisons historiques, il constitue le fondement essentiel de la responsabilité pénale.**

Ainsi, l'article 4 du Code pénal autrichien érige explicitement en principe le qu'est seul « *punissable (...) celui qui agit de manière fautive* ». De même, l'article 15 du Code pénal allemand énonce que « *l'acte intentionnel est seul punissable si la loi n'a pas puni de manière expresse l'acte commis* ». Ainsi, l'autorité de poursuite doit toujours prouver l'intention ou la négligence pour établir la culpabilité.

<sup>18</sup> Les éléments mentionnés dans ce chapitre sont issus des sources suivantes : Jean Cédras, *La Justice pénale aux États-Unis*, Economica, 2<sup>e</sup> éd., 2005 ; Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, coll. Précis, 3<sup>e</sup> éd., 2008 ; Serge Guinchard (dir.), *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, coll. Précis, 6<sup>e</sup> éd., 2011 ; Raymond Legeais, *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, Litec, coll. Manuel, 2<sup>e</sup> éd., 2008 ; Elizabeth Zoller, *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, PUF, coll. Droit fondamental, 1<sup>re</sup> éd., 2000.

<sup>19</sup> Une disposition similaire existe au demeurant en Angleterre en vertu du *Sexual Offences Act*.

En Belgique, la jurisprudence se montre également très protectrice de la présomption d'innocence et impose à l'autorité de poursuite la charge de la preuve pour toutes les infractions poursuivies.

## **Une sanction insuffisante de la violation des droits de la défense**

Les déclarations du mis en cause sont un élément probatoire essentiel dans le cadre du procès pénal. Elles doivent donc faire l'objet d'une protection particulière pour assurer la protection de l'accusé et garantir la fiabilité de ses propos.

La loi espagnole interdit explicitement toute pression ou menace sur un mis en cause qui aurait pour objet de l'obliger à faire des déclarations concernant sa culpabilité. La loi polonaise rejette comme élément de preuve les aveux du mis en cause lorsqu'il est démontré que ces aveux ont été donnés alors qu'il était porté atteinte à la liberté de parler du mis en cause. Aux États-Unis, lorsqu'un dossier pénal est soumis à son examen, la Cour suprême examine soigneusement l'ensemble des circonstances qui ont entouré les déclarations d'un mis en cause.

Le caractère trop souvent unilatéral de l'instruction judiciaire devrait imposer que le droit français soit d'une exigence particulière en matière de respect des droits de la défense à l'occasion des déclarations d'un mis en cause.

## **La notification par les policiers du droit au silence a enfin touché la France**

Le droit de ne pas parler sans encourir de responsabilité pénale directe est admis dans de nombreux pays de façon expresse (Angleterre, Canada, Japon, Allemagne, Espagne, Danemark, etc.). Ce droit est si important que le législateur a imposé au policier de le notifier au suspect avant l'interrogatoire.

Aux États-Unis depuis le fameux arrêt *Miranda c/ Arizona* du 13 juin 1966 qui a été rendu sur la base du 5<sup>e</sup> amendement selon lequel « nul ne pourra être obligé de témoigner contre lui-même », la Cour suprême impose à la police de donner au suspect, dès qu'apparaissent des indices de culpabilité, et avant tout interrogatoire, un certain nombre d'informations sur ses droits (droit de garder le silence, de consulter un avocat qui sera présent lors de l'interrogatoire, etc.). Par la suite, la portée de ce principe fut un peu réduite.

En France, la loi du 15 juin 2000 avait décidé que « *la personne gardée à vue est (...) immédiatement informée qu'elle a le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seront posées ou de se taire* » (ancienne rédaction de l'article 63-1, al.1 du Code de procédure pénale). Mais cette disposition a été abrogée peu après jusqu'à ce que la loi du 14 avril 2011, en particulier sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, consacre à nouveau le droit pour le mis en cause de garder le silence. Devant le juge d'instruction également, la personne poursuivie se voit expressément notifier le droit de ne pas parler lors de sa première comparution.

## 2.2. LE SECRET DES PROCÉDURES ET LA LIBERTÉ DE LA PRESSE

**La liberté d'informer de la presse, essentielle dans nos démocraties, malmène souvent la présomption d'innocence, la vie médiatique ne correspondant ni à la durée ni à la prudence que requiert une instruction judiciaire. Or le respect de la présomption d'innocence est essentiel pour le mis en examen qui n'a pas encore fait l'objet d'une instruction complète et *a fortiori* d'un jugement équitable. L'équilibre entre ces deux principes fondateurs trouve des solutions nuancées selon les pays. Si l'Angleterre est ainsi très favorable au maintien du secret à certains stades judiciaires, d'autres comme les États-Unis sont beaucoup plus favorables à la presse. La France semble avoir retenu en l'espèce une position intermédiaire.**

**L'Angleterre consacre le secret des procédures pour assurer la primauté de la présomption d'innocence**

Il convient de distinguer trois phases différentes :

- **L'enquête policière** : durant celle-ci prime la liberté de la presse. La seule limite est l'interdiction de publier les noms des personnes mises en cause, lesquelles lancent souvent contre les journaux des poursuites pour diffamation. Mais les tribunaux se montrent très sévères à leur égard.
- **Les audiences antérieures à la phase de jugement**. Leur objet est de statuer sur la détention provisoire et le renvoi en jugement. Elles sont tenues en présence du public. Toutefois, l'article 8 du *Magistrates' Courts Act* de 1980 énumère les faits qui sont

susceptibles d'être publiés dans la presse : nom du juge, nom, adresse et profession des parties ainsi que l'âge du prévenu et des témoins, cause de l'inculpation, nom des avocats, décision du tribunal, éléments sur la procédure antérieure.

- **Après la décision de renvoi en jugement et au cours de l'audience** : la publicité demeure limitée. Le législateur anglais se méfie de la presse qui, dès l'enquête, pourrait créer des pré-jugements de culpabilité de nature à influencer les jurés.

Grâce au *Contempt of Court Act* de 1981, les tribunaux peuvent intervenir pour empêcher ou réprimer tout comportement de nature à entraver l'administration de la justice. Le juge a aussi la faculté d'interdire la publication d'éléments du dossier avant l'audience et de différer certaines publications, sous peine de deux ans d'emprisonnement et d'une amende.

## **La France a adopté une solution intermédiaire qui tente de concilier des intérêts divergents**

En France, l'article 434-16 du Code pénal reprend partiellement certains objectifs du *Contempt of Court Act* de 1981 : « *La publication, avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer les déclarations des témoins ou la décision des juridictions d'instruction ou de jugement est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. Lorsque l'infraction est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.* »

En pratique, il est toutefois très difficile de démontrer l'intention d'exercer les pressions auxquelles la loi fait référence, et très peu de poursuites sont donc engagées sur le fondement de ce texte.

L'équilibre entre le secret des procédures requis par la protection de la présomption d'innocence et la publicité découlant de la liberté de la presse dépend également en droit français de la phase de la procédure :

- **Lors de la phase préparatoire** : les organes qui concourent à la procédure sont tenus au secret professionnel en vertu de l'article 11 du Code pénal. Ne sont pas tenues au secret les personnes qui ne participent pas à l'instruction. Conscients de la relative

vanité du secret de la procédure, les mis en cause décident parfois de médiatiser eux-mêmes leur mise en examen en informant la presse de celle-ci par le biais de conférences de presse. La mise en examen et la difficulté d'en maintenir le secret impose parfois une stratégie médiatique au détriment de la présomption d'innocence.

Certaines atteintes à la règle du secret de l'instruction sont toutefois prévues par les textes eux-mêmes : les audiences relatives à la détention provisoire se déroulent théoriquement en public sauf si, sur demande du ministère public ou du mis en examen (notamment pour ne pas porter atteinte à sa présomption d'innocence), la juridiction en décide autrement (articles 145 al. 6 et 199 al. 2 du Code de procédure pénale).

Par ailleurs, afin d'éviter la circulation de fausses informations, le procureur de la République peut rendre publics des éléments objectifs du dossier, dans le respect de l'article 11 al. 3 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire à la condition que ces éléments « *ne comportent aucune appréciation sur le bien-fondé des charges contre les personnes mises en cause* ».

- **La phase qui suit le prononcé de la décision** : la publicité de la décision juridictionnelle et la faculté pour la presse d'assister à son prononcé est un principe général affirmé par la loi. Le Conseil d'État a même considéré qu'il s'agissait d'un principe général du droit. Toutefois, au nom de l'ordre et des bonnes mœurs, le juge a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner le huis clos en vertu des articles 306 et 400 du Code de procédure pénale.

Enfin, depuis la loi du 11 juillet 1985 relative à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice, les débats peuvent être télévisés. Toutefois, c'est seulement sur décision d'un magistrat prise après consultation des parties et à l'expiration d'une période de vingt ans que la diffusion publique des débats est possible.

Les pays d'Europe continentale ont également une vision équilibrée entre liberté de la presse et protection de la présomption d'innocence. Ainsi en Espagne certaines dispositions sont similaires à celle de la France puisqu'existent à la fois l'incrimination de violation du secret professionnel et la possibilité pour le ministère public de faire des communiqués.

## **Le système américain consacre la primauté absolue de la liberté de la presse et du droit à l'information**

Aux États-Unis, le principe est celui de la liberté absolue de la presse et du droit à l'information sur le fondement du droit à la parole consacré par le 1<sup>er</sup> amendement. Après une enquête de police menée en secret, le suspect est présenté devant un premier juge qui apprécie les charges pesant sur le mis en cause, puis une fois l'acte d'accusation établi, devant un second juge auprès duquel il plaide coupable ou non coupable. Ces deux comparutions sont publiques. La seule phase secrète de l'accusation est celle de l'établissement de l'acte d'accusation par le grand jury qui n'est toutefois pas systématique.

De plus, le secret n'est pas absolu dans la mesure où les témoins n'y sont pas tenus et il peut être levé lorsqu'il y a des irrégularités de procédure.

Lors de l'audience de jugement, la publicité est la règle et les débats peuvent même être filmés.

Quelques dispositions toutefois visent à protéger la présomption d'innocence du mis en cause afin de lui assurer un procès équitable et à éviter les dérives liées à la médiatisation excessive : la réglementation des déclarations des juges à la presse, le dépaysement de l'affaire, la mise à l'écart du jury pendant l'audience jusqu'au prononcé du verdict ou encore les injonctions délivrées aux policiers et avocats de garder le silence. Globalement cependant, la liberté de la presse est quasiment illimitée.

### **2.3. L'ENCADREMENT DE LA GARDE À VUE<sup>20</sup>**

La garde à vue précède souvent la mise en examen du mis en cause. C'est une phase coercitive particulièrement traumatisante pour la personne suspectée, alors que la présomption d'innocence exigerait de consacrer le principe de la liberté et de rejeter le caractère longtemps trop systématique de la garde à vue.

---

<sup>20</sup> Voir notamment : Service des études juridiques du Sénat, *Étude de législation comparée*, n° 204 - La garde à vue, décembre 2009.



## **Le formalisme de la garde à vue aux États-Unis**

En vertu du 4<sup>e</sup> amendement, toute arrestation déraisonnable est exclue et un mandat ne peut être délivré à l'encontre d'une personne suspectée que lorsqu'il existe des éléments suffisamment probants de la culpabilité. Les simples soupçons ne suffisent pas et doivent être corroborés par des indices matériels ou par des raisonnements articulés et contrôlables. C'est pourquoi seul un juge peut décerner un mandat.

L'émission d'un mandat se déroule de la façon suivante : le policier qui estime un mandat nécessaire établit un document (*complaint*) dans lequel il relate brièvement les faits et motive sa demande de mandat en exposant les conclusions qui le conduisent à considérer probable la culpabilité de la personne suspectée. Ce document est présenté au juge qui peut entendre le policier au cours d'une brève audience non contradictoire. Si le juge est convaincu de l'existence de la cause probable, il délivre le mandat. Bien entendu, ce système protecteur concerne seulement les procédures complexes correspondant globalement aux instructions judiciaires, si bien qu'en pratique 80 % des arrestations se font sans mandat.

## **L'arrestation limitée aux cas de flagrance au Canada, au Brésil et en Italie**

Les différentes législations subordonnent en général la faculté d'une arrestation aux seules infractions punies d'une peine d'emprisonnement.

Dans certains pays, au Canada ou au Brésil par exemple, l'arrestation est même limitée aux seules infractions flagrantes. Au Canada, la flagrance est entendue très strictement et le Code criminel vise la personne « *qui se trouve en train de commettre une infraction* ».

Le système italien conditionne en général l'arrestation à une infraction flagrante. L'arrestation hors le cas de flagrance est possible mais à condition que ce soit le ministère public qui prenne la décision. Il doit motiver sa décision par un risque de fuite du mis en cause, l'existence d'indices graves est requise et l'infraction poursuivie doit être passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée minimum de deux ans.

Le Portugal est un exemple intéressant car il combine les deux systèmes : en effet, l'arrestation est toujours possible en cas de flagrance quelle que soit la gravité de

l'infraction commise alors qu'elle n'est possible, hors le cas de flagrance, que si est encourue une peine d'emprisonnement d'une durée minimale de trois ans.

## Les délais et les suites de la garde à vue

La durée maximale de la garde à vue varie selon les pays. Certains pays privilégient une durée brève de la garde à vue, insusceptible de prolongation de sorte qu'à l'issue du délai indiqué par la loi, l'intéressé doit être remis en liberté ou présenté à un magistrat. Ainsi, la durée de la garde à vue ne peut excéder 24 heures en Belgique, au Luxembourg, en Grèce, au Canada ou en Colombie. En Allemagne, ce délai est même un peu moindre car l'intéressé doit être présenté à un juge au plus tard le lendemain à minuit.

Au Portugal et en Pologne, la durée maximale de la garde à vue est portée à 48 heures également insusceptibles de prolongation. Aux États-Unis, la Cour suprême a également retenu une durée maximale de 48 heures.

On peut s'interroger sur l'utilité de créer un éventuel recours de la personne gardée à vue contre la décision de placement en garde à vue afin qu'elle puisse retrouver sa liberté sans délai. Cette question est toutefois peu débattue en raison des délais de quelques heures des gardes à vue mais aussi en raison du fait que la plupart des systèmes juridiques attribuent la décision de prolonger la garde à vue à un magistrat et considèrent par conséquent la protection des libertés suffisamment assurée.

Cependant, les pays de *Common law* connaissent une procédure particulière, la procédure de l'*habeas corpus*, qui permet à une personne privée de liberté de solliciter d'urgence sa mise en liberté en traduisant devant un juge l'auteur de la mise en garde à vue. Celui-ci doit alors faire la preuve du bien-fondé de cette décision.

Les législations de certains pays prévoient également une possibilité d'indemnisation en cas d'échec ultérieur des poursuites. Cette indemnisation se fonde sur les textes généraux concernant le mauvais fonctionnement de la justice et/ou une atteinte aux droits individuels. L'article 24-1 de la Charte canadienne ouvre ainsi une action en réparation à « *toute personne victime de violation ou de négation des droits et libertés qui lui sont garantis par la présente charte* » et ajoute que cette personne « *peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste au regard des circonstances* ». Le droit espagnol connaît des dispositions similaires.

## 2.4. LA DÉTENTION PROVISOIRE<sup>21</sup>

La détention provisoire, qui existe dans de nombreuses législations malgré son coût élevé pour l'individu concerné comme pour la collectivité, doit toutefois rester exceptionnelle. Elle doit donc être soumise aux trois principes suivants :

- **un caractère subsidiaire** : elle ne devrait s'appliquer que lorsqu'il n'existe aucune autre mesure moins attentatoire à la liberté permettant de poursuivre les mêmes objectifs ;
- **un caractère proportionné** : la durée de la détention doit être strictement proportionnelle à la nature de l'infraction poursuivie et à la difficulté des recherches ;
- **un caractère judiciaire** : seul un juge ou un tribunal peut décider une mesure de détention.

### Conditions de la détention provisoire

Les conditions de fonds sont généralement au nombre de trois dans les droits les plus protecteurs :

- **l'existence d'indices de culpabilité** : selon les législations concernées, les indices de culpabilité doivent être graves ou forts ;
- **l'existence d'une réelle gravité des faits** : en principe la personne poursuivie ne peut être mise en détention que si elle encourt une peine privative de liberté. Tantôt le législateur se contente d'affirmer le principe, comme en Suisse, tantôt il fixe la durée minimale de la peine au-dessous de laquelle la détention est exclue (un an en Pologne, trois ans en France et en Italie sauf exceptions). Exceptionnellement toutefois, la détention est possible dans certains cas même si l'emprisonnement n'est pas encouru, comme en Angleterre lorsque la détention est nécessaire à la protection du mis en cause ;

---

<sup>21</sup> Voir notamment : Service des études juridiques du Sénat : *Étude de législation comparée*, n° 140, – *Les droits du justiciable et la détention provisoire*, novembre 2004 et sur le site de prison.eu.org : *Étude de législation comparée*, n° 16 – *La détention provisoire*, mai 1996.

- **l'existence de motifs de détention** : risques de fuite, de pression sur les témoins, de destruction d'indices matériels.

Par ailleurs, des législations de plus en plus nombreuses, comme celles de l'Allemagne et de l'Italie, imposent explicitement de trouver un équilibre entre l'intérêt de la société et celui de la personne mise en cause : la détention n'est possible que si l'avantage pour la société excède l'inconvénient causé à l'individu.

En matière de forme, la détention est décidée le plus souvent par un juge à l'issue d'un débat contradictoire au cours duquel chaque partie présente ses arguments. Dans les droits continentaux, le juge se prononce au regard de l'intégralité du dossier : c'est le cas en Espagne, en Italie et en France où le juge dispose du dossier complet. Aux États-Unis en revanche, le juge n'est informé que par l'intermédiaire du débat contradictoire qui a lieu entre les parties. Toutes les législations s'accordent toutefois pour exiger que la décision de mise en détention par le juge soit motivée.

Dans certains cas, la détention peut avoir lieu sans qu'un débat contradictoire ne soit intervenu au préalable. C'est notamment le cas en France et en Italie en cas de mandat d'arrêt. Le juge doit cependant organiser le débat contradictoire dans les jours qui suivent la mise en détention.

En France, la décision est prise par un seul juge, le juge des libertés et de la détention, alors qu'en Angleterre elle est soumise à un collège de trois magistrats. En Belgique, la détention décidée par le juge d'instruction doit être confirmée dans les cinq jours par la chambre du conseil composée d'un autre juge, et aux Pays-Bas la décision doit être confirmée au bout de quatre jours par la chambre du conseil du tribunal composée de trois juges.

## **Durée de la détention provisoire**

Il s'agit là d'une question très encadrée, car elle est au cœur de la liberté individuelle et du respect du principe de la présomption d'innocence.

La durée de la détention provisoire est en général fixée en fonction d'une durée chiffrée avec le plus souvent des prolongations, selon un système de tranches successives. Toutefois, est souvent institué un délai butoir insusceptible, en principe, de transgression.

Le droit japonais est le plus protecteur de la liberté : après une garde à vue d'une durée maximale de trois jours, un juge peut décider la détention provisoire pour une durée de dix jours éventuellement suivie d'une prolongation de dix jours supplémentaires. La privation de liberté au titre de la garde à vue et de la détention provisoire ne peut donc en aucun cas dépasser vingt-trois jours en l'absence de mise en accusation. Celle-ci doit avoir été formulée au plus tard lors de la seconde tranche de dix jours, à défaut de quoi l'intéressé est libéré. Les policiers enquêtent donc au maximum avant de procéder à l'arrestation et les parquets ne poursuivent que lorsque les faits sont certains. Une fois la mise en accusation intervenue et avant l'audience, le Tribunal peut prolonger la détention pour trois mois, avec une éventuelle prolongation d'un mois.

Le droit anglais traditionnellement méfiant à l'égard de la détention provisoire prévoit une distinction selon la nature de l'infraction. Pour les affaires de la compétence de la *Magistrate's court* (il s'agit globalement des délits), la détention maximale est de huit jours avec une prolongation éventuelle à vingt-huit jours au maximum. Pour les affaires de la compétence de la *Crown Court*, bien plus graves (globalement les crimes), la durée maximale de la détention ne peut excéder 182 jours, après quoi doit intervenir une libération automatique à défaut d'autorisation par un juge d'une prolongation qui est très rarement accordée en pratique.

Le droit canadien adopte une solution comparable au droit anglais. En effet, la comparution d'un accusé détenu doit intervenir dans le mois s'il s'agit d'une infraction sommaire et dans les trois mois s'il s'agit d'un acte criminel.

En Allemagne, la détention provisoire ne peut excéder six mois en principe, mais le tribunal régional peut, sur saisine du ministère public, apprécier les raisons justifiant le retard et accorder une prolongation de la détention pour une durée de trois mois, voire d'un an si l'accusé est en état de récidive.

Aux Pays-Bas, à l'exception des règles applicables en matière de terrorisme, à l'issue d'une détention maximale d'une durée de quatorze jours, seule la chambre du conseil peut ordonner une prolongation ne pouvant excéder quatre-vingt-dix jours. Au terme de ce délai, l'accusé doit être libéré sauf si auparavant l'affaire est présentée au juge du fond qui peut en cas de besoin maintenir la détention.

Le droit portugais adopte une solution originale et selon un calendrier très précis : la détention doit cesser quand se sont écoulés six mois sans que l'accusation ait été

portée, dix mois sans que l'instruction ait été clôturée, dix-huit mois sans que soit intervenue une condamnation en première instance.

La loi espagnole s'attache à la gravité de l'infraction. Ainsi, lorsque le délit est puni de trois ans d'emprisonnement au maximum, la détention provisoire ne peut excéder un an (ou deux ans dans des cas exceptionnels). Si le délit est en revanche puni d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans, la détention ne peut excéder deux ans (ou deux ans et demi dans des cas exceptionnels).

En France, la détention provisoire peut atteindre une période de deux ans pour les délits et une période comprise entre deux et quatre ans pour les crimes.

## Mesures restrictives de liberté

Le souci de respecter la présomption d'innocence du mis en examen et de lui éviter le traumatisme d'une incarcération alors qu'il est réputé innocent, mais aussi les contraintes financières qui pèsent sur la Justice expliquent le développement des mesures non carcérales.

- **Le cautionnement**

Il vise à éviter les risques de fuite et à assurer la présence du mis en examen lors des audiences de jugement. Les législations qui l'ignorent, comme l'Italie, sont désormais rarissimes.

Le problème principal est celui de la détermination de la somme pertinente par le juge. En France, le juge fixe notamment le cautionnement en fonction des ressources ; les autres législations visent également la nature, la gravité de l'infraction, les peines encourues, la situation personnelle de l'intéressé, les antécédents judiciaires.

Aux États-Unis, une activité de prêteurs professionnels s'est même développée. Ils prennent des intérêts considérables, qui peuvent s'élever à 20 % du capital prêté.

- **Les alternatives au cautionnement**

La plupart des législations prévoient des alternatives au cautionnement. C'est notamment le cas en France (article 138 du Code de procédure pénale) ou aux États-Unis (en vertu d'une loi de 1948), qui autorisent le juge à fixer une liste d'obligations que le mis en examen doit remplir afin d'éviter la mise en détention sans avoir à verser un cautionnement.

Parmi ces engagements figurent notamment : la suspension de l'exercice d'une activité professionnelle, l'existence de restrictions à sa liberté de déplacement, la soumission au contrôle d'une autorité administrative.

Le bracelet électronique est un procédé qui permet désormais au juge de s'assurer que l'intéressé faisant l'objet d'une mesure d'assignation à résidence n'a pas quitté cette dernière. Cette technique est surtout utilisée aux États-Unis car rares sont encore les législations à avoir consacré ce procédé dès la phase préparatoire au procès, la plupart des États l'ayant seulement envisagé à titre de peine après jugement afin de réduire la population carcérale et de diminuer l'impact de l'emprisonnement sur les finances de l'État.





# CHAPITRE III

## PROPOSITIONS DE RÉFORME DE LA MISE EN EXAMEN

La mise en examen ne respecte pas suffisamment les droits de la défense. Diverses propositions de réforme peuvent être formulées pour améliorer l'effectivité de ces droits :

- 1. Imposer la motivation effective de la décision de mise en examen par le juge d'instruction, renforcer le contrôle de cette décision et permettre une information préalable du mis en cause qui assure l'effectivité d'un débat contradictoire.**
- 2. Limiter la mise en examen à une durée fixe et renouvelable uniquement sur ordonnance motivée du Juge des libertés et de la détention, et plus généralement limiter la durée des instructions judiciaires, conformément aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).**
- 3. Limiter la qualification de mise en examen aux cas les plus graves justifiant le placement en détention de la personne mise en cause et refaire du statut de témoin assisté le principe en matière d'instruction judiciaire.**
- 4. Encadrer le recours aux mesures coercitives restrictives de libertés prononcées dans le cadre de la mise en examen, afin de les limiter aux seules situations où elles sont strictement nécessaires.**

**Proposition 1 : Imposer la motivation effective de la décision de mise en examen par le juge d'instruction, renforcer le contrôle de cette décision et permettre une information préalable du mis en cause qui assure l'effectivité d'un débat contradictoire.**

L'obligation de motiver la décision de mise en examen est aujourd'hui largement vidée de sa substance. Ainsi qu'il a été rappelé, le statut de mis en examen est un statut d'exception, alors que la mise en examen apparaît comme quasiment systématique dès qu'une personne est suspectée.

La motivation de la décision de mise en examen devrait être fondée avec précision sur les faits de l'espèce et justifier en quoi cela est indispensable à la poursuite de l'instruction. Cette motivation devrait être *in concreto* à peine de nullité de la décision de mise en examen.

Par ailleurs, la personne mise en examen doit bénéficier d'un recours effectif et immédiat contre la décision de mise en examen. L'examen de ce recours contre la décision de mise en examen doit être confié à un collège de magistrats, le contrôle du bien-fondé de la mesure de mise en examen étant lui-même motivé dans la décision prise par cette chambre d'examen.

**Proposition 2 : Limiter la mise en examen à une durée fixe et renouvelable uniquement sur ordonnance motivée du juge des libertés, et plus généralement limiter la durée des instructions judiciaires, conformément aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).**

Aujourd'hui, aussi longtemps que l'instruction judiciaire se poursuit, il n'existe aucune limite à la durée d'une mise en examen, nonobstant le caractère infamant de ce statut. Cette situation n'est pas respectueuse de la liberté individuelle, la mise en examen devrait donc être décidée par le juge d'instruction pour une période limitée explicitement précisée dans la décision de mise en examen.

Cette durée devrait être fixe, sans pouvoir excéder une durée raisonnable que l'on peut estimer, pour les instructions les plus complexes, de douze à dix-huit mois.

À l'expiration de cette période, à défaut de décision d'un tribunal ayant statué en première instance sur la culpabilité du mis en examen, la mise en examen deviendrait automatiquement caduque.

Si l'enquête le nécessitait toutefois, le juge des libertés et de la détention statuant par ordonnance motivée susceptible de recours devant la chambre de l'instruction (devant elle aussi statuer par décision motivée) pourrait décider la prolongation de la mesure de mise en examen pour une durée fixe ne pouvant excéder six à douze mois supplémentaires.

Plus fondamentalement, devrait être limitée la durée des instructions judiciaires. L'extension de celles-ci sur plusieurs années n'est acceptable ni pour une bonne

administration de la justice ni pour les personnes poursuivies qui peuvent ainsi demeurer suspectées pendant des années alors qu'à défaut de jugement elles sont réputées innocentes.

Cette limitation de la durée des instructions judiciaires est au demeurant indispensable au regard des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à un procès équitable sur le fondement desquelles la France se fait encore régulièrement condamner.

On pourrait fixer à une durée maximale de trois ans la durée des procédures d'instruction. Passé ce délai, le juge d'instruction aurait l'obligation de rendre une ordonnance de non-lieu, ou bien une ordonnance de renvoi devant le Tribunal pour enfants ou le Tribunal correctionnel, ou de mise en accusation devant la Cour d'Assises selon le cas, s'il estime les charges suffisamment avérées à l'égard de la personne mise en cause.

### **Proposition 3 : Réserver la qualification de mise en examen aux cas impliquant des mesures restrictives de liberté.**

Comme on l'a relevé plus haut, la requalification par le juge d'instruction du statut de mis en examen en statut de témoin assisté entraîne la mise en liberté d'office de la personne détenue. Dès lors qu'elle recèle en elle-même un caractère infamant, la mise en examen devrait réciproquement être limitée aux seuls cas où le mis en cause doit être soumis à des mesures coercitives et en particulier à un placement en détention provisoire.

Serait ainsi établi un régime dans lequel le statut de témoin assisté serait le régime de principe des instructions judiciaires, la mise en examen étant réservée aux cas les plus graves justifiant un placement en détention. Des mesures de contrôle judiciaire (comme par exemple le retrait du passeport ou du permis de conduire, le dépôt de caution, l'interdiction de certaines fréquentations, etc.) pourront être imposées au témoin assisté.

Corrélativement, l'annulation de la mise en détention entraînerait *ipso facto* l'annulation de la mise en examen, le mis en cause étant alors placé sous le statut de témoin assisté, ce qui donnerait une réelle effectivité à l'annulation de la mise en examen.

En revanche, en cas de fin d'une mise en détention pour une autre raison que l'annulation de la mise en examen, comme l'échéance du délai de détention provisoire, la personne retrouverait sa liberté sans pour autant perdre le statut de mis en examen.

Enfin, le passage par le statut de mis en examen ne serait plus un préalable obligatoire au renvoi devant la juridiction de jugement. L'ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel, acte administratif insusceptible d'appel (art. 179 du Code de procédure pénale), se limiterait à l'énoncé des faits et des qualifications juridiques sans judiciaireiser le statut du mis en cause.

Notre proposition aura également pour effet de mettre fin à une forme d'hypocrisie procédurale consistant à convoquer un témoin assisté pour le mettre en examen quelques jours avant la délivrance de l'ordonnance (art. 175 du Code de procédure pénale) aux seules fins de pouvoir le renvoyer devant le tribunal correctionnel. La motivation de la mise en examen ou l'octroi du statut de témoin assisté permettant désormais d'offrir les conditions véritables et immédiates d'un débat devant le juge d'instruction ou toute autre autorité juridictionnelle, étant rappelé qu'en l'état du droit, ni l'ordonnance de mise en examen (non motivée, art. 80-1), ni l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, ne permettent à la personne mise en cause de discuter ni de disputer son statut.

**La motivation des décisions concernant l'adoption de mesures coercitives est une nouvelle fois un élément essentiel pour le contrôle du bien-fondé de la mesure. Il est probable que cet effort ne soit pas suffisant, et il convient de poursuivre le mouvement d'adoption de mesures alternatives à la privation de liberté lors de la mise en examen : contrôle judiciaire adapté, cautionnement, engagements de faire ou de ne pas faire.**

**C'est à ce prix que la mise en examen cessera d'être détournée à d'autres fins que son objet réel et que sera garanti en France l'État de droit.**

# LES PUBLICATIONS DE L'INSTITUT MONTAIGNE

---

- Remettre la notation financière à sa juste place  
par Norbert Gaillard (juillet 2012)
- Insatisfaction au travail : sortir de l'exception française  
par Étienne WASMER (avril 2012)
- Financement des entreprises : propositions pour la présidentielle (mars 2012)
- Une fiscalité au service de la « social compétitivité » (mars 2012)
- La France au miroir de l'Italie  
Marc Lazar (février 2012)
- Pour des réseaux électriques intelligents (février 2012)
- Un CDI pour tous  
Céline Gleize (novembre 2011)
- Repenser la politique familiale  
Michel Godet (octobre 2011)
- Formation professionnelle : pour en finir avec les réformes inabouties  
Pierre Cahuc, Marc Ferracci, André Zylberberg (octobre 2011)
- Banlieue de la République  
Gilles Kepel avec la collaboration de Leyla Arslan, Sarah Zouheir  
(septembre 2011)
- De la naissance à la croissance : comment développer nos PME (juin 2011)
- Reconstruire le dialogue social (juin 2011)
- Adapter la formation des ingénieurs à la mondialisation  
Romain Bordier, Alois Kirchner et Jonathan Nussbaumer (février 2011)
- « Vous avez le droit de garder le silence... »  
Comment réformer la garde à vue  
Kami Haeri (décembre 2010)
- Gone for Good? Partis pour de bon ?  
Les expatriés de l'enseignement supérieur français aux États-Unis  
Ioanna Kohler (novembre 2010)
- 15 propositions pour l'emploi des jeunes et des seniors (septembre 2010)
- Afrique - France. Réinventer le co-développement (juin 2010)
- Vaincre l'échec à l'école primaire (avril 2010)
- Pour un Eurobond. Une stratégie coordonnée pour sortir de la crise  
Frédéric Bonnevey (février 2010)
- Réforme des retraites : vers un big-bang ?  
Jacques Bichot (mai 2009)
- Mesurer la qualité des soins  
Denise Silber (février 2009)

- Ouvrir la politique à la diversité  
Eric Keslassy (janvier 2009)
- Engager le citoyen dans la vie associative (novembre 2008)
- Comment rendre la prison (enfin) utile (septembre 2008)
- Infrastructures de transport : lesquelles bâtir, comment les choisir ?  
(juillet 2008)
- HLM, parc privé  
Deux pistes pour que tous aient un toit  
Gunilla Björner (juin 2008)
- Comment communiquer la réforme (mai 2008)
- Après le Japon, la France...  
Faire du vieillissement un moteur de croissance  
Romain Geiss (décembre 2007)
- Au nom de l'Islam...  
Quel dialogue avec les minorités musulmanes en Europe ?  
Antonella Caruso (septembre 2007)
- L'exemple inattendu des Vets  
Comment ressusciter un système public de santé  
Denise Silber (juin 2007)
- Vademecum 2007-2012  
Moderniser la France (mai 2007)
- Après Erasmus, Amicus  
Pour un service civique universel européen (avril 2007)
- Quelle politique de l'énergie pour l'Union européenne ? (mars 2007)
- Sortir de l'immobilité sociale à la française  
Anna Stellingner (novembre 2006)
- Avoir des leaders dans la compétition universitaire mondiale (octobre 2006)
- Comment sauver la presse quotidienne d'information (août 2006)
- Pourquoi nos PME ne grandissent pas  
Anne Dumas (juillet 2006)
- Mondialisation : réconcilier la France avec la compétitivité (juin 2006)
- TVA, CSG, IR, cotisations...  
Comment financer la protection sociale  
Jacques Bichot (mai 2006)
- Pauvreté, exclusion : ce que peut faire l'entreprise (février 2006)
- Ouvrir les grandes écoles à la diversité (janvier 2006)
- Immobilier de l'État : quoi vendre, pourquoi, comment (décembre 2005)
- 15 pistes (parmi d'autres...) pour moderniser la sphère publique (novembre 2005)
- Ambition pour l'agriculture, libertés pour les agriculteurs (juillet 2005)

- Hôpital : le modèle invisible  
Denise Silber (juin 2005)
- Un Contrôleur général pour les Finances publiques (février 2005)
- Mondialisation et dépossession démocratique : le syndrome du gyroscope  
Luc Ferry (décembre 2004)
- Cinq ans après Lisbonne : comment rendre l'Europe compétitive (novembre 2004)
- Ni quotas, ni indifférence : l'entreprise et l'égalité positive  
Laurent Blivet (octobre 2004)
- Pour la Justice (septembre 2004)
- Régulation : ce que Bruxelles doit « vraiment » faire (juin 2004)
- Couverture santé solidaire (mai 2004)
- Engagement individuel et bien public (avril 2004)
- Les oubliés de l'égalité des chances (janvier 2004 - Réédition septembre 2005)
- L'hôpital réinventé (janvier 2004)
- Vers un impôt européen ? (octobre 2003)
- Compétitivité et vieillissement (septembre 2003)
- De « la formation tout au long de la vie » à l'employabilité (septembre 2003)
- Mieux gouverner l'entreprise (mars 2003)
- L'Europe présence (tomes 1 & 2) (janvier 2003)
- 25 propositions pour développer les fondations en France (novembre 2002)
- Vers une assurance maladie universelle ? (octobre 2002)
- Comment améliorer le travail parlementaire (octobre 2002 – épuisé)
- L'articulation recherche-innovation (septembre 2002 – épuisé)
- Le modèle sportif français : mutation ou crise ? (juillet 2002 – épuisé)
- La sécurité extérieure de la France face aux nouveaux risques stratégiques  
(mai 2002)
- L'Homme et le climat (mars 2002)
- Management public & tolérance zéro (novembre 2001)
- Enseignement supérieur : aborder la compétition mondiale à armes égales ?  
(novembre 2001 – épuisé)
- Vers des établissements scolaires autonomes (novembre 2001 – épuisé)

Les publications peuvent être obtenues auprès  
du secrétariat de l'Institut (Tél. : 01 58 18 39 29)  
et sont également téléchargeables sur le site internet :  
**[www.institutmontaigne.org](http://www.institutmontaigne.org)**

# INSTITUT MONTAIGNE



GDF Suez  
The Boston Consulting Group  
AXA  
Cremonini  
Carrefour  
Areva  
Rallye – Casino  
Allianz  
Air France KLM  
Servier Monde  
Groupama  
Bouygues  
BNP Paribas  
Development Institute International - Dii  
BPCE  
Bolloré  
Eurostar  
SNCF Groupe  
Redex  
McKinsey & Company  
Lazard Frères  
Anthera Partners  
Michel Tudel & Associés  
EADS  
Egon Zehnder International  
Pierre & Vacances  
LVMH – Moët-Hennessy – Louis Vuitton  
Schneider Electric  
Equistone Partners Europe  
Caisse des Dépôts  
APC – Affaires Publiques Consultants  
EDF  
MACSF  
Eurazeo  
Linedata Services  
RTE Réseau de Transport d'Electricité  
HSBC France  
Tecnet Participations  
CNP Assurances  
SFR  
RATP  
PricewaterhouseCoopers  
Rothschild & Cie  
Sodexo  
VINCI

SOUTIENNENT L'INSTITUT MONTAIGNE



# INSTITUT MONTAIGNE



abertis  
JeantetAssociés  
The Royal Bank of Scotland France  
BearingPoint  
Veolia Environnement  
Capgemini  
GE Money Bank  
A.T. Kearney  
Cisco System France  
Association Passerelle  
International SOS  
Ondra Partners  
Sanofi-aventis  
Voyageurs du monde  
Vivendi  
Média-Participations  
KPMG S.A.  
sia conseil  
Assemblée des Chambres Françaises de Commerce et d'Industrie  
Tilder  
M6  
Wendel Investissement  
Total  
Davis Polk & Wardwell  
3i France  
august & debouzy avocats  
Mercer  
WordAppeal  
Ricol, Lasteyrie et Associés  
IBM  
ISRP  
Mazars  
PAI  
Vallourec  
Générale de Santé  
La Banque Postale  
Microsoft  
Middlebury  
France Télécom – Orange  
Stallergenes  
Allen & Overy  
Suez environnement  
Groupe Sorin  
Cabinet Ngo Cohen Amir-Aslani  
Google

SOUTIENNENT L'INSTITUT MONTAIGNE

**Imprimé en France**  
**Dépôt légal : octobre 2012**  
**ISSN : 1771-6756**  
**Achevé d'imprimer en octobre 2012**

# INSTITUT MONTAIGNE



## COMITÉ DIRECTEUR

**Claude Bébéar** Président

**Henri Lachmann** Vice-président et trésorier

**Nicolas Baverez** Économiste, avocat

**Jacques Bentz** Président, Tecnet Participations

**Guy Carcassonne** Professeur de droit public, Université Paris Ouest Nanterre La Défense

**Mireille Faugère** Directrice, AP-HP

**Christian Forestier** Administrateur général, Cnam

**Michel Godet** Professeur, Cnam

**Françoise Holder** Présidente du Conseil de surveillance, Paul et administrateur, Groupe Holder

**Natalie Rastoin** Directrice générale, Ogilvy France

**Jean-Paul Tran Thiet** Avocat associé, White & Case

**Arnaud Vaissie** PDG, International SOS  
et président de la Chambre de commerce française de Grande-Bretagne

**Philippe Wahl** Président du directoire, La Banque Postale

**Lionel Zinsou** Président, PAI partners

## PRÉSIDENT D'HONNEUR

**Bernard de La Rochefoucauld** Fondateur, Institut La Boétie

## CONSEIL D'ORIENTATION

### PRÉSIDENT

**Ezra Suleiman** Professeur, Princeton University

**Loraine Donnedieu de Vabres** Avocate, associée gérante, JeantetAssociés

**Pierre Godé** Vice-président, Groupe LVMH

**Sophie Pedder** Correspondante à Paris, *The Economist*

**Guillaume Pepy** Président, SNCF

**Hélène Rey** Professeur d'économie, London Business School

**Laurent Bigorgne** Directeur



# Réformer la mise en examen

## Un impératif pour renforcer l'État de droit

La mise en examen est une étape essentielle de l'instruction judiciaire. Prononcée par le juge d'instruction lorsqu'il existe des indices « graves ou concordants » rendant vraisemblable qu'une personne ait pu participer à la commission d'une infraction, la mise en examen entraîne des conséquences procédurales substantielles.

Au-delà de l'effet souvent très néfaste sur la réputation du mis en cause, les faiblesses du régime de la mise en examen sont nombreuses : motivation insuffisante des décisions, durée très longue de l'instruction, absence d'appel, etc. Ces faiblesses apparaissent avec encore plus d'acuité lorsque l'on compare la place de cette procédure dans les droits étrangers ainsi que les modalités de son prononcé par le juge.

Cette étude propose une réforme de la mise en examen autour de trois axes : le renforcement de l'obligation de motivation de la décision, l'encadrement de la durée de la mise en examen, l'affirmation du principe fondamental de la présomption d'innocence, y compris à l'égard des informations communiquées par les médias. Cette réforme serait de nature à renforcer l'Etat de droit et la liberté en France.

**Institut Montaigne**

38, rue Jean Mermoz - 75008 Paris

Tél. +33 (0)1 58 18 39 29 - Fax +33 (0)1 58 18 39 28

[www.institutmontaigne.org](http://www.institutmontaigne.org) - [www.desideespourdemain.fr](http://www.desideespourdemain.fr)

**10 €**

**ISSN 1771-6756**

**Octobre 2012**