

Actes de colloque

Institut de Sciences Criminelles et de la Justice (ISCJ)



L'association des doctorants
et docteurs de l'ISCJ

20 ans de la loi Perben II

un colloque organisé par les masters 2

Pôle juridique et judiciaire (PJJ) – Vendredi 29 novembre 2024

© Octobre 2024 - Département DETS, université de Bordeaux



Direction scientifique :

Institut de Sciences criminelles et de la justice
et A2D, Association des doctorants de l'ISCJ

ISCJ | Institut de
Sciences Criminelles
et de la Justice / université
de BORDEAUX

Sommaire

Remerciements	5
1 - La lutte contre la criminalité : De la loi Perben II à aujourd'hui	6
Thème I : La criminalité organisée : De la loi Perben II à aujourd'hui	6
I) Le défaut d'autonomie définitionnelle de la criminalité organisée	8
A. Le défaut d'autonomie définitionnelle de l'activité criminelle	8
B. Le défaut d'autonomie définitionnelle de l'organisation criminelle	10
II) Le défaut d'autonomie répressive de la criminalité organisée	11
A. Le défaut d'autonomie procédurale	11
B. Le défaut d'autonomie pénologique	13
Thème II : La criminalité internationale : De la loi Perben II à aujourd'hui	14
I) Consolidation de la coopération policière internationale par des pouvoirs d'enquête sans frontières	16
A. L'extension des actes d'entraide favorisant une lutte efficace contre la criminalité internationale	16
B. La transposition des équipes communes d'enquête en droit pénal français	18
II) Le renforcement de la coopération judiciaire par la mise en place de nouvelles méthodes d'entraide judiciaire	19
A. Atténuation du volet politique de la coopération internationale par la judiciarisation des mécanismes de coopération	19
B. L'introduction en droit français du mandat d'arrêt européen comme arme face à la criminalité internationale	21
Thème III : La criminalité économique et financière – De la loi Perben II à aujourd'hui	23
I) La pérennisation des mécanismes dans la lutte de la délinquance économique et financière	25
A. L'élargissement en l'état des mécanismes de la loi Perben II	26
B. La précision de certaines incertitudes nées de la pratique	27
II) Les modifications ultérieures des mécanismes de lutte contre la délinquance économique et financière	28
A. Une modification nécessaire pour la garantie du procès équitable s'agissant du fonctionnement de la justice	28
B. Des modifications nécessaires pour les garanties d'un procès équitable s'agissant des parties	29

Thème IV : La criminalité sexuelle : De la loi Perben II à aujourd'hui	31
I) L'adaptation de la loi pénale aux spécificités de la criminalité sexuelle depuis la loi Perben II	33
A. La compétence juridictionnelle en matière de criminalité sexuelle depuis la loi Perben	33
1) L'encadrement de la correctionnalisation avec la loi Perben	33
2) La création de nouvelles juridictions depuis la loi Perben	34
B. Le durcissement de la loi pénale	34
1) Allongement de la prescription	34
2) Le renforcement des sanctions pénales	35
II) L'évolution de la prise en compte des différentes parties au procès visant à lutter contre la criminalité sexuelle depuis la loi Perben	36
A. La prise en compte de l'accusé visant à lutter contre la récidive en matière de criminalité sexuelle	36
1) La mise en place de fichier visant à lutter contre la récidive	37
2) La mise en place de peines adaptées à l'auteur	37
B. La prise en compte des victimes	39
2 – De nouveaux mécanismes mis en place par la loi Perben II	40
Thème I : La comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité	40
I) L'idée de poursuite des objectifs de la CRPC tels que souhaités en 2004	42
A. La célérité dans un contexte croissant d'engorgement des tribunaux	42
B. Le développement de l'aveu dans l'esprit du droit français	44
II) Les adaptations de la procédure depuis 2004	45
A. Une précision nécessaire du régime par la jurisprudence	45
B. La volonté d'élargissement du mécanisme prévu en 2004	46
Thème II : Les nouveaux moyens d'investigations	47
I) L'adaptation criminologique des nouveaux moyens d'investigations	50
A. L'identification du problème	50
1) L'inadaptation des moyens au caractère organisé du groupement	50
2) L'inadaptation des moyens d'investigations au caractères criminogène et évolutif	51
B. La résolution du problème	51
1) L'adaptation des moyens au caractère organisé	51
2) L'adaptation des moyens au caractère criminologique du groupement	52
II) La recherche d'une cohérence juridique de la conception des nouveaux moyens d'investigations	53
A. L'identification du problème de cohérence juridique	53
1) La confusion formelle de la procédure	53

2) La confusion substantielle de la procédure _____	54
B. La résolution du problème de cohérence juridique _____	54
1) L'acception large de la criminalité et de la délinquance organisées _____	55
2) L'acception restrictive de la criminalité et de la délinquance organisées _____	55
Thème III : Les juridictions de l'application des peines _____	56
I) La rationalisation des juridictions de l'application des peines _____	57
A. L'autonomisation accrue du juge dans l'application des peines _____	58
B. Le renforcement des compétences du juge dans l'individualisation des peines _____	59
II) Les avancées dans la gestion des peines _____	60
A. Les alternatives à l'incarcération permettant de limiter la surpopulation carcérale _____	60
B. Les évolutions découlant de la loi Perben II _____	63
<i>20 ans de la loi Perben II – Rapport de synthèse _____</i>	<i>65</i>
I) Une pérennisation aveugle des objectifs de la loi Perben II _____	66
A. Le faible rempart prétorien à l'aveuglement répressif du législateur _____	66
B. La persistance d'un déséquilibre significatif _____	67
II) Une pérennisation à la poursuite d'objectifs inatteignables _____	68
A. Une inadaptation des mesures aux objectifs poursuivis _____	69
B. Une absence de remise en cause _____	70

Remerciements

Les organisateurs du colloque adressent leurs plus sincères remerciements :

- à l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice qui a permis la présente contribution à une telle manifestation scientifique,
- aux enseignants-chercheurs pour avoir rendu cette journée possible par leur accompagnement dans la préparation des sujets attribués,
- aux étudiants des masters 2 promotion 2024-2025 :
 - Criminologie** : Jean-Baptiste Azzopardi, Juliette Gaillard, Tess Lhomme, Elisa Roches.
 - Droit pénal approfondi** : Mathieu Bideondo, Lisa Mistretta, Enzo Paternostre, Tom Prieur.
 - Contentieux Judiciaire** : Manon Cadet, Juliette Glize, Hugo Jacquot, Léa Roc.
 - Droit pénal comparé** : Emma Diaz, Clara Grosson, Laëtitia Lagarrigue, Marie Peyronel, Estelle Pouget, Marine Thillier, Melina Varsamos.
 - Droit répressif économique** : Sofiane Messafeur, Jessica Veloso.
- aux doctorantes :

Flore Dolou et Anouck Jego, Doctorantes en droit privé et sciences criminelles,
- aux présidentes et présidents des différentes interventions durant la manifestation :

Marion Lacaze et Julien Lagoutte, Maîtres de conférences en droit privé et sciences criminelles ainsi qu'Alexis Maître-Millat, Doctorant en droit privé et sciences à l'Université de Bordeaux.

1 - La lutte contre la criminalité : De la loi Perben II à aujourd'hui

Thème I : La criminalité organisée : De la loi Perben II à aujourd'hui

La récente actualité portant sur la criminalité organisée est particulièrement riche et alors que, le 8 novembre 2024, Didier Migaud et Bruno Retailleau se sont rendus à Marseille afin de présenter le tout-nouveau dispositif gouvernemental de lutte contre la criminalité organisée, déclarée grande cause nationale, pour ne pas dire ennemie publique numéro 1, une phrase résonne encore : « *la volonté politique est une arme puissante pour lutter contre la criminalité organisée* »¹.

Il y a 20 ans, cette même volonté politique conduisait à l'adoption de la loi Perben II, l'occasion de rappeler que derrière l'annonce politique, aussi importante et nécessaire soit-elle, se trouve une réalité juridique complexe et méconnue, seul instrument véritable de lutte contre la criminalité organisée.

Appréhender juridiquement la criminalité organisée, c'est être condamné à la certitude de rencontrer des difficultés de définition du phénomène. Nulle part définie de manière systématisée, ni au niveau national ni international, d'aucuns diront que nous nous trouvons face à un objet juridique non-identifié. Hantise pour l'étudiant, la criminalité organisée se soustrait à l'exercice de la définition juridique. Preuve en est, s'il en fallait une, la criminalité organisée n'est pas une incrimination mais, selon la formule de Raphaële PARIZOT, « *une expression employée notamment par le législateur et visant une catégorie de comportements particulièrement répréhensibles, au-delà de ce qu'ils sont, en raison de leur intégration dans une organisation* ».²

Deux précisions permettront à ce stade de cerner davantage le phénomène.

D'une part, une première approche définitionnelle appelle une correction sémantique symbolique mais éclairante : l'activité criminelle organisée peut être tout aussi bien délictuelle que criminelle. Cette délinquance ou criminalité sera dite organisée, selon la définition de l'Organisation des Nations unies, lorsqu'elle sera le fait d'un groupe criminel organisé, c'est à dire « *d'un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel* »³.

1 Discours du garde des Sceaux à Marseille, le 8 novembre 2024, sur la lutte contre la criminalité organisée. Disponible sur : <https://www.justice.gouv.fr/actualites/espace-presse/discours-du-garde-sceaux-marseille-8-novembre-2024-lutte-contre-criminalite-organisee>

2 R. PARIZOT, « Organisation criminelle versus association de malfaiteurs et associazione per delinquere : quel socle à la lutte contre la criminalité organisée en France et en Italie ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2017/1, p. 1-12

3 Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée adoptée le 15 nov. 2000, dite Convention de Palerme

Ce faisant, la criminalité organisée vise un ensemble de comportements de natures diverses dont « la préparation, la méthode et l'exécution se caractérisent par une organisation rigoureuse, stratégique et professionnelle »⁴. Cette diversité est révélatrice du caractère protéiforme de la criminalité organisée, le professeur Michel Massé distinguant par exemple la criminalité mafieuse, la criminalité politico-administrative, la criminalité économique et financière ainsi qu'une criminalité politique organisée autour des actes de terrorisme⁵.

D'autre part, c'est un constat, cette première approche définitionnelle s'avère insuffisante : définir la criminalité organisée, c'est également déterminer le rapport existant entre la criminalité et l'organisation criminelle. A cette fin, les recherches en criminologie ont dégagé des critères d'identification fondés sur le groupe et sa finalité. La criminalité organisée est celle perpétrée par un groupe composé de plus de deux personnes⁶, présentant une organisation hiérarchique et obéissant aux règles du marché⁷. La finalité de l'organisation est l'enrichissement de ses membres par la dissimulation de l'activité criminelle dans l'économie légale et par le recours à la violence et à l'intimidation. En ce sens, et de manière contre-intuitive, la finalité des groupes criminels ne réside pas dans le crime et dans la violence, ceux-ci n'étant que le moyen essentiel de leur fonctionnement ou de leur survie. Il en découle une conséquence qui rend la criminalité organisée particulièrement dangereuse : elle rivalise avec l'État, le menace économiquement, politiquement et socialement.

Historiquement, c'est avec la loi Perben II du 9 mars 2004 que le législateur a résolument montré sa volonté d'enrayer le développement de la criminalité organisée. L'enjeu était pour lui de taille car il était question d'identifier dans la loi cette nouvelle forme de criminalité exceptionnelle, afin de structurer des moyens dérogatoires, jusqu'alors dépourvus d'existence juridique, permettant de lutter efficacement contre elle. La loi Perben II a ainsi créé « la plus notable des quelques procédures particulières »⁸ selon le Professeur Guillaume Beaussonie, qui composent le livre IV du code de procédure pénale, aux articles 706-73 à 706-106.

Cependant, en 2004, la loi Perben a manqué de se donner les moyens d'identifier la nouvelle forme de criminalité que constitue la criminalité organisée et partant, de créer une justice spécialisée pour une criminalité spéciale. En effet, dans sa volonté d'adapter la procédure pénale à une nouvelle forme de criminalité, il semble que le législateur ait, de manière conjoncturelle, adapté dans une

4 N. QUELOZ, « Criminalité économique et criminalité organisée », *L'Économie politique*, 2002/3 n°15, p. 58-67

5 M. MASSE, « Notes brèves sur la rencontre de deux expressions : crime organisé et espace judiciaire européen », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2000 n°02, p. 469

6 P. MORVAN, *Criminologie*, LexisNexis, 2e édition, 2016, p. 283

7 A. BAUER, « La globalisation du crime », *Pouvoirs*, 2010/1 n°132, p. 6

8 G. BEAUSSONIE, La circonstance aggravante de bande organisée, in R. MERLE, *Annales de l'Institut de criminologie et de sciences pénales*, vol. 3, Toulouse Capitole Publications, 2022

large mesure la criminalité existante pour la soumettre à une nouvelle forme de traitement procédural, plus répressif. Manquant ainsi de conceptualiser de manière durable et stable la criminalité et la délinquance organisées, le législateur en a fait, pour reprendre la terminologie du Doyen Vedel, une notion purement fonctionnelle, tributaire de son utilité et du contexte de son utilisation.

Plus encore, au cours de ces 20 dernières années, la criminalité organisée a connu un essor considérable. D'un point de vue criminologique, elle a été marquée par une évolution non seulement quantitative, en lien avec la démultiplication des trafics illicites, des actes de violence et de corruption, mais également qualitative, en raison de sa professionnalisation et de son extension en réseaux. La criminalité organisée est en pleine mutation. Les structures criminelles traditionnelles cèdent de plus en plus souvent la place à des réseaux criminels peu structurés fonctionnant de manière opportuniste, générant ainsi une confusion entre criminalité organisée et grande criminalité organisée². Paradoxalement, en 20 ans, et malgré une forte évolution de la criminalité organisée, le cadre légal lui a peu évolué, et lorsqu'il a évolué, il l'a fait vers une prise en compte de la criminalité grave mais pas nécessairement organisée. Une évolution légale de la criminalité organisée inversement proportionnée à son évolution criminologique est ainsi constatée, témoignage d'une spécialisation du droit commun et d'une perte d'autonomie globale de la criminalité organisée.

A la lumière de ces éléments, la criminalité organisée est-elle appréhendée de manière autonome depuis 20 ans ?

A cette question, parti sera pris de répondre négativement. La criminalité organisée n'est pas appréhendée de manière autonome mais se trouve, dès son origine et au cours de ces 20 ans, de plus en plus dépendante du droit commun. L'évolution sur 20 ans de la loi Perben II est un échec dans la création d'une justice spéciale pour une criminalité spéciale.

Le défaut d'autonomie de la criminalité organisée est perceptible tant s'agissant de sa définition (I) que de sa répression (II).

I) Le défaut d'autonomie définitionnelle de la criminalité organisée

L'autonomie criminologique de la criminalité organisée n'a pas été traduite juridiquement en droit positif, la définition de ce phénomène étant tributaire du droit commun tant s'agissant de l'activité criminelle identifiée (A) que de son caractère organisé (B).

A. Le défaut d'autonomie définitionnelle de l'activité criminelle

Ce défaut d'autonomie s'explique par des considérations tant formelles que matérielle.

Formellement d'une part, l'autonomisation de la définition juridique de la criminalité organisée aurait supposé la création d'une incrimination unique et distincte du droit commun afin

9 M. CUSSON, *La criminologie*, Hachette, 5e édition, 2011, p. 98

de cibler très précisément les comportements à l'endroit desquels l'appareil dérogatoire doit être mobilisé.

Par son approche légaliste de la criminalité organisée et par son souci de se conformer aux exigences constitutionnelles de clarté et précision¹⁰, le législateur n'a pas défini une criminalité autonome et distincte du droit commun, mais s'est efforcé de constituer la catégorie, par un recyclage des infractions de droit commun les plus graves et par leur juxtaposition. Cette juxtaposition se traduit juridiquement par la création de deux articles dressant une liste d'infractions issues du droit commun¹¹. Cette volonté du législateur, révélatrice de son absence de réflexion sur ce qu'est réellement la criminalité organisée, trouve à s'expliquer par deux considérations. L'approche du législateur est d'abord supplétive, la liste étant seulement un moyen de suppléer une carence propre aux caractéristiques essentielles de la criminalité organisée demeurant indéterminées. C'est ce que souligne la Professeure Catherine Ginestet lorsqu'elle évoque un « *rattachement direct suppléant la catégorie* »¹². Elle est ensuite évolutive, la liste facilitant l'allongement progressif des infractions relevant selon le législateur de la criminalité organisée. En somme, l'approche formelle retenue est donc antinomique d'une autonomie formelle de la définition. A y regarder de plus près, cette absence d'autonomie est également retrouvée s'agissant du contenu matériel de la criminalité retenue.

Matériellement d'autre part, eu égard à l'absence d'incrimination spécifique, l'autonomisation matérielle de la définition juridique de la criminalité organisée aurait supposé la traduction de son autonomie criminologique (pluralité des buts, des structures, et des infractions commises). Cette autonomie suppose donc de dire en quoi l'infraction est un moyen et non une fin, et ce à quoi sert le moyen, à savoir contrôler un territoire, éliminer un concurrent, faire fructifier des activités. En somme, cela aurait dû conduire le législateur à discriminer entre ce qui relève ou non de la catégorie considérée selon un critère criminologique qui lui est propre. Or, en 20 ans le critère matériel retenu est celui de la valeur sociale protégée, lequel est pleinement dépendant du droit commun¹³. L'idée du législateur est de distinguer les infractions susceptibles d'être soumises ou non à ce régime dérogatoire et en effet, dès 2004 deux listes sont constituées, l'une permettant de déclencher le régime et l'autre non. Rapidement, le législateur a envisagé une extension de l'article 706-73 par son souhait d'y intégrer l'escroquerie. Pour autant, en 2014, le Conseil constitutionnel censurait la disposition au motif que « *même lorsqu'il est commis en bande organisée, le délit*

10 Les exigences de clarté et de précision « *s'imposent non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* » (Cons. Const., 2 mars 2004, déc. n° 2004-492 DC)

11 Les articles 706-73 et 706-74 du Code de Procédure Pénale

12 C. GINESTET, Le droit du procès pénal et ses qualifications, in Marc Nicod (dir.), *Les affaires de la qualification juridique*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2015, p. 113-127

13 Le législateur affirme en 2003 que les articles 706-73 et 706-74 « *définissent la criminalité organisée, en se référant notamment aux infractions les plus graves commises à l'encontre des personnes* » (Rapp. AN n°784 du 14 mai 2003)

*d'escroquerie n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes*¹⁴. Depuis donc, le législateur distingue au sein des articles 706-73 et 706-73-1, les infractions relevant de la criminalité organisée selon les valeurs sociales protégées, personnes ou biens, et applique de manière différenciée le régime dérogatoire.

En conclusion, cette distinction dépendante du droit commun ne peut permettre l'autonomisation matérielle de la criminalité et de la délinquance organisée. Toute organisation criminelle étant indifférente à l'objet atteint mais focalisée sur la recherche de son propre avantage.

B. Le défaut d'autonomie définitionnelle de l'organisation criminelle

Ce qui fait le propre de la criminalité organisée, dès lors que les infractions retenues sont dépendantes du droit commun de la criminalité, est l'organisation qui préside à leur réalisation. Dans la liste des infractions visées, il est permis de relever deux catégories d'infractions correspondant à ce que le législateur qualifie de criminalité organisée, à savoir celles qui sont organisées par nature et celles qui le deviennent par l'adjonction de la circonstance aggravante de bande organisée. Le défaut d'autonomie définitionnelle est toutefois le trait commun de ces deux catégories.

D'une part, s'agissant des infractions organisées par nature, soit celles dont les éléments constitutifs comportent en eux-mêmes une forme d'organisation, la reconnaissance de leur autonomie postulerait que chaque infraction identifiée comme telle soit appréhendée au titre de la criminalité organisée. Or, comme le démontre Etienne Vergès¹⁵, cela n'est pas vrai puisque nombre d'entre elles n'y sont pas incluses. En effet, d'abord, certaines infractions organisées par nature ne sont pas prises en compte au titre de la criminalité organisée alors qu'elles semblent parfaitement en relever. Il en va ainsi de l'article 442-5 du Code pénal qui incrimine la fabrication, l'emploi ou la détention des matières, instruments et programmes informatiques qui permettent de créer de la fausse monnaie. Malgré l'identification au sein de cette infraction des éléments constitutifs de la criminalité organisée, celle-ci n'a pas été introduite dans la liste. A l'inverse, certaines infractions sont considérées comme étant organisées par nature alors qu'elles ne le sont pas. C'est le cas notamment de l'article 442-1 du Code pénal qui incrimine la fabrication isolée de fausse monnaie.

D'autre part, s'agissant des infractions aggravées par la bande organisée, ladite circonstance aggravante serait l'élément discriminant de ce qui relève ou ne relève pas de la criminalité organisée. Pourtant, ce critère qualifiant n'a rien de spécial puisque la bande organisée est une circonstance aggravante de droit commun, inscrite dans le nouveau Code pénal depuis son entrée en vigueur à

14 Cons. Const., 9 oct 2014, n° 2014-420/421, QPC

15 E. VERGES, « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJ Pénal*, 2004, n°5 du 14.05.2004, p. 181

l'article 132-71 et connue depuis l'époque napoléonienne¹⁶. Le critère qualifiant de l'organisation n'apparaît donc pas propre à la matière. Surtout, la bande organisée étant une circonstance aggravante de droit commun, de nombreux crimes et délits peuvent être aggravés par cette dernière sans pour autant être prévus aux articles 706-73 et suivants. L'organisation n'est donc plus, ou à tout le moins n'est pas toujours, un critère décisif de la criminalité organisée. En lieu et place, c'est le critère de la gravité qui est devenu le nouveau critère, et cela de l'aveu même du Conseil constitutionnel qui justifie les mesures coercitives en raison de la gravité et la complexité des infractions poursuivies. Autrement dit, une forme de dévoiement de la criminalité organisée est constatée pour permettre l'utilisation élargie de moyens dérogatoires au-delà de l'activité des groupes criminels. L'illustration la plus flagrante de cette dilution du critère de l'organisation au profit de la gravité réside dans l'ajout, par la loi du 24 janvier 2023¹⁷, des meurtres et viols sériels à l'article 706-73 du Code de procédure pénale. En cela, la criminalité organisée ne suppose plus absolument une idée d'organisation criminelle ou délictuelle. C'est ce que soulignait le professeur Bertrand de Lamy lorsqu'il estimait que *“recourir à une circonstance aggravante laisse penser que le cadre global que la loi instaure repose sur une différence de degré criminel, alors que seule une différence de nature, traduite par une qualification autonome, pourrait justifier ces règles exceptionnelles”*¹⁸.

Pour cela, encore aurait-il fallu que ces règles répressives exceptionnelles soient autonomes, ce qui n'est pas fondamentalement le cas.

II) Le défaut d'autonomie répressive de la criminalité organisée

La conception de la criminalité organisée retenue par le législateur en 2004 s'est voulue essentiellement policière, à savoir axée sur les moyens d'enquête. Ce faisant, malgré une autonomie apparente dans le traitement répressif, celui-ci demeure dans une large mesure dépendant du droit commun ou insuffisamment autonomisé, tant sur le plan procédural (A) que pénologique (B).

A. Le défaut d'autonomie procédurale

D'une part, l'autonomie procédurale peut résulter d'un forçage de qualification : la circonstance aggravante de bande organisée, est la « *clé d'entrée dans un droit parallèle* » selon la formule de Guillaume Beaussonie¹⁹. L'intérêt principal du régime procédural de la criminalité et de la délinquance réside dans les moyens répressifs dérogatoires et autonomes par rapport au droit commun auxquels il donne accès. Ce faisant, afin d'en bénéficier, les autorités de poursuite opèrent

16 G. BEAUSSONIE, « La circonstance aggravante de bande organisée », *op. cit.*

17 Loi n°2023-22 du 24 janvier 2023 *d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur* (LOPMI)

18 B. DE LAMY, « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1910.

19 G. BEAUSSONIE, « La circonstance aggravante de bande organisée », *op. cit.*, p. 9.

un détournement de procédure par le travail de qualification, bien que la rigueur de ce propos soit à relativiser par les pratiques spécifiques de chaque juridiction. Autrement dit, lorsque les premières investigations semblent faire état de la commission collective d'une infraction, les magistrats du parquet ont tendance à retenir la circonstance aggravante de bande organisée afin de bénéficier des moyens dérogatoires. La bande organisée circonstance aggravante de la peine devient circonstance aggravante de la procédure.

Ainsi, l'autonomie procédurale instituée par la loi Perben, dès lors qu'elle peut résulter d'une surqualification, est potentiellement illusoire. Cette absence d'autonomie conduit à la perte d'efficacité procédurale et à la mise en danger des libertés. Puisque cette instrumentalisation n'est pas contrebalancée par le régime des nullités²⁰.

D'autre part, l'autonomie procédurale est minée par une concurrence des juridictions compétentes. En effet, la loi Perben II a voulu instaurer une spécialisation des juridictions afin de consacrer une justice d'exception dont l'autonomie est en réalité insuffisante.

Les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) créées par la loi Perben II et la juridiction nationale de lutte contre la criminalité organisée (JUNALCO) créée par la loi du 23 mars 2019 n'ont pas été conçues comme des juridictions à compétence exclusive, et autonomes par rapport aux parquets locaux mais uniquement "*préférentielles*"²¹. En effet, toute juridiction peut avoir recours aux techniques spéciales d'enquête pour les infractions de criminalité et délinquance organisée. Ce n'est que lorsque les faits ou les investigations apparaissent d'une grande complexité qu'il convient de donner priorité à la JIRS. Ce critère de l'apparence et l'absence de désistement postérieur possible une fois la JIRS saisie, à quoi s'ajoute la grande subjectivité de la notion de grande complexité, accentue la perte d'autonomie et d'efficacité de la juridiction spécialisée.

Pour relativiser ces propos, le ministre de la Justice Éric Dupont Moretti a proposé la création d'un Parquet national anti criminalité organisée dans une volonté de coordination de l'action de la justice, d'uniformisation et d'efficacité au stade de l'enquête.²²

Dans la continuité du paradoxe que soulève la loi Perben II, la spécificité intrinsèque de la criminalité organisée ne s'accompagne pas d'une réflexion sur l'autonomisation de la peine.

20 Cons. Const., 2 mars 2004, n°2004-492, DC

21 T. MEINDI, Procédure applicable à la criminalité et la délinquance organisées, LexisNexis, J.-CP. Procédure pénale (706-73 à 706-106)

22 Le ministre de la justice de l'époque a annoncé le 28 avril 2024 dans un entretien accordé à La Tribune Dimanche, le plan de lutte contre le narcotrafic. <https://www.latribune.fr/economie/politique/eric-dupond-moretti-nous-allons-creer-un-veritable-statut-de-repent-996375.html>

B. Le défaut d'autonomie pénologique

Le défaut d'autonomie pénologique se traduit par une adaptation de la peine de droit commun. À la lecture des trois listes d'infractions constituant la criminalité organisée, il est aisé de constater que la loi Perben II n'a pas fait preuve de grande innovation sur les peines, sinon d'augmenter au maximum les quanta applicables.

Le recours à la circonstance aggravante de bande organisée pour définir la criminalité et délinquance organisée, en lieu et place d'une véritable définition du groupe criminel organisé, inéluctablement entraîné la dépendance de la pénalisation de la criminalité organisée au droit commun. En effet, en raison de l'importance qu'il a attaché à la circonstance de bande organisée, le législateur a quasi systématiquement alourdi les peines délictuelles encourues pour les porter vers un plafond de 10 ans, et les peines criminelles en faisant encourir la peine de réclusion supérieure à celle normalement encourue.

Ainsi, avant la loi Perben II, l'escroquerie était punie de 7 ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende lorsqu'elle était commise en bande organisée. Désormais, alors que l'incrimination recouvre la même réalité criminologique, la peine est portée à 10 ans d'emprisonnement et 1 000 000 € d'amende²³.

La dépendance au droit commun est totale et la plus-value fortement réduite. Cette dépendance au droit commun se traduit également par un manque de réflexion sur la pénalisation.

En effet, au stade de l'exécution de la peine doit être pensé un accompagnement spécial indispensable pour la réinsertion du détenu, car l'organisation inhérente à la criminalité organisée influe, voire régit de nombreux aspects de la vie du condamné, rendant la rupture avec ce milieu particulièrement complexe. À l'image des mesures judiciaires de prévention spécifiques et de réinsertion qui ont été adoptées en matière terroriste, pourquoi ne pas se pencher sur la possibilité « *d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative, psychologique ou psychiatrique destinée à permettre la réinsertion de la personne concernée et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté* »²⁴ ? L'intériorisation des valeurs différentes de celles véhiculées par notre société n'est pas exclusive des terroristes... Le plan de lutte contre le narcotrafic proposé par le gouvernement ne semble pas aborder ce point. Cependant, le projet de création de quartiers spécialisés au sein des établissements pénitentiaires témoigne d'un effort de réflexion sur le système carcéral, s'orientant vers une spécialisation des régimes de détention.

23 L'article 313-2 du code pénal dispose au deuxième alinéa que, « *Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 1 000 000 euros d'amende lorsque l'escroquerie est commise en bande organisée.* ».

24 Article 706-25-16 du code de procédure pénale, al 1 et 2.

La pénalisation devrait s'orienter davantage vers l'organisation, dans le but de toucher le cœur même de la criminalité organisée : l'enrichissement.

En effet, le droit pénal s'attache à pénaliser les auteurs matériels des infractions individuellement. Or dans le cadre de la criminalité et délinquance organisée, est-ce suffisant pour lutter contre un phénomène dont la particularité s'attache à la pluralité d'acteurs à différents niveaux ? Les leaders, recruteurs et la « *bourgeoisie mafieuse* »²⁵ jouent un rôle clé dans la pérennité des organisations criminelles, bien qu'ils ne soient pas toujours directement impliqués. Le droit pénal doit endiguer le réseau tentaculaire en ciblant le noyau central, les élites politico-mafieuses.

La peine ne doit pas non plus s'arrêter aux résultats des infractions visées dans les trois listes qui ne reflètent pas la finalité de la criminalité organisée. Sur ce point, le législateur a répondu par la création d'une peine de confiscation spécialisée applicable à la criminalité et délinquance organisée, mais non exclusive à cette forme de criminalité²⁶.

Thème II : La criminalité internationale : De la loi Perben II à aujourd'hui

La criminalité internationale englobe les infractions transnationales qui se définissent selon l'Organisation des Nations Unies comme des infractions qui s'effectuent au moins partiellement hors de l'État dans lequel elle est commise, que le groupe qui la commet opère dans plusieurs États ou qu'elle produit des effets substantiels dans un autre État. La transnationalité de ces incriminations suppose le franchissement d'une frontière ou s'exerce par-dessus les frontières, et ce indépendamment de l'action de l'État²⁷.

Cette lutte est particulière au regard des éléments d'extranéité qui composent l'infraction, elle revient naturellement aux États par l'expression de leur droit de punir. Cela découle de la souveraineté nationale.

Cependant, au regard du contexte transnational, il a été nécessaire d'envisager cette lutte d'une autre manière. La coopération internationale n'était pas instinctive pour les États, attachés à leur souveraineté et à leurs prérogatives régaliennes²⁸.

25 J. DE SAINT VICTOR, « Une nouvelle élite en gestation : la "bourgeoisie mafieuse" ? », *Cités* 2008/1, n°33, p.151 à 169

26 L'article 131-21 du code pénal précise que « *Sous les mêmes réserves, s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine.* »

27 Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 3, adoptée le 15 novembre 2000, entrée en vigueur le 29 septembre 2003.

28 M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, PUF, 2004

Face à l'internationalisation d'une criminalité de plus en plus menaçante, les États ont dû dépasser ces réticences et unir leurs moyens. Ce phénomène est dû à une mondialisation générale de la société actuelle et notamment, à la libre circulation des personnes dans l'espace européen²⁹. La criminalité a évolué avec l'ouverture des frontières européennes, devenant plus insaisissable et dangereuse en raison de son caractère transfrontalier. Cela a rendu indispensable une coopération internationale, qui a progressivement émergé avec la mise en place de l'espace Schengen dans les années 1970. Initialement en marge de l'Union européenne, l'espace Schengen a été le premier pas vers une compétence pénale pleine et entière de l'UE dans la lutte contre la criminalité internationale³⁰.

Face à cette criminalité qui se propage, les États ont mis en place une coopération internationale leur apportant des moyens de lutte. Ces moyens de lutte s'organisent autour d'une coopération entre plusieurs États dans le domaine pénal. Les deux facettes de cette coopération sont policière et judiciaire.

Une coopération policière renforcée est nécessaire pour instaurer un espace de liberté, de sécurité et de justice. Cette coopération a pour objectif de prévenir et de déceler les infractions pénales ainsi que de mener les enquêtes nécessaires à la recherche de la vérité³¹. Plusieurs mécanismes sont utilisés dans cette coopération tels que les équipes communes d'enquête, qui sont des unités temporaires formées par plusieurs pays pour mener conjointement des investigations sur des affaires criminelles complexes, souvent de nature transfrontalière.

Il existe un pendant de la coopération policière qui est la coopération judiciaire reposant sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Elle se concentre davantage sur le jugement des auteurs d'infractions transnationales ainsi que sur la bonne exécution des peines auxquelles ils sont condamnés. L'extradition et le mandat d'arrêt européen sont les deux mécanismes importants de cette collaboration.

L'introduction en France des mécanismes de coopération internationale par la Loi Perben II est une avancée dans la construction d'un espace judiciaire européen fondé sur la confiance réciproque des États. Cela fut nécessaire puisqu'il était impossible d'harmoniser l'ensemble des législations étatiques pour permettre une lutte réciproque. Les équipes communes d'enquête et avant tout, le mandat d'arrêt européen sont les différentes expressions d'une vision commune et européenne de lutte contre l'impunité. Cette lutte collective vise ainsi à mettre un arsenal juridique international en place.

Ainsi, la loi Perben II a permis à la législation française de s'aligner avec les standards européens.

29 T. OBOKATA, *Transnational Organized Crime in International Law*, Hart Publishing, 2010

30 V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Hart Publishing, 2009.

31 <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/156/cooperation-policiere>

La coopération internationale est une démarche ambitieuse bien que confrontée à de nombreuses difficultés. Il convient alors de se demander *par quels mécanismes l'élargissement de la coopération internationale, donc de la coopération policière et judiciaire, instituée par la Loi Perben 2 renforce la lutte contre la criminalité internationale ?*

Perben II a renforcé la coopération internationale en consolidant la coopération policière internationale par des pouvoirs d'enquête sans frontières (I) mais également en renforçant la coopération judiciaire en mettant en place de nouvelles méthodes d'entraide (II).

I) Consolidation de la coopération policière internationale par des pouvoirs d'enquête sans frontières

La coopération policière internationale a été consolidée par des pouvoirs d'enquête sans frontières. La loi Perben a étendu les actes d'entraide favorisant une lutte plus efficace contre la criminalité internationale (A) et a également permis la transposition des équipes communes d'enquête dans le droit pénal français (B).

A. L'extension des actes d'entraide favorisant une lutte efficace contre la criminalité internationale

Concernant l'extension des actes d'entraide, la loi du 9 mars 2004 incorpore dans notre système juridique de nouveaux moyens d'enquête, technique ou humain³². Certains de ces moyens sont particulièrement performants dans le domaine de la coopération policière, raison pour laquelle le législateur a édicté des règles spécifiques pour certains instruments de coopération. Ces règles spécifiques ne doivent cependant pas occulter des règles générales très importantes.

Tenant aux règles générales, l'entraide est forcément duelle, en ce sens que la France peut être l'Etat requis ou l'Etat requérant³³. Il faut donc distinguer les actes d'entraide demandés par une autorité judiciaire étrangère, des actes demandés par une autorité judiciaire française.

Conformément à l'article 694-3³⁴ du Code de procédure pénale créé par la loi du 9 mars 2004, les demandes d'entraide formulées par des autorités étrangères sont exécutées selon les dispositions du Code de procédure pénale. Manifestation du principe de souveraineté nationale, cette règle reprend l'article 3 § 1 de la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 qui prévoit que « *la partie requise fera exécuter, dans les formes prévues par sa législation, les commissions rogatoires relatives à une affaire pénale qui lui seront adressées par les autorités judiciaires de la partie requérante* »³⁵. Le principe

32 J. PRADEL, *Procédure pénale*, Dalloz, 2021

33 M. DELMAS-MARTY et C. LAZERGES, *Droit pénal international*, PUF, 2000

34 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006577300

35 A. BONOMI, *La coopération judiciaire pénale en Europe*, Bruylant, 2011

d'application des règles de procédure française reçoit exception à l'alinéa 2 de l'article 694-3³⁶. Selon ce texte, si la demande d'entraide le précise, elle est exécutée selon les règles de procédure expressément indiquées par les autorités compétentes de l'État requérant. Cela se justifie par la volonté de faciliter l'instruction dans le pays requérant.

Dans le cas d'un acte d'entraide demandé par une autorité judiciaire française, le dispositif légal français ne précise pas les règles applicables à une demande d'entraide française. Comme la Convention européenne d'entraide judiciaire l'énonce, chaque Etat régit les demandes d'entraide dans les formes prévues par sa législation au nom de sa souveraineté étatique.

Tenant aux règles spéciales, le Code de procédure pénale dispose de plusieurs instruments d'enquêtes plus spécialisés afin de mener au mieux la coopération policière. Notre propos ne pouvant pas être exhaustif, nous allons simplement énoncer certains de ces instruments prévus depuis Perben II tels que les auditions, les surveillances, les infiltrations, les interrogatoires ou encore les confrontations à distance³⁷.

La loi Perben II a permis une réelle internationalisation de certains instruments d'enquête que l'on retrouve aux articles 694-5 alinéa 2 et suivants. Ils concernent l'interrogatoire, l'audition ou la confrontation réalisés à l'étranger à la demande des autorités judiciaires françaises ainsi que la réalisation d'opérations d'infiltration par des agents de police étrangers sur le territoire national soit à la demande d'une autorité étrangère, soit à la demande d'une autorité française³⁸. Par ailleurs, on assiste également à un renforcement des actions préventives en échangeant des informations sur les menaces potentielles et en développant des stratégies communes³⁹.

Un cas concret concernant l'utilisation des présents articles est la coopération entre la France et des pays européens dans la lutte contre le terrorisme. A la suite des attentats de Paris en 2015, l'enquête française, qui s'en est suivie, a nécessité une collaboration étroite avec la Belgique. La France a ainsi pu demander aux autorités belges des perquisitions et des saisies de preuves en Belgique⁴⁰. Ce mécanisme a permis de mener l'enquête efficacement en exploitant des éléments de preuve détenus dans un autre pays ce qui a conduit à l'arrestation de plusieurs suspects impliqués dans les attentats. Il est aussi possible de donner l'exemple de la lutte contre le trafic international de drogue au cours de laquelle la France a souvent recours à des demandes d'entraide avec l'Espagne ou les Pays-Bas⁴¹.

36 M. DANTI-JUAN, *L'entraide pénale internationale*, Dalloz, 2014

37 C. GUERY, *Techniques spéciales d'enquête en droit pénal français*, LGDJ, 2007

38 C. GUERY, *op. cit.*

39 J. MONAR, *Cooperation in the Justice and Home Affairs Domain of the European Union*, Routledge, 2010

40 M. SCHEININ, *Counter-Terrorism and Human Rights in Europe*, Oxford University Press, 2016

41 F. KOUTOUZIS, *Trafic de drogue et criminalité organisée*, CNRS Éditions, 2002.

La loi Perben II a été critiquée pour avoir renforcé les pouvoirs des autorités policières, ce qui a suscité des inquiétudes sur l'équilibre entre la lutte contre la criminalité et la protection des libertés individuelles, notamment avec l'élargissement des mesures de surveillance⁴².

Ainsi, ces mesures ont directement renforcé la coopération policière internationale en donnant aux forces de polices des moyens plus efficaces pour traiter des dossiers impliquant des réseaux criminels internationaux.

Bien que l'extension des actes d'entraide soit déjà une avancée majeure dans l'entraide judiciaire internationale, la transposition en droit français des équipes communes d'enquête est particulièrement marquante dans la lutte contre les crimes internationaux.

B. La transposition des équipes communes d'enquête en droit pénal français

Le dispositif des équipes communes d'enquête a été transposé dans l'arsenal juridique français par la loi Perben II aux articles 695-2 et 695-3 du Code de procédure pénale. Cela permet aux enquêteurs de plusieurs pays de travailler ensemble, de partager rapidement les informations et de mener les investigations de manière coordonnée.

Elles sont d'autant plus utiles dans les affaires transfrontalières car elles permettent de contourner la limite des frontières qui peuvent ralentir la poursuite d'auteurs qui voient la frontière comme un échappatoire.

Dans un arrêt du 30 juin 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle qu'en vertu de l'article 1^{er} de la décision-cadre du Conseil de l'Europe du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, les autorités compétentes d'au moins deux États membres peuvent convenir de constituer une équipe commune d'enquête. Cette équipe est établie pour un objectif déterminé et pour une durée limitée, avec possibilité de prolongation sous réserve de l'accord de toutes les parties⁴³.

La première équipe commune d'enquête créée en France révèle à notre sens toute l'efficacité et l'importance de cette nouvelle technique d'enquête. Cette équipe commune fut créée dans le cadre de la lutte contre le groupe ETA, organisation séparatiste basque qui a mené pendant plusieurs décennies des actions violentes dans le but de revendiquer l'indépendance du Pays basque. Ses activités ont engendré une forte réponse des autorités espagnoles et françaises en raison de la dimension transfrontalière des actes. La lutte contre cette organisation a été un des premiers exemples d'application de la coopération policière transfrontalière en Europe. Les équipes communes qui ont été mises en place ont permis de nombreuses arrestations, notamment des dirigeants d'ETA réfugiés en France. La pression exercée par cette coopération a conduit à la dissolution définitive du groupe en 2018⁴⁴.

42 M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, PUF, 2004

43 Cass. Crim., 30 juin 2021, n°20-84.449, publié au bulletin.

44 C. FAUCHON, *L'expérience franco-espagnole en matière d'équipes communes d'enquête*, Mémoire de fin d'étude, droit pénal de l'union européenne, Université de Strasbourg, 2017-2018

Ces équipes bien qu'efficaces dans la lutte contre le crime transfrontalier soulèvent plusieurs critiques. La création d'une équipe commune implique une collaboration étroite entre les forces de l'ordre et les autorités judiciaires de plusieurs pays. Il est possible de critiquer les équipes communes d'enquête en raison d'une perte partielle de contrôle national sur des enquêtes très complexes, ce qui peut limiter la capacité d'un pays à agir de manière autonome. Une autre difficulté concerne la recevabilité des preuves devant les juridictions nationales, notamment si elles ne respectent pas les standards procéduraux spécifiques de certains pays.

Pour autant l'utilisation de cette technique d'enquête a connu une hausse significative depuis son introduction au début des années 2000, notamment en réponse à l'augmentation de la criminalité transfrontalière en Europe. D'après Europol et Eurojust, environ 300 à 400 nouvelles équipes communes d'enquête sont créées chaque année en Europe. Le nombre a considérablement augmenté depuis 2010, en particulier après les attaques terroristes en Europe et l'augmentation des réseaux criminels transfrontaliers. La France participe en moyenne à plus d'une centaine de nouvelles équipes communes d'enquête chaque année. En 2021, Eurojust a rapporté que la France était l'un des pays européens avec le plus grand nombre d'équipes communes d'enquête, aux côtés de l'Allemagne, de l'Espagne, et des Pays-Bas⁴⁵.

Pour pousser cette coopération policière encore plus loin, la création d'un casier judiciaire européen centralisé est soulevée dans les débats. Ce dispositif améliorerait l'activité des équipes communes d'enquête en facilitant les échanges de données.

La coopération internationale ne se définit pas que par la coopération policière, un second volet à cette coopération vient permettre une lutte toujours plus efficace contre la criminalité internationale : la coopération judiciaire.

II) Le renforcement de la coopération judiciaire par la mise en place de nouvelles méthodes d'entraide judiciaire

Le renforcement de cette coopération judiciaire débute par l'atténuation du volet politique de la coopération internationale (A) permise notamment par l'introduction du mandat d'arrêt européen (B).

A. Atténuation du volet politique de la coopération internationale par la judiciarisation des mécanismes de coopération

Avant de parler du MAE, il convient de comprendre pourquoi la coopération policière s'est émancipée du volet politique de l'extradition.

L'extradition, anciennement régie en France par la loi du 10 mars 1927, est une procédure d'entraide répressive internationale par laquelle l'Etat requis accepte de livrer un délinquant se trouvant sur son territoire à l'Etat requérant⁴⁶. Cette remise a pour but le jugement ou l'exécution

45 [Rapport annuel d'EUROJUST 2021, 20 years of criminal justice across border](#)

46 J. PRADEL, *Procédure pénale*, Dalloz, 2021

de la peine.

Les articles 14 à 18⁴⁷ de cette loi instaurent notamment une procédure d'instruction par la chambre d'instruction de la cour d'appel. Si son avis est favorable, le ministère de la Justice prépare un décret autorisant l'extradition, soumis à la signature du président de la République. Dans le cas contraire, l'avis de la chambre d'instruction est définitif et l'extradition ne peut être prononcée.

Cette procédure possède, de fait, une facette coercitive qui trouve sa légitimité dans le principe de souveraineté de l'Etat requis. C'est d'ailleurs le sens du droit international ayant été exprimé dans une déclaration des juges de la cour internationale de justice du 14 avril 1992 selon laquelle « *au regard du droit international général, l'extradition est une décision souveraine de l'Etat requis qui n'est jamais tenu d'y procéder* »⁴⁸.

Cet aspect politique a fait l'objet de vives critiques. Nous pouvons en ce sens rappeler la doctrine Mitterrand⁴⁹, qui dans une déclaration du 20 avril 1985 faisait part de la décision des autorités françaises de refuser l'extradition de ressortissants italiens ayant participé à des actions terroristes en Italie, sauf pour ceux ayant commis des crimes de sang. De même, en 2008, l'ancien président de la République Nicolas Sarkozy affirmait qu'est refusée l'extradition de Marina Petrella alors qu'elle avait fait l'objet d'un décret l'autorisant⁵⁰. Ces deux affaires reflètent les représentations de force évidentes du pouvoir politique sur la procédure d'extradition, qui empêchent sa bonne exécution et portent donc atteinte à son effectivité⁵¹.

Lorsque le pouvoir politique ne bloque pas totalement la procédure, les deux phases, une judiciaire et une administrative, rendent la démarche longue et complexe, parfois très coûteuse. Le délai moyen d'une procédure d'extradition était de six mois lorsque la personne consentait à sa remise⁵². Ainsi, des membres d'ETA ont fait l'objet de demandes d'extradition de la part de l'Espagne mais certaines procédures ont été bloquées pendant des années en raison des procédures judiciaires complexes⁵³. De même, au début des années 2000, la France a été impliquée dans plusieurs affaires très longues d'extradition avec l'Afghanistan, notamment concernant des suspects liés au terrorisme international ou au trafic de drogue⁵⁴.

Le Conseil de l'Europe avait alors entrepris plusieurs démarches pour simplifier les procédures

47 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006494284/2004-03-10#LEGIARTI000006494284>

48 A. PELLELET, *Droit international public*, LGDJ, 2022

49 G. GUILLAUME, *Les grandes décisions du droit international*, Dalloz, 2019

50 J.-P. MARGUENAUD, « Chroniques du droit des libertés fondamentales », *Revue de droit public*, 2009

51 M. DELMAS-MARTY et C. LAZERGES, *Droit pénal international*, PUF, 2000

52 C. GUERY, *La coopération pénale internationale en France*, LGDJ, 2010

53 A. DOMINGUEZ, *Terrorisme et extradition : l'expérience franco-espagnole*, Bruylant, 2010

54 F. KOUTOUZIS, *Trafic de drogue et criminalité organisée en Afghanistan*, CNRS Éditions, 2004

d'extradition entre les Etats membres notamment deux conventions de 1995 et 1996⁵⁵. Cependant, en 2004 ces deux conventions ne sont pas entrées en vigueur faute d'un nombre suffisant de ratifications.

En l'absence d'un cadre juridique strict dû aux obstacles politiques et administratifs, la loi Perben II a notamment judiciarisé les mécanismes de coopération en imposant des contrôles et des procédures strictes. Cela vient accélérer et faciliter les procédures, mais intervient aussi comme un soutien aux droits fondamentaux des personnes. L'article 17 de la loi Perben créant l'alinéa 3 de l'article 694-1 du Code de procédure pénale vient prévoir une procédure d'urgence qui ne passerait plus par la voie diplomatique, mais qui serait directement transmise aux autorités judiciaires compétentes⁵⁶. Ici, l'urgence nécessite une réponse rapide des autorités. Ce nouveau mécanisme vient appuyer la réputation de ces procédures, et donne donc la possibilité de les contrepasser en prévoyant la capacité des autorités étrangères d'interagir directement avec les pouvoirs judiciaires sans passer par la voie diplomatique. Cette communication directe peut être vue comme une exception au principe de transmission indirecte par voie ministérielle⁵⁷.

Outre la judiciarisation des mécanismes de coopération, un apport majeur de la loi Perben est la création d'un mandat d'arrêt européen. Ce mécanisme peut s'inspirer de l'extradition mais reste une procédure judiciaire facilitant les démarches entre Etats membres de l'Union européenne.

B. L'introduction en droit français du mandat d'arrêt européen comme arme face à la criminalité internationale

Le droit français a en effet introduit le mandat d'arrêt européen comme une arme face à la criminalité internationale. M. Pierre Fauchon, sénateur, a affirmé en 2001 que « *la création d'un mandat d'arrêt européen pourrait considérablement améliorer l'efficacité de la répression de la criminalité* »⁵⁸.

Ce mécanisme met en avant l'aspect judiciaire et fait passer en second plan l'aspect politique pour une meilleure coopération. Il a été instauré dans l'idée de pallier les failles de l'extradition vues précédemment. Outre la mise en place d'une procédure exclusivement judiciaire, cela a aussi permis de retirer la possibilité de refus de remise en cas d'infraction considérée comme politique⁵⁹.

Une des améliorations importantes concerne notamment la réduction des délais, en effet, le mandat

55 Conseil de l'Europe, Explanatory Report on the European Convention on Extradition, 1995

56 M. DANTI-JUAN, *L'entraide pénale internationale*, Dalloz, 2014

57 V. MICHEL, « La réforme de la coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2004

58 Rapports législatifs, *Proposition de résolution sur les deux propositions de décisions-cadres relatives au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats relative au mandat d'arrêt européen et à la lutte contre le terrorisme*, Rapport n° 82 (2001-2002), déposé le 21 novembre 2001

59 C. MAURO, *Mandat d'arrêt européen*, in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2020, p. 70-88

d'arrêt européen doit intervenir en principe dans les 90 jours de la réception de la demande. Délais qui n'étaient pas prévus dans le cadre d'une demande d'extradition. A titre d'exemple, on ne peut que se rappeler de la procédure engagée à l'encontre de Salah Abdeslam, suspect des attentats de Paris de novembre 2015. Pour rappel, il fut arrêté en Belgique, en mars 2016, et transféré en France, en avril, soit un mois après son arrestation. Cela a été rendu possible grâce à l'exécution du mandat d'arrêt européen.

Outre les délais, le mandat d'arrêt européen supprime partiellement la condition de la double incrimination. L'alinéa 2 de l'article 2 de la décision cadre du Conseil donne une liste de 32 infractions. Lorsqu'elles sont punies dans l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins 3 ans, elles donnent lieu à une remise sur la base d'un mandat d'arrêt européen⁶⁰.

Ce point pose cependant certaines difficultés dans le sens où l'article expose seulement des catégories d'infractions et non pas des définitions juridiques claires. De ce fait, certaines infractions d'un pays pourraient entrer dans une de ces catégories, ce qui ne serait pas le cas pour les mêmes faits dans un autre Etat. Le terrorisme pourrait en être un exemple.

Malgré les avancées majeures dans la coopération et la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, le mandat d'arrêt européen fait l'objet de plusieurs critiques. En effet, ce mécanisme reste quand même tributaire du comportement des acteurs qui sont les Etats. Par exemple, la France a posé une exception à l'article 695-24 du Code de procédure pénale qui prévoit une possibilité de refus de l'exécution de la procédure si la personne recherchée est de nationalité française. Cette exception tenant aux nationaux n'avait pas été prévue par la décision-cadre. On y trouve ici une influence de l'extradition qui refusait la remise des nationaux⁶¹. Cependant, les conventions du Conseil de l'Europe consacrent la règle selon laquelle l'Etat qui refuse d'extrader ses nationaux doit cependant les poursuivre⁶². La loi Perben II poursuit cet angle pour éviter les cas d'impunité mais on voit là la volonté de ne pas renoncer totalement à la souveraineté nationale qui impliquerait de laisser ses nationaux jugés par des juridictions étrangères.

Depuis son adoption, nous pouvons voir le succès important du mandat d'arrêt européen en France. La Commission européenne a estimé à près de 15 000 le nombre de mandats émis en 2021 avec une moyenne de 20 jours entre l'arrestation et la procédure de remise lorsque la personne a consenti à sa remise⁶³. Ces chiffres sont bien loin des procédures traditionnelles d'extradition durant plusieurs mois, voire plusieurs années.

60 Décision-cadre du conseil du 13 juin 2002 *relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres*, (2002/584/JAI)

61 Article 693-4 du Code de procédure pénale

62 Conseil de l'Europe, *Convention européenne d'extradition*, Paris, 1957

63 Commission Européenne, *Statistiques clés annuelles du mandat d'arrêt européen*, 2021

Outre les critiques tenant au fond et à la forme de l'exécution du mandat d'arrêt, certains lui ont reproché de « *trop bien* » fonctionner et ont insisté sur le fait qu'il soit utilisé au détriment des droits et libertés fondamentaux. Dans ce sens, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé aux autorités françaises qu'elles devaient apprécier la proportionnalité de l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de la personne que pouvait causer l'exécution du mandat d'arrêt européen. Ce motif de refus a été développé par la jurisprudence alors qu'il n'avait pas été prévu strictement par la décision cadre du Conseil⁶⁴.

La procédure du mandat d'arrêt européen permet une coopération entre Etats membres de plus en plus poussée, malgré la subsistance de la souveraineté nationale. Il n'en demeure pas moins que le mandat d'arrêt européen démontre que les Etats délèguent une partie de leur souveraineté pour la création d'un espace pénal européen qui favoriserait une meilleure coopération internationale.

Pour conclure, il est certain que la loi Perben II a permis de renforcer la lutte contre les infractions transfrontalières en mettant en place plusieurs instruments de coopération internationale. Ces mécanismes permettent une réelle avancée au sein du système français. Nous pouvons ainsi dire que même si la lutte contre ces infractions reste perfectible, elle demeure largement satisfaisante.

Thème III : La criminalité économique et financière – De la loi Perben II à aujourd'hui

Depuis son adoption en 2004, la loi Perben II, a marqué un tournant majeur dans le traitement de la criminalité économique et financière en France, posant des bases solides pour mieux réprimer ce type de criminalité en constante évolution. La « *criminalité économique et financière* » regroupe deux notions qu'il convient de définir : celles d'économique et de financière. *Au sens courant*, la notion économique⁶⁵ désigne la totalité du patrimoine d'un individu et quant à celle financière⁶⁶, elle renvoie à la capacité de cet individu à faire face à ses dettes. *D'un point de vue pénal*, lorsqu'on parle de la matière économique et financière, aussi connue sous l'appellation d'écofi, on englobe les infractions qui ont un impact sur l'ordre économique et social, autant crimes que délits. Pour donner une idée, les infractions de type économique sont principalement la fraude fiscale, le blanchiment d'argent et les infractions boursières. Quant à celles financières, elles sont regroupées en trois grandes catégories d'infractions : celles d'abus de biens sociaux, d'escroqueries et de détournements de fonds publics ou privés. En outre, ces infractions se trouvent pour la plupart dans

64 Cass. Crim, 20 octobre 2021, 21-85.583, publié au bulletin.

65 LAROUSSE, *Dictionnaire de français*, déf. « *économique* », consulté le 06 novembre 2024

66 LAROUSSE, *Dictionnaire de français*, déf. « *financier* », consulté le 06 novembre 2024

le Code pénal, mais nombreuses sont celles qui ont leur place dans d'autres codes, comme dans le code général des impôts ou encore le code monétaire et financier.

Néanmoins, le terme de « criminalité économique et financière » doit être précisé en ce que la loi Perben II, dans ses dispositions ne traite que des délits. Ce n'est qu'à travers un système de renvois législatifs, qu'elle a étendu le champ d'application de certaines dispositions de la criminalité et délinquance organisée à la matière écofi. C'est le cas lorsque les infractions prennent une dimension de bande organisée. Donc c'est plus en raison du danger présenté par la circonstance de bande organisée que par l'aspect économique que ces infractions aient été intégrées à la criminalité organisée. Dans un souci de simplification, on retiendra le terme de criminalité organisée, dans la suite de nos propos, puisqu'il englobe avec lui, la notion de délinquance. En conséquence, leur intégration ne demeure qu'une cause incidente. Nous allons donc nous cantonner par la suite, dans nos développements, à la délinquance économique et financière, souvent désignée par la doctrine bordelaise comme la « *délinquance lucrative* », qui doit donc être bien distinguée de la criminalité organisée. Si ces deux matières ont tendance à s'entremêler, elles demeurent distinctes. D'un point de vue formel, chacune fait l'objet d'un propre titre au sein du Code de procédure pénale (titre XIII pour écofi et titre XXV pour la criminalité organisée). Sur le plan substantiel, elles ne concernent pas les mêmes infractions.

Ainsi, à l'origine, l'intitulé exact de la législation de 2004 était « *loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* ». Elle visait principalement la criminalité organisée et prévoyait un arsenal répressif bien plus important que pour la matière écofi. En effet, les infractions économiques et financières n'ont fait l'objet que de trois articles dans cette loi (articles 21 à 24), contre seize articles consacrés à la criminalité organisée.

En outre, cette loi est notamment connue en ce qu'elle a mis en place les juridictions interrégionales spécialisées (plus connues sous l'anachronisme JIRS) pour la matière économique et financière, et qui ont été instaurées dans le même temps pour la criminalité et la délinquance organisée. En somme, comme l'atteste Maître Jean-Yves Le Borgne, à l'époque, président de l'Association des avocats pénalistes, l'intention officielle de la loi « est de créer une procédure nouvelle pour des cas spécifiques »⁶⁷, tel a été le choix du législateur pour la délinquance économique et financière

En effet, les affaires Jérôme Cahuzac et les Pandora Papers ont mis en lumière les défis de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale à grande échelle, impliquant de nombreux acteurs politiques et de pays. Ces scandales ont montré l'importance d'une coopération internationale et d'une adaptation constante du cadre législatif pour détecter et réprimer efficacement ce type de délinquance. S'inspirant du modèle allemand, la France a instauré les JIRS pour accroître l'efficacité de la réponse judiciaire face à des affaires d'une grande complexité. Néanmoins, la matière

67 M. PARMENTIER et J. PRIGENT, Loi Perben II : questions à ... Maître Jean-Yves Le Borgne, avocat au barreau de Paris, La lettre juridique, *Lexbase Affaires*, juin 2004, n°125

économique et financière avait connu des règles procédurales spécifiques. Avant 2004 existaient déjà des juridictions régionales spécialisées pour certaines infractions limitativement énumérées dans les affaires à caractère économique et financier qui sont ou apparaissent d'une grande complexité. De nouvelles lois ont par la suite été promulguées afin de clarifier le dispositif mis en place à l'époque, mais qui demeure néanmoins. Par ailleurs, les réglementations européennes ont également influencé la législation française, en encourageant une coopération internationale pour la lutte contre la criminalité financière⁶⁸. Cette convergence avec les normes européennes vise à renforcer l'efficacité des dispositifs nationaux face à la dimension transnationale de certaines infractions économiques.

L'un des principaux enjeux actuels de la lutte contre la délinquance économique et financière réside dans l'adaptation du cadre juridique face à la complexité croissante de ces infractions. Avec l'évolution constante des pratiques financières et l'internationalisation des délits économiques, le cadre législatif en place semble parfois inadapté pour faire face aux nouvelles formes de criminalité. Se pose même la question d'une éventuelle refonte du Code de procédure pénale qui permettrait d'unifier et de consolider les dispositions relatives aux procédures spéciales, voire de créer un code de procédure pénale spéciale.

Dès lors, on peut se demander si les mécanismes mis en place par la loi Perben II ont permis une meilleure lutte contre la délinquance économique et financière.

Il peut être constaté la pertinence de la loi Perben vis-à-vis de cette lutte, puisque celle-ci a été pérennisée au sein du Code de procédure pénale. Certains mécanismes ont été repris en l'état, voire élargi à d'autres domaines, puis d'autres, ont fait l'objet de précision face à des incertitudes émergentes. Toutefois, des modifications ultérieures des mécanismes mis en place se sont avérées nécessaires, dans l'optique de parfaire leur mise en œuvre afin de garantir une meilleure lutte contre la délinquance économique et financière.

Le présent développement s'articulera en deux temps, avec dans un premier temps la pérennisation des mécanismes de lutte contre la délinquance économique et financière (I), puis dans un second les modifications ultérieures de ces derniers (II).

I) La pérennisation des mécanismes de lutte contre la délinquance économique et financière

La législation établie en 2004 pour faire face à la complexité croissante des infractions dans le domaine écofi a été en effet pérennisée dans notre droit actuel. Si celle-ci a su se manifester par l'élargissement de certains mécanismes (A), elle a également été par la précision des incertitudes qui ont pu émerger à l'occasion de leur mise en pratique (B).

68 Directive Anti-Blanchiment (AMLD) en 2018 de l'UE ou encore la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe : le but étant de faciliter la coopération entre les autorités judiciaires et les forces de l'ordre des différents États membres. Cela inclut des échanges d'informations sur des affaires de criminalité économique

A. L'élargissement en l'état des mécanismes de la loi Perben II

Ce qui contribue à prouver la pérennisation des mécanismes de la loi Perben II, c'est la spécialisation des juridictions notamment avec l'instauration des JIRS, dont le mode de fonctionnement a été étendu à l'échelle nationale.

En effet, le législateur de 2004 en créant les JIRS a attribué un domaine de compétences spécifique à ces juridictions comprenant à la fois une dimension géographique et une dimension matérielle. L'objectif était que ces juridictions puissent traiter un plus grand nombre d'affaires complexes tout en bénéficiant des moyens d'instruction plus performants. Sur le plan géographique, le ressort des JIRS a été étendu par rapport à celui des juridictions locales et régionales spécialisées en matière économique et financière. On remarque que leur ressort est resté le même depuis 2004, les lois postérieures n'ayant pas modifié sur ce point cet aspect. A l'inverse, s'agissant de la compétence matérielle, la liste des infractions prévues à l'article 704 du CPP, pour lesquelles les JIRS écofi sont compétentes, a subi des évolutions, le législateur ajoutant sans cesse des infractions afin d'augmenter leur domaine matériel.

Toutefois, cela n'a pas remis en cause le succès des JIRS, puisque le législateur a également voulu mettre en place à échelle nationale le même système. La loi du 6 décembre 2013 instaurant un Procureur financier, a créé de ce fait le parquet national financier (dit PNF) au sein du tribunal de Paris. La création de ce parquet fait suite à des scandales ayant révélé l'insuffisance des dispositifs existants, notamment l'affaire Cahuzac.

Ce parquet est entré en fonction le 1er février 2014 et a une compétence concurrente avec les JIRS. En effet l'article 705 CPP (actuel) fait une « sur-sélection » des infractions de l'article 704, pour lesquelles le PNF⁶⁹ est compétent.

En parallèle, cette même loi de 2013 a attribué au tribunal judiciaire de Paris (tribunal de grande instance à l'époque) des compétences exclusives pour certaines infractions en vertu de l'article 705-1 (actuel) du CPP. Dès lors, la multiplication des juridictions compétentes pour traiter des affaires écofi témoigne de l'importance de la spécialisation des juridictions afin de mieux lutter contre cette délinquance. Seulement la diversité des juridictions spécialisées a pu amener à multiplier les hypothèses de compétences concurrentes. C'est donc dans un souci de simplification que les juridictions « régionales » spécialisées, qui se trouvaient à l'ancien alinéa 1er de l'art. 704 du CPP, ont été supprimées par la loi 6 décembre 2013. Ces juridictions s'étaient révélées peu efficaces dans la mesure où elles étaient dotées de peu de moyens et faisaient doublon avec les JIRS. Leur compétence a donc été transférée à ces dernières qui ont, elles, démontré leur efficacité depuis leur création en 2004 pour la matière économique et financière⁷⁰.

69 C. CUTAJAR, «La lutte contre la grande délinquance économique et financière après les lois du 6 décembre 2013 », *Rev. pénit.*, 2013, p. 777 ; C. CUTAJAR, « Le nouvel arsenal de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière lois du 6 décembre 2013 », *JCP G*, n°52, 2013, 1366

70 E. BONIS, *Infractions en matière économique et financière*, procédure, *J.-Cl. Pénal des Affaires*, Fasc. n°10, 2014, n°4

Par ailleurs, un autre mécanisme a été repris et appliqué au PNF, témoignant de la pertinence du système mis en place à l'époque. Il s'agit de la procédure de dessaisissement qui semble pour le moins essentielle au bon fonctionnement des juridictions. Cette procédure existait déjà s'agissant des juridictions régionales spécialisées en matière économique et financière. Ainsi, à l'occasion de l'instauration des JIRS et du PNF, cette procédure a été reprise étant donné que leur domaine d'intervention se trouvait être en concurrence avec les juridictions de droit commun.

Par conséquent, depuis 2004, le législateur a offert un arsenal solide pour que le système puisse être pérennisé et entériné dans les législations ultérieures. Bien que les juridictions spécialisées aient connu de fréquents remaniements, leur existence n'a jamais été remise en cause. Cela montre le succès du dispositif mis en place par la loi Perben II, traduisant la pertinence de celle-ci dans la lutte de la délinquance ecofi. Toutefois, des précisions ont dû être apportées pour venir corriger des incertitudes naissantes dans la pratique.

B. La précision de certaines incertitudes nées de la pratique

Les incertitudes qui sont apparues concernent essentiellement la procédure de dessaisissement et aussi le critère relatif à la complexité de l'affaire.

D'une part, s'agissant de la procédure de dessaisissement, bien qu'elle ait été pérennisée, la jurisprudence a dû intervenir afin de clarifier certains détails. Tout d'abord, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt du 28 mars 2007 ⁷¹ sur le fondement de l'article 705-1 dans sa version de 2004, que ce texte réserve qu'au ministère public l'initiative de la procédure de dessaisissement et qu'il n'appartient pas au juge d'instruction de mettre en œuvre ladite procédure. Cette décision a été rendue sous l'empire des anciens textes mais a vocation à perdurer, puisque les lois postérieures n'ont pas modifié sur ce point la procédure de dessaisissement, elle se trouve à l'article art. 704-2 actuel du CPP. Également, sur un autre point, la jurisprudence est venue indiquer que les parties privées (défense et partie civile) ne sont pas admises à contester la complexité de l'affaire justifiant la compétence de la JIRS⁷².

D'autre part, s'agissant du critère de complexité de l'affaire, le législateur ne le définit pas. Il se borne à donner des indications : le grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou le ressort géographique sur lequel elles s'étendent. La jurisprudence a dû apporter des précisions pour rendre ce critère plus concret. Elle a notamment retenu la grande complexité en raison de la technicité des moyens employés, de l'étendue du préjudice occasionné, de la nature et de

71 Cass. Crim., 28 mars 2007, n° 07-82.215 : Bull. Crim., 2007, n° 96 ; D. 2007, p. 1598 ; AJP 2007, p. 330, obs.

72 Cass. Crim., 25 janv. 2006, n° 05-83.559, JurisData n° 2001-010664 ; Bull. Crim., 2001, n° 159 : « *les parties ne sont pas admises à contester la mise en œuvre, au regard de la complexité de l'affaire, des règles de compétence des juridictions spécialisées en matière économique et financière prévues par l'article 704 du Code de procédure pénale* ». V. auparavant : Cass. Crim., 26 juin 2001, JurisData n° 2006-032261.

l'importance des moyens d'investigations mis en œuvre. Malgré cet apport jurisprudentiel, ces critères restent assez théoriques. Ils le sont d'autant plus que la loi énonce qu'il suffit que l'affaire ait l'apparence de la complexité, pour pouvoir être confiée à des juridictions spécialisées.

En somme, si certaines interrogations ont pu venir de la pratique, elles ont été résolues avec la jurisprudence, permettant aux mécanismes mis en place par la loi du 9 mars 2004 d'être pérennisés. Par ailleurs, d'autres mécanismes de la loi Perben II ont cette fois été largement modifiés par les législateurs ultérieurs afin de lutter plus efficacement contre la délinquance économique et financière.

II) Les modifications ultérieures des mécanismes de lutte contre la délinquance économique et financière

La lutte contre la délinquance économique et financière a toujours nécessité une constante adaptation des mécanismes pour répondre à la complexité croissante de ce type d'infractions. Si certains mécanismes mis en place par loi Perben II ont prouvé leur efficacité, d'autres ont dû être largement repensés, le tout en respectant la garantie du procès équitable. La garantie d'un procès équitable doit être appréhendée, d'une part, au regard du fonctionnement de la justice (A) et, d'autre part, au regard des parties (B).

A. Une modification nécessaire pour la garantie du procès équitable s'agissant du fonctionnement de la justice

Lors de la rédaction de la loi Perben II, le législateur n'a pas anticipé certaines zones d'ombres. Celles-ci ont nécessité des ajustements par la jurisprudence et des interventions législatives pour garantir le respect du droit à un procès équitable.

L'une des premières précisions apportées concerne la possibilité pour une partie civile de saisir directement la JIRS. Initialement, la loi de 2004 ne prévoyait pas cette situation, contrairement aux règles établies en matière de terrorisme⁷³. Elle a cependant instauré un droit d'information des parties et un droit de recours contre le dessaisissement du juge d'instruction⁷⁴. Toutefois, la question restait ouverte : La partie civile peut-elle saisir directement une juridiction spécialisée ? Doit-elle passer par la juridiction de droit commun, qui décidera ou non de transférer l'affaire ? La Cour de cassation s'est prononcée le 12 janvier 2005 en interdisant cette saisine directe par la partie civile⁷⁵. Seule l'autorité judiciaire, dans le cadre de l'opportunité des poursuites, peut décider du recours

73 Art. 706-22 du Code de procédure pénale.

74 Art. 705-2 du Code de procédure pénale.

75 Cass. Crim., 12 janv. 2005, n° 04-81.139 : Bull. Crim., 2005, n°15 : « *c'est à tort que la chambre de l'instruction a estimé qu'une partie était autorisée à se constituer partie civile directement devant une juridiction spécialisée en invoquant la complexité de l'affaire alors que la mise en œuvre des règles d'attribution prévues par les dispositions susvisées [...] relèvent de la seule autorité judiciaire* ».

à la JIRS. Cette restriction vise à garantir une application cohérente des règles de compétence et à préserver les prérogatives du ministère public.

Par ailleurs, la dualité entre le parquet de la JIRS et le parquet de droit commun a soulevé une problématique d'articulation des compétences. À l'origine, aucune disposition législative ne définissait précisément quelle juridiction devait être saisie en priorité. Une circulaire gouvernementale imposait alors aux forces de l'ordre d'informer les deux parquets, qui décident conjointement de la répartition des affaires. En cas de désaccord, le procureur général de la cour d'appel tranchait, illustrant le principe de subordination hiérarchique du parquet. Cette absence de cadre légal a été corrigée par la loi du 24 décembre 2020, qui attribue une compétence prioritaire au parquet de la JIRS⁷⁶. Désormais, pour les infractions économiques et financières, les services d'enquête doivent s'adresser directement à cette juridiction spécialisée. Toutefois, cette priorité n'est pas exclusive : le parquet de droit commun conserve la possibilité d'enquêter et d'engager des poursuites, ce qui crée une concurrence entre les deux parquets. Cette évolution était nécessaire pour renforcer les garanties du procès équitable en assurant un traitement cohérent des affaires financières par des magistrats spécialisés.

En somme, les ajustements législatifs et jurisprudentiels ont permis de combler certaines lacunes de la loi Perben II, notamment en clarifiant la saisine de la JIRS et en organisant la répartition des compétences entre les parquets. Cependant, d'autres aspects du procès équitable restent à examiner, notamment en ce qui concerne les droits des parties.

B. Des modifications nécessaires pour les garanties d'un procès équitable s'agissant des parties

La loi Perben II a dû être adaptée notamment pour garantir l'accès à un procès équitable. Cela amène à envisager l'indépendance des assistants spécialisés qui ont été pérennisés par cette loi, puis de s'attarder sur la dualité de parquet JIRS et PNF qui peut interroger sur l'égalité entre les justiciables et enfin s'intéresser à la mesure de surveillance, nouvellement applicable aux infractions économiques et financières.

Tout d'abord s'agissant des interrogations sur l'indépendance des assistants spécialisés, ces experts, bien que ne possédant pas le statut de magistrat, participent activement aux procédures en assistant juges d'instruction, parquets et OPJ, et en fournissant des analyses. Toutefois, certains sont détachés de leur administration d'origine, ce qui peut poser un risque de partialité, notamment lorsqu'ils interviennent dans des affaires impliquant leur secteur d'origine. Malgré ces craintes, la Cour de cassation a jugé en 2017 que leur indépendance était garantie, car ils agissent sous l'autorité des magistrats et respectent le principe du contradictoire⁷⁷. Si ce dispositif a été validé par la jurisprudence, il n'élimine pas totalement le risque d'un manque d'impartialité. La loi Perben II

76 Art. 43-1 du Code de procédure pénale.

77 Cass. Crim., 5 décembre 2017, n° 17-81.672, Inédit

aurait peut-être dû repenser ce mécanisme plutôt que de le confirmer, car il peut nuire à l'apparence d'un procès équitable.

Ensuite, la création des JIRS et du PNF a soulevé des doutes sur l'égalité entre les justiciables. Comme l'a souligné le professeur Wilfried Jeandidier, des personnes dans des situations similaires peuvent être jugées différemment selon la juridiction saisie : tribunal correctionnel classique ou juridiction spécialisée⁷⁸.

Cette question a été portée devant le Conseil constitutionnel lors du contrôle a priori de la loi du 6 décembre 2013, mais celui-ci a estimé qu'il n'y avait pas d'atteinte au principe d'égalité devant la justice⁷⁹. Malgré ces réserves, la loi Perben II reste applicable et n'est pas considérée comme contraire au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Enfin, la loi du 6 décembre 2013 a étendu des moyens d'enquête initialement réservés à la criminalité organisée et jusque-là encadrés par la loi Perben II, à la délinquance économique et financière, notamment en ce qui concerne les surveillances et les infiltrations. Or, les moyens d'enquêtes tels que la surveillance et l'infiltration des articles 706-80 à 706-87 du CPP, sont des moyens d'enquête spécialisés et attentatoires aux libertés, applicables en principe seulement à la criminalité et délinquance organisée. Ils ont donc été appliqués aux délits économiques et financiers, et ce en vertu de l'article 706-1-1 CPP. Par la suite, la loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, est venue étendre ces moyens à d'autres infractions. De ce fait, le législateur adapte au fur et à mesure les pouvoirs ainsi donnés aux enquêteurs en fonction de la nature des infractions concernées, préférant modifier les articles du Code de procédure pénale. Les infractions économiques et financières sont plus sévèrement appréhendées. Cela s'explique par une intolérance de plus en plus croissante de la population envers ce type de délinquance. Le législateur a dû adapter certains mécanismes prévus dans la loi de 2004 aux nouvelles attentes de la société.

Toutefois, cette extension interroge sur le respect des libertés fondamentales. L'article 8 de la CEDH garantit le respect de la vie privée, or la surveillance appliquée aux infractions économiques et financières pourrait constituer une atteinte disproportionnée. Si ces mesures paraissent légitimes pour lutter contre la criminalité organisée, leur transposition à la délinquance financière pose la question des valeurs protégées. Considère-t-on ces infractions comme aussi graves que celles relevant du crime organisé ? Finalement, l'adaptation progressive de la loi Perben II semble surtout justifier un renforcement des pouvoirs d'enquête, au risque de remettre en cause certaines garanties fondamentales.

En somme, ces mécanismes illustrent la pertinence du système mis en place par la loi de 2004, qui a permis de renforcer la lutte contre la « *délinquance lucrative* ». Toutefois, une clarification

78 W JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, Précis Dalloz, 6e éd. 2005, n°52.

79 Cons. Const., déc. 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC, consid. n°63, JO 7 déc. 20

des procédures dérogatoires en matière économique et financière est nécessaire, car leur dispersion actuelle complexifie le système. Une meilleure organisation permettrait d'optimiser leur efficacité, d'autant que toutes les clés sont à portée de main.

Thème IV : La criminalité sexuelle : De la loi Perben II à aujourd'hui

La loi portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II, a été adoptée le 9 mars 2004. L'un des volets de cette loi repose sur la criminalité sexuelle. Le législateur s'est saisi de la matière sexuelle notamment après l'affaire Dutroux en 1996 qui cristallise toute la Belgique et provoque des répercussions mondiales. Ce fait divers tragique impliquait des activités pédocriminelles mais aussi des enlèvements, des viols et des assassinats. De nombreuses réformes ont été prises par la suite en matière de criminalité sexuelle. En France, l'une des réformes notables en la matière instaure le suivi socio-judiciaire par la loi du 17 juin 1998 destiné à lutter contre la récidive d'infraction sexuelle, désormais prévue à l'article 131-36-1 du Code pénal.

Au niveau national, c'est l'affaire Emile Louis qui a particulièrement touché la France dans les années 90 à la suite du meurtre de plusieurs jeunes femmes handicapées. La loi du 17 juin 1998 est intervenue à la suite de cette affaire et met en place plusieurs mesures telles que la création du fichier national automatisé des empreintes génétiques pour participer à la recherche des auteurs d'infractions sexuelles.

Les médias évoquaient déjà des affaires criminelles mais à partir de ces dates, l'ampleur a été différente. L'essor des médias et la prise de parole des victimes permettent d'interpeller l'opinion publique et les pouvoirs publics quant aux défaillances de l'institution judiciaire. Progressivement, le législateur a accordé un intérêt majeur à la criminalité sexuelle en raison de la demande sociale. Si on prend l'exemple du viol, il a été inscrit dans le code pénal dès 1791. S'il n'était pas défini, la répression de cet acte était bien prévue.

On peut définir la criminalité comme l'ensemble des actes criminels tels qu'ils sont identifiés au sein d'une société. Ces actes sont commis à un moment donné, dans une temporalité précise et dans une société donnée. Ils sont définis par des normes légales et / ou supra légales. La criminalité peut prendre plusieurs formes selon les infractions qu'elle regroupe. En ce sens, on retrouve notamment la criminalité sexuelle.

Plus spécifiquement, selon la définition du professeur Jean-Christophe Saint-Pau, la criminalité sexuelle contient une dimension individuelle et sociale. D'abord individuelle puisque chacun d'entre nous est doté d'un sexe biologique qui est un élément de reconnaissance des individus. Mais aussi sociale car la notion "sexuelle" désigne également un rapport entre individus. Au-delà de la dimension individuelle et sociale, on peut relever la conception intellectuelle de la criminalité sexuelle puisqu'elle désigne l'intime qui rejoint la vie privée. Par conséquent, elle se détache de la conception physique pour s'attacher au contraire à une conception morale.

Lorsque le législateur incrimine les infractions sexuelles physiques parmi lesquelles on retrouve notamment le viol et les agressions sexuelles, il raisonne en fonction de la valeur protégée qui est celle de la liberté sexuelle. Cette liberté doit être libre et éclairée et toute atteinte doit être sanctionnée car elle viendrait heurter l'intégrité physique et sexuelle de la victime.

Quant aux infractions sexuelles morales, elles touchent à la fois la liberté sexuelle mais aussi la pudeur publique. En effet, elles ne supposent pas de contact avec la victime ; on peut citer l'exhibition sexuelle ou le harcèlement sexuel par exemple. La distinction entre les infractions sexuelles physiques et morales repose donc sur le contact ou non avec la victime.

Par conséquent, toutes ces préoccupations morales et physiques obligent le législateur à se préoccuper de manière spécifique à la criminalité sexuelle au point de consacrer un volet à cette matière dans la loi Perben II. On peut notamment citer l'article 1er de cette loi qui a créé l'article 706-95 dans le Code de procédure pénale consacré au viol en concours. De plus, compétence a été donnée aux juridictions interrégionales spécialisées (dites JIRS) en matière de proxénétisme et de viols commis en concours. Elle tend à spécialiser les parquets pour une lutte plus efficace contre la criminalité sexuelle. Ainsi, la criminalité sexuelle fait l'objet d'une matière pénale très particulière et mérite une attention distincte du législateur.

Quant aux médias, ils se présentent comme une forme d'alternative à la justice, notamment pour toutes les victimes qui ne peuvent plus y faire appel par le jeu de la prescription. Même si l'influence des médias sur la justice peut faire l'objet de certaines réticences, elle peut s'entendre par le fait que ces grandes affaires criminelles concernent certes le droit pénal mais mettent également en jeu des questions de morale, d'éthique ou encore de politique. Au travers de toutes ces évolutions, le constat est clair : le législateur souhaite agir pour incriminer le mieux possible les infractions sexuelles qui font l'objet d'évolutions, souvent provoquées par une forte demande sociale.

L'affaire des viols de Mazan actuellement en cours semble reprendre les codes des affaires très médiatisées pouvant donner lieu à des évolutions législatives. Si on ne connaît pas encore l'impact d'une telle affaire sur le législateur, les débats semblent questionner la redéfinition du viol en intégrant la notion de consentement.

Notre sujet est centré sur la criminalité sexuelle depuis la loi Perben II. Cela revient donc à étudier l'évolution juridique de ces 20 dernières années. Étymologiquement, le terme évolution vient du latin *evolutio* qui signifie action de parcourir. En ce sens, tout au long de cette intervention nous allons parcourir les évolutions juridiques relatives à la criminalité sexuelle introduites par la loi Perben II jusqu'à aujourd'hui. De ce fait, en matière de criminalité sexuelle, la loi Perben II a adapté de manière significative la loi pénale pour tenter d'apporter une réponse efficace face aux enjeux sous-jacents (I). Au-delà des spécificités de la criminalité, la loi a pris en compte les spécificités de l'auteur mais aussi de la victime qui, pourtant, n'est pas une partie au procès (II).

I) L'adaptation de la loi pénale aux spécificités de la criminalité sexuelle depuis la loi Perben II

Depuis la loi Perben II, la loi pénale a connu beaucoup d'évolutions en matière de criminalité sexuelle. En ce sens, la compétence des juridictions chargées de la criminalité sexuelle a évolué (A). Un phénomène de durcissement de la loi pénale a également été constaté en la matière (B).

A. La compétence juridictionnelle en matière de criminalité sexuelle depuis la loi Perben

Évoquer la compétence juridictionnelle en matière de criminalité sexuelle renvoie naturellement aux tribunaux correctionnels pour les agressions sexuelles et aux cours d'assises pour les viols. Cette répartition a été bouleversée par la correctionnalisation que la loi Perben est venue encadrer (1) et par la création de nouvelles juridictions depuis la loi Perben (2).

1) L'encadrement de la correctionnalisation avec la loi Perben

La correctionnalisation s'entend comme le procédé par lequel une infraction est requalifiée afin d'être jugée par un tribunal correctionnel. Cela peut viser une amende ou un crime alors qualifiés de délit. Cette pratique a été très utilisée en matière de criminalité sexuelle concernant la requalification de viol en agression sexuelle.

Les partisans de cette pratique voyaient en elle une occasion de juger plus rapidement les infractions sexuelles. Selon eux, cela profiterait autant à la victime, qui se voit reconnue en cette qualité plus rapidement, qu'à l'auteur qui peut envisager la suite de sa condamnation. Par cette pratique, est également évité l'aléa judiciaire lié à la présence d'un jury d'assises.

Cette pratique a suscité de vives réactions de la part d'une partie de la doctrine qui l'a jugée comme dégradant la réponse pénale apportée aux victimes de viol qui l'ont également très mal perçue puisqu'elle tend à minimiser les infractions qu'elles ont subies. D'un point de vue juridique, la correctionnalisation interroge puisqu'avant la loi Perben II, elle était pratiquée en dehors de tout cadre légal. Avec cette loi, les parties peuvent s'opposer à la correctionnalisation de leur infraction dans le cas où elles estiment que les faits auraient dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises.

La loi Perben II offre ainsi un grand pouvoir à la partie civile évitant les dérives de la correctionnalisation. Lorsque les parties s'opposent à cette correctionnalisation, on redonne aux faits leur exacte qualification et ils sont jugés devant la juridiction initialement compétente.

Néanmoins, le second article ajouté par la loi limite cette possibilité en empêchant les parties civiles de contester la correctionnalisation dans certains cas. Ce caractère limité de l'action de la partie civile mis en parallèle avec le maintien des méthodes de correctionnalisation a donné lieu à un mécontentement chez les victimes qui ne voulaient plus de ce système. Est alors apparu en 2017 un véritable mouvement social encourageant la prise de parole des femmes : *le hashtag metoo*. Ce mouvement a donné lieu à une prise de conscience de la part de l'opinion publique révélant le nombre important d'infractions sexuelles non jugées et minimisées par le biais de la correctionnalisation.

En réaction à ce mouvement, le législateur a décidé d'expérimenter une nouvelle forme de juridiction : les cours criminelles départementales. Cette expérimentation a débuté avec la loi du 23 mars 2019.

2) La création de nouvelles juridictions depuis la loi Perben

Ces juridictions, qui se sont généralisées depuis, présentent plusieurs spécificités. Concernant leur domaine de compétence, tout d'abord, les cours criminelles départementales sont compétentes pour juger les crimes punis de 15 à 20 ans de réclusion criminelle dans le cas où l'auteur présumé des faits n'est pas récidiviste.

La seconde spécificité de ces juridictions repose leur composition comprenant cinq magistrats mais pas de jury populaire.

La volonté du législateur lors de la mise en œuvre de ces juridictions était d'assurer un traitement rapide des procédures criminelles et de limiter la pratique de la correctionnalisation notamment en matière de criminalité sexuelle, matière pour laquelle les juridictions ont été pensées.

Après cinq ans de mise en œuvre de ces juridictions dont trois ans de mise en œuvre généralisée, il est possible de voir si ces objectifs ont été atteints ou non.

Concernant le délai de traitement des procédures criminelles, le rapport fait émerger un bilan mitigé avec une baisse du temps d'audience devant les cours criminelles départementales n'étant pas véritablement significative par rapport à l'activité des cours d'assises.

Concernant la limite de la pratique de la correctionnalisation, selon le comité, les parquets écartent la correctionnalisation en matière d'infraction sexuelle. Néanmoins, cette pratique n'a pas disparu compte tenu du nombre important d'affaires à juger en ces matières mais aussi du ressort dans lequel l'affaire est jugée. Il existe aussi une disparité dans la pratique de la correctionnalisation.

Cela peut être expliqué par l'existence des deux procédés cités dont l'articulation peut poser difficulté du fait de leur objectif commun...

La loi Perben II a marqué le début d'un contexte plus global d'aménagement de la compétence juridictionnelle concernant la criminalité sexuelle. En plus de cela, elle a également permis l'adaptation de la loi pénale à la criminalité sexuelle par le durcissement de cette dernière.

B. Le durcissement de la loi pénale

Le durcissement de la loi pénale par la loi Perben II est lié à deux phénomènes importants, d'abord à l'allongement de la prescription puis au renforcement des sanctions pénales.

1) Allongement de la prescription

S'agissant de la prescription, elle a été portée à vingt ans pour les crimes sexuels commis sur les mineurs à compter de leur majorité. Postérieurement à la loi Perben II, la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes a modifié le délai de prescription en

matière de crimes commis sur mineurs, dont le viol. Le délai est désormais de trente ans à compter de la majorité de la victime, soit jusqu'à l'âge de 48 ans.

En voulant soutenir les revendications des associations, le législateur fragilise la pertinence, la fiabilité et la crédibilité du procès puisque les preuves peuvent devenir plus discutables et moins tangibles.

L'augmentation du délai de prescription peut certes être nécessaire en présence d'amnésie traumatique des victimes qui se rappellent des années plus tard avoir subi un tel crime. Cela interroge au sujet du droit à l'oubli permis par le mécanisme de la prescription. En allongeant la prescription, le droit à l'oubli n'a plus de sens car les faits peuvent être poursuivis plus de vingt ans plus tard, ce qui est contre-productif pour sa réinsertion.

Se pose donc la question de l'imprescriptibilité et de la valeur protégée. En effet, seuls les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles. Or, par l'allongement de la prescription, cela revient à mettre au même niveau crime contre l'humanité et criminalité sexuelle.

D'autant plus que, postérieurement à la loi Perben II, la loi du 21 avril 2021 a introduit la prescription dite « glissante ». Propulsée par les demandes sociales et associatives, elle prolonge la prescription du crime commis sur un mineur si l'auteur des faits commet de nouveau ces faits sur un autre mineur avant l'expiration du délai de prescription initial.

Pourquoi la criminalité sexuelle bénéficie de telles règles de prescription ? C'est une matière très particulière qui touche à l'intime mais qui est aussi d'une particulière gravité et pour laquelle la dénonciation de ces faits peut se révéler difficile. D'autant plus que la majorité des viols sont commis par des membres de la famille ou de l'entourage. C'est la raison pour laquelle la Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants (dite CIIVISE) a été créée.

Arriver à une « *quasi imprescription* » des crimes de viol contre les mineurs ne paraît pas pertinent. La logique de la justice restaurative paraît plus adaptée étant sur la base du volontariat. De ce fait, il peut être plus aisé de régler la rancœur, la colère, la tristesse.

Cette solution serait plus humaine et plus satisfaisante pour la paix sociale puisqu'il s'agit de crimes avec une forte dimension émotionnelle et traumatique. Cette réalité est exposée dans le film « *Je verrai toujours vos visages* » de Jeanne Herry sorti en 2023.

En plus de prolonger la prescription de plusieurs infractions, la loi Perben II est venue renforcer les sanctions pénales.

2) Le renforcement des sanctions pénales

En matière de sanctions pénales, la loi Perben II a mis en place un véritable arsenal renforcé en cumulant de nombreuses peines. Un véritable parapluie judiciaire s'est développé et de multiples infractions sexuelles ont été créées par les lois du 3 août 2018 et du 21 avril 2021. L'outrage sexiste a été créé et s'inspire du harcèlement sexuel mais sans la condition de répétition. Cette nouvelle infraction sanctionne tout sifflement ou propos sexistes qui placent la victime dans une situation dénigrante. De plus, le législateur a intégré l'acte bucco génital à la définition du viol alors qu'il était auparavant une agression sexuelle.

Quatre infractions ont également été créées. Au titre de celles-ci, nous pouvons d'abord citer le crime de viol et les agressions sexuelles simples sur mineur de quinze ans ainsi que le crime de viol incestueux et les agressions sexuelles incestueuses sur mineur de dix-huit ans.

La création de toutes ces infractions renforce la répression et sont nées suite à de nombreuses polémiques qui ont animé les débats publics. Depuis ces dernières années, les réformes à propos des infractions sexuelles commises à l'encontre des mineurs se multiplient. Il y a eu une certaine prise de conscience de la gravité et de la fréquence des infractions sexuelles commises à l'égard des mineurs symbolisant la nécessité de combattre l'inceste. Par ces lois, le législateur répond donc à la demande de la société : il durcit la répression en créant de nouvelles infractions et en élargissant le périmètre des pratiques incestueuses condamnables.

Enfin, la loi de 2021 a supprimé les adminicules de menace, contrainte, violence ou surprise pour caractériser un viol ou une agression sexuelle lorsque la victime est un mineur de quinze ans. Cette modification est bienvenue car il est évident qu'un mineur de quinze ans ne peut pas être en capacité de consentir à un tel acte.

Quant aux peines planchers, elles ont vu le jour avec la loi du 10 août 2007 en suivant la tendance répressive depuis la loi Perben II en 2004 mais elles ont été supprimées par la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines. En effet, les peines planchers permettaient d'appliquer les mêmes peines pour des actes similaires mais elles ne prenaient pas en compte la personnalité. Néanmoins, ce mécanisme reste très discuté depuis sa suppression. Une proposition de loi tendant à l'instauration de peines planchers pour certains crimes et délits, a été débattue fin octobre 2024 mais a été rejetée. Le rejet de cette loi est satisfaisant car sa mise en place entre 2007 et 2014 n'a montré aucune efficacité sauf à envisager la sanction pénale que par le prisme de la prison. L'amalgame entre répression et prison est contestable car des peines alternatives à l'incarcération peuvent se révéler plus efficaces et moins coûteuses pour la société.

La loi Perben II a permis une adaptation générale de la réponse pénale à la criminalité sexuelle. Cette loi ne s'est pas limitée à cela et a étendu la prise en compte des différentes parties aux procès visant ainsi à lutter contre cette criminalité.

II) L'évolution de la prise en compte des différentes parties au procès visant à lutter contre la criminalité sexuelle depuis la loi Perben

Les procès relatifs à la criminalité sexuelle sont marqués par la présence et l'importance des parties. Effectivement, les auteurs (A) et les victimes (B) en la matière disposent d'une prise en compte adaptée et spécifique que la loi Perben II a fait évoluer.

A. La prise en compte de l'accusé visant à lutter contre la récidive en matière de criminalité sexuelle

Concernant l'accusé, le législateur a quasiment toujours tourné cette prise en compte vers la prévention de récidive. La loi Perben II n'y fait pas exception avec la mise en place de fichier (1) et le développement de peines complémentaires (2).

1) La mise en place de fichier visant à lutter contre la récidive

La mise en place de fichier visant la criminalité sexuelle est une question qui occupe le législateur depuis très longtemps. En ce sens, on peut citer la loi du 17 juin 1998 qui a créé le fichier national automatisé des empreintes génériques.

La loi Perben II a créé le fichier judiciaire des auteurs d'infractions sexuelles (dit FIJAIS) devenu FIJAISV avec l'ajout des infractions violentes en 2005. L'objectif de la mise en place de ce fichier était de prévenir la récidive des auteurs d'infractions sexuelles, et de faciliter leur identification et leur localisation.

La liste des personnes pouvant apparaître dans ce fichier est assez vaste et n'a cessé d'être enrichie depuis la loi Perben II. Ce large champ démontre la volonté de faire de ce fichier un outil de lutte contre la récidive puisqu'il n'est pas tourné contre les auteurs mais vers la récidive prenant même en compte les personnes déclarées irresponsable notamment. Ce fichage étendu des personnes peut être critiqué car il tend à réduire le caractère exceptionnel et nécessaire de ce fichage.

De plus, le fichage des personnes emporte des obligations pour ces dernières qui doivent indiquer leur adresse tous les ans, tous les six mois ou tous les mois selon leur condamnation. La durée de ces obligations dépend de la condamnation pénale et peut être comprise entre vingt et trente ans. Ces obligations, confrontées au droit à l'oubli, peuvent être critiquées. Une personne qui a purgé sa peine et qui est fichée au FIJAIS se verra rappelée au mieux tous les ans, au pire tous les mois pendant plusieurs dizaines d'années cette condamnation.

Malgré tout, le fichage à la française reste limité du fait des personnes pouvant avoir accès aux informations permettant de limiter la gravité de la détention de ces informations. Le FIJAIS n'est pas accessible à tous ce qui n'est pas le cas partout. En effet, aux États-Unis ou au Canada par exemple, des fichiers similaires sont accessibles par tous sur le net.

Finalement, statistiquement, les taux de récidive dans la criminalité sexuelle ne sont pas exagérément élevés. Or, le premier argument en faveur du développement du fichage repose sur la lutte contre la récidive.

Pourquoi créer des fichiers et les alimenter de manière abondante dans une matière dont la récidive n'est pas si importante quantitativement ? Alors qu'*a contrario* il n'existe pas de fichier pour d'autres typologies de délinquances dont la récidive est bien supérieure. Cette création de fichier ne répondrait-elle pas à l'émotion qui entoure cette délinquance ?

La mise en place du FIJAIS n'est pas la seule mesure relative à l'auteur que la loi Perben II a mise en place. Effectivement, cette loi a également eu un impact sur le suivi socio-judiciaire.

2) La mise en place de peines adaptées à l'auteur

Créé par la loi du 17 juin 1998, le suivi socio-judiciaire (dit SSJ) est une mesure de surveillance et d'accompagnement imposée aux auteurs d'infractions et notamment d'infractions sexuelles dont le but est de prévenir la récidive. Ce dispositif impose à la personne condamnée des

obligations variées comme un suivi thérapeutique, une surveillance stricte ou l'interdiction d'exercer certaines professions ou de fréquenter certains lieux. Le SSJ est une peine complémentaire qui s'ajoute à une peine privative de liberté. Ce SSJ existait déjà en 2004 mais la loi Perben II est venue renforcer ce système.

Tout d'abord, la loi Perben II a renforcé la durée du SSJ en la prolongeant jusqu'à trente ans pour les crimes, ou sans limite de durée en cas de réclusion criminelle à perpétuité. Au vu des obligations imposées par le SSJ, le renforcement de sa durée est très important car il renforce le contexte punitif global. La personne est condamnée, elle purge sa peine et ensuite elle peut être inscrite sur un fichier durant une longue période et peut continuer, même dehors à purger une peine complémentaire. Ce renforcement de la durée doit être confronté avec la finalité de la peine tenant à favoriser la réinsertion. Puisque le SSJ est une peine complémentaire, il doit répondre à cette finalité. Or, lorsqu'un auteur est condamné à un SSJ à vie, aucune possibilité de réinsertion n'est envisageable. Ainsi, la finalité de la peine ne serait-elle pas uniquement la sanction ? Si répondre positivement à cette question peut paraître extrême, il n'en demeure pas moins que la fonction de réinsertion est largement mise de côté depuis la loi Perben. Malgré tout, il est important de nuancer cela puisqu'on pourrait voir dans le SSJ un caractère curatif pour l'auteur qui voit sa peine adaptée à sa personnalité.

Concernant les obligations du SSJ, la loi Perben II est également intervenue. Elle a notamment renforcé l'injonction de soin en introduisant la possibilité pour le juge de l'imposer. Cette obligation vise particulièrement les auteurs d'infractions sexuelles qui doivent suivre un traitement thérapeutique mais peut sembler étrange. Cela semble démontrer une volonté du législateur de s'éloigner d'une peine visant uniquement la sanction. Depuis la loi Perben II, le SSJ a fait l'objet de nouvelles évolutions ne cessant de renforcer le caractère répressif de cette peine complémentaire. À titre d'exemple, la loi du 13 juillet 2023 a étendu l'utilisation du bracelet électronique notamment en matière de criminalité sexuelle. Cette vision répressive du SSJ doit être prise en compte avec la volonté globale de personnalisation de la peine. Effectivement, la diversité d'obligations que propose cette peine complémentaire vise à prendre en compte l'auteur dans sa personne. En matière de criminalité sexuelle, on peut notamment citer l'interdiction de s'approcher d'une personne ou d'exercer une profession comme exemple de mesure particulièrement pertinente au titre de la personnalisation de la peine.

Dans la pratique de la criminalité sexuelle, on pourrait craindre que la personnalisation de la peine soit mise à l'écart du fait du flux important d'infractions. Ainsi, les obligations du SSJ ne seraient-elles pas prononcées "automatiquement" avec une peine par coutume des magistrats ? Si tel est le cas, la vision répressive du SSJ ne serait que renforcée et l'avantage tenant à la prise en compte des auteurs d'infractions sexuelles disparaîtrait.

Au travers de la création du FIJAISV et du renforcement du SSJ, on constate l'attention particulière portée à l'auteur d'infractions sexuelles dans la loi Perben II. Cependant, la victime n'est pas oubliée par la loi puisqu'une attention particulière lui est portée.

B. La prise en compte des victimes

En matière de criminalité sexuelle, la loi Perben II a accordé une place importante à la victime dans le procès pénal qui n'a fait qu'évoluer avec les demandes associatives. Cette évolution s'est traduite par une inflation législative importante pour donner davantage de visibilité et de reconnaissance à la victime. Cette grande sensibilité à l'égard des victimes de violences sexuelles s'explique notamment par une grande sensibilité sociale. Or, le procès pénal n'est pas le procès de la victime. Pourtant, cette vision peut être critiquée car le droit pénal est censé s'adapter à la volonté de l'opinion publique. Donc, pourquoi aujourd'hui, le procès pénal ne serait pas le procès de la victime ?

La justice restaurative a notamment été mise en place pour entendre cette souffrance ressentie par les victimes et apaiser leur douleur et leurs traumatismes par le dialogue avec l'auteur. Le problème majeur est que les médias sont devenus une forme de justice, un lieu de justice pénale. Puisque les médias peuvent parler des victimes, la vérité du procès pénal peut devenir dépendante de ce que disent les médias car la société n'acceptera pas une vérité différente de la vérité donnée par la victime au procès. Caricaturalement on pourrait moderniser l'adage « *Le pénal tient le civil en l'état* » par « *les médias tiennent le pénal en l'état* » !

En ce sens, l'ancien garde des sceaux, ministre de la Justice, Monsieur Éric Dupont Moretti, a renforcé la place de la victime dans le procès pénal par le biais d'une dépêche du 26 février 2021. Il a invité les officiers de police judiciaire ainsi que le ministère public à ouvrir des enquêtes sur faits prescrits en matière d'infractions sexuelles. Sa volonté était guidée par le fait de recueillir la parole des victimes, allant dans le sens d'une justice restaurative. Il s'agit d'entendre la souffrance des victimes malgré que l'auteur présumé des faits ne sera jamais poursuivi. Il est possible de faire un parallèle avec la loi du 25 février 2008 relative à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental dont l'objectif était de reconnaître la matérialité des faits et la personne dans son statut de victime. Aujourd'hui, la victime intervient dans le procès pénal quasiment comme un « troisième acteur » aux côtés du ministère public et de la défense. Dans l'affaire des viols de Mazan, l'influence de Gisèle Pelicot a pris tellement d'ampleur que les médias et les réseaux sociaux s'en mêlent ce qui dénature le procès pénal. L'attention se porte sur la partie civile plutôt que sur les accusés eux-mêmes. Dans le procès des viols de Mazan, tout le débat est juridique et porte sur l'élément d'intentionnalité mais cela est inaudible pour les médias et l'opinion publique. Alors, cette confrontation est problématique car la justice peut être critiquée si elle rend une décision différente de ce qu'avait demandé les médias.

Face à cette dérive d'une justice pénale vers une justice réparatrice, comment réinsérer une personne dans la société une fois qu'elle a été affichée dans tous les médias ? Comment la réinsérer si la justice devient de plus en plus répressive ? Pourtant, on semble glisser vers une justice vindicative ayant pour but de venger la victime. Au regard de la tournure que prend le droit pénal, on pourrait même se demander si la victime recevra, un jour, un droit d'appel des décisions de relaxe ou d'acquittement ? Toutes ces modifications législatives répondent à une demande sociale mais quelle est l'utilité pour l'auteur des infractions autre que pour les besoins de la société ?

En conclusion, la loi Perben II a été particulièrement importante en matière de criminalité sexuelle. Elle a eu un impact sur quasiment tout le traitement judiciaire de cette criminalité. Les interventions répétées depuis, illustrent la quête perpétuelle du législateur dans sa lutte contre la criminalité sexuelle.

Mais d'autres formes de justice ne seraient-elles pas plus adaptées ?

2 – De nouveaux mécanismes mis en place par la loi Perben II

Thème I : La comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité

La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) a été instituée par la loi du 9 mars 2004 dite loi « *Perben II* », loi qui a fêté ses 20 ans en octobre dernier. La procédure de CRPC est entrée en vigueur le 1er octobre 2004 aux articles 495-7 à 495-15 du Code de procédure pénale.

Cette procédure est largement inspirée du « *Plea bargaining* » américain qui place l'échange, l'aveu et l'accord au centre du jugement pénal. C'est au 19^e siècle que se met en place, aux États-Unis, une procédure clandestine qui permet de pallier au besoin de désengorgement des tribunaux, une négociation se met alors en place⁸⁰. Cette ascension se fait indépendamment de toute intervention législative. Ce n'est qu'en 1970 et l'Arrêt Brady contre United States⁸¹, que la Cour Suprême des États-Unis reconnaît que cette procédure est conforme à la Constitution, le défendeur donnant son consentement à ce qu'une décision soit prise en l'absence d'un procès. En 1971, la Cour Suprême, dans son arrêt *Santobello* contre New York, qualifie la procédure de « composante essentielle de l'administration de la justice criminelle »⁸². Ce plaider coupable s'applique aussi bien aux majeurs qu'aux mineurs et à toutes les infractions mais certains états décident d'interdire cette procédure pour certaines infractions telles que la conduite en état d'ivresse ou encore les infractions sexuelles. Le plaider coupable aux États-Unis est donc une procédure de jugement simplifiée qui a déjà fait ses preuves et qui est très utilisée au sein des juridictions. En France, il est évident que le mécanisme a mis plusieurs années à se faire une place au sein de notre système judiciaire.

En France, la CRPC ne concerne que certains délits et est utilisée à la demande du procureur de la République, de l'auteur des faits ou de son avocat. Il s'agit d'infractions simples en état d'être

80 V. KOPEC, *Plaider coupable et vérité juridique en France et aux États-Unis : le droit et la morale entre raison et passion*, Buenos books international, 2011, p. 55

81 U.S Supreme Court. , Brady v. United States, 4 mai 1970, 397 U.S 742

82 U.S Supreme Court, Santobello v. New York, 20 décembre 1971, 404 U.S. 257

jugées⁸³. Cependant, les articles 495-7 et 495-16 du Code de procédure pénale posent des limites à l'usage de cette procédure. En effet, la CRPC ne s'applique qu'aux majeurs. Le législateur français considère qu'il n'est pas possible pour un mineur de plaider coupable puisque la fiabilité de son aveu pourrait être remise en question. De plus, cette procédure ne peut pas être utilisée pour les infractions suivantes : les délits d'homicide involontaire, les délits de presse (injure, diffamation), les délits politiques, les délits d'atteintes à l'intégrité des personnes et les agressions sexuelles lorsqu'ils sont punis par une peine de prison de plus de 5 ans (par exemple, violences, agressions sexuelles)⁸⁴.

De plus, certains délits tels qu'énoncés ont été exclus du champ d'application de la CRPC soit en raison de leur nature spécifique soit d'une loi organisant spécialement leur régime soit en raison du quantum des peines prévues. Cette exclusion s'explique aisément, ces infractions se caractérisant souvent par une certaine complexité qui s'accorde mal avec la rapidité de la procédure de CRPC. Quant à l'exclusion du délit d'homicide involontaire, elle s'explique surtout par la gravité du préjudice résultant de l'infraction, qui a paru imposer au législateur le recours à des poursuites devant le tribunal correctionnel selon les procédures ordinaires.

Concernant le déroulé de la procédure, le Procureur de la République propose au prévenu⁸⁵, en présence de son avocat, une peine. Si elle est acceptée, un délai de 3 mois débute afin que le président du tribunal judiciaire rende une ordonnance d'homologation lors d'une audience publique⁸⁶. La peine est en principe moins élevée car la peine d'emprisonnement ne peut excéder 3 ans ou la moitié de celle encourue avec la possibilité d'un sursis total ou partiel et faire l'objet d'un aménagement de peine.

Introduite en 2004 par la loi Perben II, la CRPC a connu, en l'espace de 20 ans, certaines évolutions. Elle a été soumise à plusieurs réformes législatives et a vu son régime être précisé par la Cour de cassation et sa conformité validée par le Conseil constitutionnel. L'institutionnalisation de la CRPC a conduit à l'évolution de la procédure, un changement du processus judiciaire et un ajustement du rôle des acteurs : les procureurs, juges et avocats.

Mais qu'en est-il 20 réellement ans après ? Selon les chiffres clés de la Justice de 2022, les ordonnances de CRPC représentaient plus de 40% des affaires poursuivies devant le tribunal correctionnel et environ 14% des décisions rendues par les tribunaux correctionnels en 2021.

Le nombre de CRPC homologuées en 2023 était de 4 269. Bien que limitée dans son domaine, nous pouvons constater que la CRPC s'est développée malgré les modifications de son régime⁸⁷.

83 Circ. CRIM. 04-12-E8 du 2 septembre 2004

84 Art. 495-7 et Art. 495-15 du Code de procédure pénale

85 Art. 495-7 et Art. 495-8 du Code de procédure pénale

86 Art. 495-9 du Code de procédure pénale

87 Ministère de la Justice, *Les chiffres de la justice édition 2023*, Paris.

Il est légitime de se demander si ces travaux d'amélioration et d'adaptation ont permis de préserver les objectifs poursuivis lors de l'introduction de la procédure en 2004. Ces travaux mènent-ils progressivement vers une répression qui se veut effective et rapide ou vers une procédure plus obscure, peu utilisée et souvent vaine ? Dès lors, il existe dans un premier temps les objectifs poursuivis par la CRPC tels que souhaités en 2004 (I) et dans un second temps les adaptations apportées au fur et à mesure depuis 2004 à aujourd'hui (II).

I) L'idée de poursuite des objectifs de la CRPC tels que souhaités en 2004

Face à l'engorgement des juridictions, la justice pénale a mis en place des mécanismes pour accélérer le traitement des affaires, comme la Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC). Ce dispositif repose sur deux axes principaux : d'une part, une volonté d'assurer la célérité des procédures en simplifiant les démarches et en limitant le recours aux audiences classiques (A) ; d'autre part, le développement d'une approche centrée sur l'aveu, inspirée de modèles étrangers mais adaptée aux spécificités du droit français (B). Ces évolutions traduisent une recherche d'efficacité tout en préservant l'équilibre des droits des parties.

A. La célérité dans un contexte croissant d'engorgement des tribunaux

D'abord concernant l'objectif de célérité de la CRPC dans un contexte croissant d'engorgement des tribunaux, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme énonce que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable* ». En ce sens, en 2004 la CRPC est envisagée comme procédure accélérée dans un objectif de désengorger les tribunaux. Une décision de la Cour européenne des droits de l'Homme Deweer contre Belgique précise qu'en matière pénale, le calcul de ce délai dit raisonnable a pour point de départ le moment où la personne fait initialement l'objet d'une « *accusation* » et se termine avec la décision définitive rendue par les autorités nationales⁸⁸.

De plus, l'article préliminaire du CPP français précise que « *il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne [la personne suspectée ou poursuivie] fait l'objet dans un délai raisonnable* »⁸⁹.

A l'origine, la procédure de CRPC telle que présentée dans les travaux parlementaires avait pour objectif « *d'éviter le procès quand il n'est pas nécessaire* »⁹⁰. La procédure de plaider-coupable semblait être une solution pragmatique plus efficace permettant de désengorger les juridictions de jugement en accélérant le processus par le recours à une procédure simplifiée et accélérée. La célérité de la procédure se manifeste donc par l'économie de l'audience puisque lorsque la peine est décidée, l'étape suivante est l'audience d'homologation avec le Président du Tribunal judiciaire.

88 CEDH, Deweer c/ Belgique, 27 février 1980, Requête no 6903/75

89 Art. préliminaire du Code de procédure pénale

90 1^e séance du mercredi 21 mai 2003, Assemblée Nationale, Session ordinaire de 2002-2003 - 88^eme jour de séance, 212^eme séance.

Aussi, des lois postérieures ont pérennisé cette idée de célérité en modifiant le régime. Par exemple, la loi du 12 mai 2009⁹¹ est venue modifier le cadre législatif en permettant la saisine simultanée par le Procureur de la République.

L'article 495-15-1 CPP permet au Procureur de la République la mise en place simultanée de la CRPC et de la procédure de convocation en justice de l'article 390-1 du Code de procédure pénale. Il peut rechercher l'accord et la négociation dans le cadre de la CRPC mais s'il craint son échec, il peut déjà saisir le tribunal correctionnel pour un jugement classique afin de gagner du temps. Cela permet d'éviter les délais d'audience longs en cas d'échec de la CRPC. Cette façon de faire a donné lieu à des discussions avant d'être consacrée par le législateur. Ce nouvel article a fait l'objet d'une QPC qui a été transmise par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 29 septembre 2010 au Conseil Constitutionnel. Dans sa décision QPC du 10 décembre 2010⁹², le Conseil Constitutionnel a déclaré le texte conforme à la Constitution mais il a assorti sa décision d'une réserve d'interprétation : il exige des magistrats qu'ils prévoient une date de convocation en justice à une date suffisamment lointaine pour garantir qu'au jour fixé pour la comparution, la procédure de CRPC aura pu être conduite jusqu'à son terme et que l'on aura pu constater un échec de cette CRPC.

Par la suite, la loi du 15 décembre 2011⁹³ portant création de l'article 180-1 du Code de procédure pénale, prévoit que, dans le cadre de la phase d'instruction, si la personne poursuivie a reconnu les faits et accepte la qualification pénale, le juge d'instruction peut prononcer, par ordonnance, le renvoi de l'affaire au Procureur de la République pour que celui-ci mette en œuvre une CRPC. C'est à l'initiative du juge d'instruction que l'on quitte l'instruction. Cette ordonnance de renvoi au Procureur indique qu'en cas d'échec de la procédure de CRPC, l'ordonnance de renvoi est caduque et donc que l'instruction peut reprendre son cours. Par conséquent, le recours à la CRPC n'est pas cloisonné et permet d'accélérer le traitement des affaires.

Dès lors, la double saisine possible par le Procureur de la République et la procédure de l'article 180-1 du Code de procédure pénale sont gage de célérité. Issus de la pratique, ces différents mécanismes d'orientation des poursuites répondent à la problématique de l'augmentation de l'engorgement des juridictions depuis 2004.

En plus de cet objectif de célérité poursuivi dès l'introduction de la loi Perben II, le législateur a tenu à développer l'aveu qui tient une place centrale dans la procédure de CRPC tout en maintenant l'esprit du droit français.

91 LOI n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.*

92 Cons. Const., 10 déc. 2010 n°2010-77 QPC

93 LOI n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 *relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.*

B. Le développement de l'aveu dans l'esprit du droit français

Avant 2004, aucune procédure basée sur l'aveu de la personne n'existait en France. Le législateur s'est inspiré de la procédure de « *plea bargaining* » en droit américain tout en parvenant à ne pas copier le système américain et en gardant sa vision de l'aveu et sa liberté d'appréciation de la preuve, au sens de l'article 428 du CPP qui dispose que « *l'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges.* ».

Concernant la CRPC, il est bien précisé par l'article 495-9 du code de procédure pénale que « le Président ou le juge délégué doit en premier lieu vérifier la réalité des faits et leur qualification juridique ». Afin d'aboutir à l'homologation, le magistrat doit avoir l'intime conviction de la culpabilité de la personne, indépendamment du fait que celle-ci reconnaît cette culpabilité et même si cette reconnaissance est évidemment un élément de nature à emporter la conviction du juge⁹⁴. C'est en ce sens que la procédure de plaider coupable française est très différente de celle que l'on retrouve dans les pays anglo-saxons. En effet, ces derniers donnent une place majeure à la reconnaissance de culpabilité de la personne contrairement à la vision française qui s'intéresse à la réalité des faits ayant effectivement été commis⁹⁵. Dès 2004, le Conseil constitutionnel a notamment rappelé que le magistrat doit s'assurer que l'intéressé a reconnu librement et sincèrement être l'auteur des faits et qu'il accepte en connaissance de cause la ou les peines⁹⁶.

En France, la législation met à disposition, avec l'article 495-8 alinéa 6, un délai de réflexion de 10 jours au profit du comparant, afin que celui-ci accepte ou non la ou les peines proposées. Ce délai permettrait donc, in fine, au comparant de confirmer ou infirmer son aveu, puisque s'il accepte la peine, l'aveu est confirmé. Si, en revanche, il ne l'accepte pas, la CRPC échoue et son aveu ne pourra alors être retenu contre lui devant la juridiction de jugement. Il ne s'agit pas d'une réelle négociation, le comparant n'ayant uniquement la possibilité d'accepter ou refuser la ou les peines proposées par le Ministère public.

Tandis que dans la procédure américaine, celle du Plea Bargaining, un délai de ce genre n'existe pas. En effet, cela provient de l'idée de la contractualisation, l'offre rencontrant l'acceptation de manière immédiate après de réelles négociations entre le comparant et le Procureur⁹⁷.

En somme, 20 ans après l'introduction du plaider coupable en France, on constate que le législateur n'a pas dénaturé la procédure pénale française en imitant cette « *contractualisation à l'Américaine* ».

94 Art. 427 du Code de procédure pénale

95 S-M. CABON., *La négociation en matière pénale*, LGDJ, thèse, 2014, p. 26

96 Cons. Const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC

97 L'appréhension de la contractualisation en matière pénale est liée à la capacité de renoncer au droit à un procès équitable. Cette idée est directement liée à la vision du plea bargaining.

On pourrait donc postuler qu'« *aux États-Unis, on n'est pas coupable, on le devient* »⁹⁸. En effet, selon le département de la justice des États-Unis, la condamnation d'innocents dans le cadre du plaider coupable atteindrait selon les États, entre 2 et 10 %. Ce taux s'expliquerait principalement par des raisons financières : devant l'impossibilité de rémunérer convenablement leurs avocats, certains accusés innocents acceptent de plaider coupables, tandis que les avocats cherchent à résoudre rapidement les affaires de clients peu voire non solvables.

Quant au procureur, il serait incité à résoudre les affaires rapidement afin de minimiser les coûts de justice. Dans les états où la peine de mort est encore en vigueur aux États-Unis, et aux vues des peines pouvant être très élevées certains innocents plaident coupables pour sauver leur vie.

Il est donc possible d'affirmer qu'en 2004, le législateur a donc introduit cette procédure dans le but d'accélérer le traitement des affaires et de désengorger les tribunaux. La CRPC, inspirée du "*plea bargaining*" américain et de sa rapidité, a cependant été soigneusement adaptée à la tradition juridique française, conciliant efficacité et respect des principes fondamentaux. Comme toute loi, celle instituant la CRPC a connu de nombreuses évolutions afin de s'adapter aux besoins du système judiciaire français (II).

II) Les adaptations de la procédure depuis 2004

Depuis 2004, la procédure de CRPC a fait l'objet de plusieurs ajustements importants. D'une part, la jurisprudence a été sollicitée pour préciser le régime, notamment afin de mieux protéger les droits de la défense, comme la présomption d'innocence et le droit de ne pas s'auto-incriminer (A). D'autre part, des propositions ont émergé pour élargir le mécanisme initialement prévu en 2004, visant à inclure de nouvelles infractions et à adapter la procédure à des domaines spécifiques tels que les crimes et les délits économiques (B).

A. Une précision nécessaire du régime par la jurisprudence

Des précisions jurisprudentielles postérieures à 2004 en faveur des droits de la défense, et plus précisément la présomption d'innocence et le droit de ne pas s'auto-incriminer, ont été apportées. L'article 495-14 du CPP instauré dès 2004, a fait l'objet de précision par la jurisprudence en faveur des droits de la défense.

Alors même que l'affaire est en état d'être jugée, la CRPC peut révéler une difficulté de telle sorte que l'on peut se réorienter vers l'ouverture d'une information. L'article 495-14 prévoit que le procès-verbal ne peut être transmis à la juridiction d'instruction ou de jugement, et ni le ministère public ni les parties ne peuvent faire état devant cette juridiction des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure. Cette disposition garantit que ce que la personne a dit au cours de la procédure de CRPC ne se retourne pas contre elle dans une autre procédure à propos

98 S-M. CABON, *La négociation en matière pénale*, LGDJ, thèse, 2014, p. 89.

des mêmes faits. C'est en ce sens que la Cour de cassation a censuré, la décision d'appel dans un arrêt du 17 septembre 2008⁹⁹. En effet, certaines condamnations par des juges du fond, se sont fondées sur les aveux faits lors d'une CRPC avortée.

Le régime de la CRPC se base sur l'aveu, mais durant la mise en œuvre de cette procédure une difficulté est apparue concernant la protection des droits de la défense. La chambre criminelle de la Cour de cassation a donc éclairé les textes du CPP et opéré un revirement de jurisprudence.

En effet dans un arrêt du 29 novembre 2023¹⁰⁰, la Cour de cassation reconnaît la présomption d'innocence et le droit de ne pas s'auto-incriminer au profit de la personne mise en examen en cas d'échec de la CRPC et ce, conformément à l'article préliminaire du Code de procédure pénale et du droit européen des droits de l'Homme.

En cas d'échec d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité mise en œuvre dans le cadre d'une information judiciaire, l'acte par lequel la personne mise en examen a reconnu les faits poursuivis et accepté leur qualification pénale doit être retiré du dossier d'instruction, et toutes les mentions de pièces s'y référant annulées, afin de respecter la présomption d'innocence et le droit de ne pas s'auto-incriminer. Cette avancée jurisprudentielle a permis de combler, au fur et à mesure, un vide juridique procédural qui persistait au détriment de la présomption d'innocence depuis 2004.

En plus des précisions apportées par la jurisprudence concernant le régime de la CRPC, il y a eu une volonté d'élargissement du mécanisme tel qu'il a été prévu en 2004.

B. La volonté d'élargissement du mécanisme prévu en 2004

Nous avons pu constater deux élargissements : un survenu en 2021 concernant l'appel et un autre peut-être à venir.

La loi du 22 décembre 2021 a modifié l'article 495-15 alinéa 5 du Code de procédure pénale. Désormais, la CRPC peut être utilisée en phase d'appel pour contester une décision de première instance uniquement en raison de la peine prononcée. La situation n'est pas applicable au prévenu qui interjette appel d'une ordonnance d'homologation de peine rendue à l'issue d'une procédure de CRPC exercée devant la juridiction de première instance en ce sens l'arrêt de la chambre criminelle du 6 juin 2023. Cette modification va dans le sens d'un élargissement du mécanisme de CRPC prévu en 2004.

La loi du 9 mars 2004 visait un certain type d'infraction : les délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. Ensuite, la loi du 13 décembre 2011 est venue élargir le champ d'application de la procédure de la

99 Cass. Crim., 17 septembre 2008, n° 08-80.858, Bull. Crim.

100 Cass. Crim., 29 novembre 2023, n° 23-81.825, Bull. Crim.

CRPC à tous les délits punis d'une peine d'emprisonnement. Cependant, certaines infractions ont été exclues de l'article 495-7. Enfin, la version en vigueur depuis le 20 mars 2024 de l'article 495-7 du code de procédure pénale n'a pas de nouveau modifié les infractions concernées. Le président du tribunal judiciaire de Paris, Stéphane Noël¹⁰¹, a fait part début 2024 de la question d'ouvrir la CRPC aux crimes dont l'auteur est majeur et pour les infractions précisées par le législateur. L'idée d'étendre la CRPC n'est pas nouvelle puisqu'elle avait déjà émergé en 2008 dans les préconisations du rapport Guinchard¹⁰² puis en 2009 dans le rapport Léger¹⁰³.

De la même manière, la Procureure générale de la Cour d'appel de Paris a défendu l'élargissement du domaine de la CRPC en matière économique et financière¹⁰⁴. En effet, le recours à la CRPC dans ces nouveaux domaines demanderait une adaptation de la procédure pour répondre aux particularités de ces différentes infractions pour bénéficier d'une application effective et une répression efficace selon les magistrats.

Pour conclure, la CRPC s'adresse à des affaires simples en état d'être jugées et ne justifiant pas une audience devant le tribunal correctionnel¹⁰⁵. Certains objectifs souhaités en 2004 tels que la célérité de la Justice et la place de l'aveu dans la procédure ont perduré dans le temps à travers la pratique. En revanche, des éléments ont dû être précisés afin de garantir la bonne application de la CRPC.

Thème II : Les nouveaux moyens d'investigations

Alors que la Justice se retrouvait confrontée, tant bien que mal, à de nouvelles formes de criminalité, plus graves, plus complexes, plus astucieuses et audacieuses, la loi Perben II est apparue comme la Sainte Providence. À ce titre, Alexandre Dumas soutenait qu'« *Un crime est un crime au compte de la justice céleste, et ceux qui, à l'aide d'un déguisement, se cachent à l'investigation des hommes, n'échappent point pour cela au regard de Dieu.* » (*Les aventures de John Davys, 1840*).

101 Rentrée du Tribunal judiciaire de Paris le 23 janvier 2024, son Président, Stéphane Noël estime nécessaire l'ouverture de la CRPC en matière criminelle. Disponible sur : <https://www.actu-juridique.fr/justice/rentree-du-tribunal-judiciaire-de-paris-et-si-lon-etendait-la-crpc-a-la-matiere-criminelle/>

102 Rapport du Garde des Sceaux, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, 2008. Disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/rapport/29883-lambition-raisonnee-dune-justice-apaisee>

103 Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, 2009. Disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/rapport/30649-comite-de-reflexion-sur-la-justice-penale>

104 Rentrée de la Cour d'appel de Paris, 15 janvier 2024. Disponible sur : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/audience-solennelle-de-rentree-de-la-cour-dappel-de-paris-15-janvier-2024>

105 Circ. Crim. 04-12-E8 du 2 septembre 2004.

Sans doute Dieu, dans toute sa générosité, a offert à la justice des hommes un peu de la sienne pour qu'ils traquent plus facilement les délinquants qui ont mis leur plus beau déguisement ; ce cadeau divin, à première vue, semblerait la Loi Perben II qui a mis à disposition de la Justice pénale de nouveaux moyens d'investigation.

Dans le cadre de cette étude, sera compris comme un « *moyen d'investigation* » tout acte de procédure ayant pour fonction ou finalité la recherche de la vérité : soit qu'il tende directement à cette recherche (l'infiltration ou l'écoute téléphonique par exemple) ; soit qu'il tende indirectement à cette recherche - par le biais de la GAV par exemple - qui, au-delà d'être une mesure privative de liberté, permet de préserver des indices, en offrant un cadre plus sécurisant aux autorités, dans la poursuite des investigations.

L'intitulé du sujet appelle également à s'interroger sur le caractère nouveau de ces moyens d'investigation et, à ce titre, on peut comprendre cette nouveauté doublement. D'abord, au sens où la loi Perben II a consacré des moyens d'investigation qui n'avaient jamais été prévus par la loi : l'infiltration et dispositifs de sonorisation et captations d'image. Ensuite, en ce sens que la loi Perben II a renouvelé le régime légal de certains moyens, leur offrant ainsi un nouveau visage : garde à vue, perquisition, surveillance et l'interception de correspondances. La nouveauté introduite par la Loi Perben II est d'autant plus marquée qu'elle a institué officiellement une distinction procédurale entre les moyens de droit commun et les moyens spéciaux, cela en fonction de l'infraction poursuivie. Même si on pouvait déjà percevoir les tendances d'une telle logique (terrorisme, délinquance financière), cette façon de présenter les choses est sans précédent, en ce qu'elle vient identifier une criminalité particulière, la criminalité organisée, par l'élaboration d'un système a priori plus complet, plus abouti. En ce sens, les travaux préparatoires mentionnent la nécessité de modifier en profondeur des dispositions de procédure pénale et des dispositions de droit pénal.

Parler des nouveaux moyens d'investigation, c'est faire allusion à la légalisation de l'infiltration et des dispositifs de sonorisation et captation d'image ; au renouvellement de la garde à vue, de la perquisition, des surveillances et techniques d'interception de correspondances. Surtout, parler de nouveaux moyens, c'est mentionner l'introduction d'un nouveau système régissant les moyens d'investigation spéciaux et généraux. Cette réflexion nous amène à traiter de la question suivante : Pourquoi va-t-on en parler ?

Il faut partir du postulat selon lequel l'évolution du crime, surtout du crime organisé, a nécessité un accroissement de l'appareil répressif, qui se traduit concrètement par une actualisation de nos techniques d'investigations. Cet essor répressif, s'il trouve une raison, implique tout de même de répondre à un certain besoin de légitimité. Dans sa décision constitutionnelle du 2 mars 2004, le Conseil est formel à propos de ces moyens, quant à leur opportunité et leur constitutionnalité. D'abord, le Conseil s'appuie sur un double critère pour justifier de l'opportunité des moyens renouvelés : la gravité des faits commis et leur complexité. Ensuite, le Conseil se repose sur un faisceau d'indices, inspiré de celui de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, pour démontrer la constitutionnalité des nouveaux moyens d'investigation. D'abord, on recense un

indice matériel, à savoir la nécessité du moyen d'investigation. Ensuite, le Conseil évoque un indice organique, à savoir l'autorisation et contrôle de la mesure qui se fait par l'autorité judiciaire : juge des libertés et de la détention ou procureur de la République en enquête, juge d'instruction en instruction. Enfin, s'ajoutent des indices formels qui se traduisent par une décision écrite et motivée permettant d'établir la nécessité de la mesure (qualification de l'infraction) et son champ d'application (objet, durée, ...).

Perben II, en introduisant ces nouveaux moyens d'investigation, a établi officiellement une conception duale en distinguant les moyens dérogatoires d'une part, de ceux de droit commun d'autre part. Cette distinction s'appuie sur une liste limitative d'infractions, pour lesquelles des moyens dérogatoires peuvent être mis en œuvre. Cependant cette conception, dès l'introduction de la loi Perben II, a rencontré des limites qui, aujourd'hui, en raison du contexte actuel, sont de plus en plus contestées ; ces critiques peuvent être résumées en deux problèmes. La criminalité organisée est définie formellement, par la loi. Or, la loi conçoit comme étant organisée, des infractions qui le sont soit par nature (par exemple, le proxénétisme, traite des êtres humains), soit par destination (à travers par exemple, la circonstance aggravante de bande organisée ou le concours réel d'infractions). Cette approche formelle de la criminalité organisée limite le champ d'application des nouveaux moyens d'investigation. En effet, sur le plan criminologique, le domaine de la criminalité organisée s'est étendu et peut s'appliquer à tout type d'infraction. Prenons pour exemple la cybercriminalité, mode d'action criminel utilisé/développé par les organisations criminelles mais qui ne pouvait être prévue lors de l'introduction de la loi Perben II : vols d'identité, escroqueries diverses, opérations de détournement d'ordinateurs ou destructions de données. Il faut dire que la criminalité organisée s'analyse plutôt comme une modalité de commission de l'infraction, que comme une infraction elle-même. Ainsi, des infractions sont exclues de la définition légale de la criminalité organisée, alors même qu'elles sont justement commises dans un contexte de criminalité organisée ; ces infractions ne pourront être poursuivies que par des moyens d'investigations de droit commun : la criminalité organisée fait l'objet d'une définition légale inadéquate par rapport à sa réalité criminologique et nos moyens d'investigations en sont que relativement adaptés.

Afin de pouvoir poursuivre efficacement ces infractions exclues du champ légal de la criminalité organisée, mais commises justement dans un contexte de criminalité organisée, nos moyens de droit commun cherchent à s'adapter. S'opère donc un rapprochement entre les régimes légaux des moyens de droit commun et des moyens dérogatoires. Ce rapprochement des moyens traduit alors un rapprochement des logiques, spéciale et générale, qui lui-même implique une confusion des acteurs et phases de la procédure ; si bien que l'on arrive aujourd'hui à démontrer quelques hypothèses où le parquetier se fait juge pénal : c'est alors l'ensemble de notre procédure pénale qui est affectée de ce problème de cohérence juridique.

En conséquence, une question se pose : comment renouveler cette conception/distinction des moyens d'investigation, telle que consacrée par la loi Perben II, et perpétuée jusqu'à lors ? À cette problématique, une réponse en deux étapes sera apportée : le renouvellement de ce système/distinction de moyens d'investigation se traduit par la résolution du problème d'adaptation criminologique (I), et par le traitement du problème de cohérence juridique (II).

I) L'adaptation criminologique des nouveaux moyens d'investigations

S'il a été conclu à la nécessité d'une adaptation criminologique des nouveaux moyens d'investigation, c'est parce qu'en réalité, ces derniers reposent sur une définition erronée de la criminalité organisée (A). A ce problème de définition, une réponse sera apportée (B).

A. L'identification du problème

L'application des nouveaux moyens d'investigation est délimitée au domaine de la délinquance et criminalité organisée. Or, la délinquance et criminalité organisée fait l'objet d'une définition inadaptée : tant son mode de définition par une liste d'infractions, que son contenu (étant question notamment d'infractions commises par la circonstance aggravante de bande organisée). En effet, sur le plan criminologique, la criminalité organisée se détermine par référence à deux éléments : d'une part, elle correspond à une organisation ; d'autre part, elle porte sur de la criminalité, de telle sorte qu'une définition juridique adaptée devrait prendre en compte le caractère organisé et criminogène de ce collectif. En ayant retenu une telle liste d'infractions, la loi Perben II ne permet pas cela et introduit des moyens d'investigation à l'usage inadapté. Cette inadaptation concerne tant le caractère organisé du groupement (1), que le caractère évolutif de son activité (2).

1) L'inadaptation des moyens au caractère organisé du groupement

En pratique, la délinquance et criminalité organisée renvoie à l'idée d'un groupement bien particulier, à la différence de ce que présente Perben II. A cet égard, Patrick Morvan identifie des critères précis permettant de l'identifier¹⁰⁶. Pour n'en citer que quelques-uns : nombre important de membres, structure pyramidale, un recours à la violence et à l'intimidation, un but purement économique ou encore la nécessité d'un parasitisme étatique. Or, en l'état du droit positif, tout collectif (ou presque) entre dans le champ de la délinquance et criminalité organisée, cela dans un contexte social de numérisation et de mondialisation ayant permis la multiplication des contacts et rapports inter-individuels. A ce titre, n'existe-t-il pas davantage une distinction entre une délinquance et criminalité organisée que l'on nommerait apparente, et celle que l'on qualifierait de « véritablement » organisée ? En tout état de cause, la conception de nos nouveaux moyens d'investigation, telle que proposée par Perben II, est inadaptée au caractère organisé du groupement.

S'il ne fallait prendre qu'un exemple parmi ces nouveaux moyens, le recours à l'infiltration semble être pertinent. Ce procédé permet à un OPJ de se faire passer auprès de personnes surveillées pour un co-auteur, complice ou receleur, dans le but de recueillir des éléments nécessaires à la manifestation de la vérité. Si l'on reprend ici la distinction tripartite de la criminalité organisée entendue *lato sensu* établie par Patrick Morvan, l'infiltration est fondamentalement adaptée à ce qu'il

106 P. MORVAN, *Criminologie*, 4e édition, Lexis Nexis, 2022, 518 p.

nomme « *les syndicats criminels* », plus haut degré d'organisation¹⁰⁷. Le démantèlement de ces groupements n'est en réalité possible que par l'appréhension de leur fonctionnement interne, ce que permet l'infiltration. Face à cela, il oppose tous les groupements intermédiaires, de degré d'organisation moins important¹⁰⁸. Si tous ces groupements semblent relativement organisés, sont-ils réellement structurés ? *In fine*, il semble que si toutes les organisations criminelles sont des collectifs à proprement parler, tous les collectifs ne sont pas nécessairement organisés selon les critères identifiés¹⁰⁹. Ici alors, le recours à l'infiltration perdrait de sa pertinence.

2) L'inadaptation des moyens d'investigations au caractère criminogène et évolutif du groupement

Le groupement organisé commet des infractions pour subvenir à ses besoins et garantir sa pérennité, en sorte que son activité se déplace là où il y a moyen de tirer ce que l'on pourrait appeler un profit criminel. Aussi bien, fait-il évoluer son objet (victimes, résultat pénal) et ses moyens (modes opératoires voire l'infraction en tant que telle). C'est au regard de l'indifférence de la loi Perben II, mais surtout du droit postérieur, à ce caractère évolutif, que l'on admet une inadaptation de la conception des moyens d'investigation. Pour ne citer qu'un exemple, les infractions d'atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données commises en bande organisée en est un très bon exemple puisque ne figure pas au sein de la liste relevant de la criminalité organisée, alors même que nécessiteraient que leur soient appliqués les moyens d'investigations de la délinquance et criminalité organisée, tels que la sonorisation ou encore la fixation d'images.

Dès lors, à défaut de répondre à la réalité organisationnelle du groupe ainsi qu'à la réalité modulable de son activité, il apparaît que les moyens spéciaux d'investigation sont inadaptés, ce qui appelle à résoudre ce problème d'adaptation criminologique.

B. La résolution du problème

Dès lors, la résolution du problème d'adaptation des moyens d'investigation passe donc par une prise en considération du caractère organisé et évolutif de la délinquance et criminalité organisée. Cela permettrait alors d'avoir un champ d'application adéquat quant à nos moyens d'investigation dérogatoires, et partant, une distinction effective serait ainsi établie entre criminalité de droit commun et criminalité organisée, moyens généraux et spécialisés.

1) S'agissant de l'adaptation des moyens au caractère organisé

Dans le cadre de la « *véritable* » criminalité organisée, il semble fondamental que la finalité principale des moyens d'investigation soit l'appréhension du fonctionnement interne du

107 Les mafias

108 Gang de rue, caïds, banditisme traditionnel, etc.

109 P. MORVAN, *op. cit.*

groupement. Ainsi, l'enjeu des politiques pénales en la matière doit être le démantèlement complet de l'organisation en infiltrant les branches et sous-branches pour en atteindre les têtes pensantes. D'un point de vue juridique, l'idée serait donc de permettre une répression par des moyens d'investigation fonctions de l'imputation et donc du rôle de chaque individu au sein du groupement : distinguant entre celui qui pense le projet infractionnel de celui qui l'exécute, ou encore de celui qui le camoufle. Cette analyse semblerait facilitée par le recours à des mécanismes se faisant à l'insu des individus. Ainsi, démocratiser/favoriser des moyens par nature extrêmement déloyaux pourrait être une solution : la pratique des indics, des repentis, des infiltrations voire des activations à distance d'appareils aux fins de sonorisation/captation d'image. De la même manière, les perquisitions nocturnes dans les locaux à usage d'habitation semblent être également pertinentes.

Nécessairement, cette adaptation criminologique ne saurait toutefois se passer d'un contrôle de proportionnalité, gradué en fonction du critère du degré d'organisation qui limiterait le caractère liberticide des mesures, permettant ainsi d'assurer une égalité des armes fondamentale par ailleurs.

2) L'adaptation des moyens au caractère criminologique du groupement

Ces derniers doivent permettre d'appréhender l'éternelle adaptabilité de l'activité du groupement criminel. En pratique, cette adaptabilité relève d'une réalité protéiforme : elle peut être juridique (les infracteurs calculant systématiquement le rapport perte/chance), mais également économique (selon qu'un business s'avère plus ou moins lucratif) voire technique (selon les opportunités offertes par le progrès technique).

Les moyens d'investigation doivent nécessairement posséder une certaine flexibilité juridique car la délinquance et criminalité organisée est de plus en plus astucieuse : elle n'hésite pas à se jouer des régimes dérogatoires, fonctions de l'infraction commise et de l'infracteur pour contourner la répression. Prenons à ce titre l'exemple de l'impossibilité de différer le droit à l'avocat pour le mineur de + de 16 ans suspecté d'infractions de délinquance et criminalité organisée en garde à vue. Il semble clair que les réseaux de trafics de stupéfiants profitent de ces mêmes mineurs afin de bénéficier de cette dérogation, ces mêmes groupes disposant pour reprendre les mots de Patrick Morvan, « *d'avocats zélés* »¹¹⁰.

De la même manière, il semble fondamental que les moyens d'investigation s'adaptent à une délinquance cette fois-ci non pas plus astucieuse mais de plus en plus mondialisée. Ainsi, nulle autre solution ne semble plus pertinente qu'un accroissement de la coopération européenne et internationale. Patrick Morvan relève assez justement à ce titre que « *la criminalité mondialisée n'est pas seulement internationale : elle l'est par essence. (...) La partie est gagnée d'avance pour les criminels qui se jouent des frontières et mettent à profit leur effacement en des temps records.* »¹¹¹

110 P. MORVAN, *Criminologie*, 4e édition, Lexis Nexis, 2022, 518 p.

111 *Ibid*

Ainsi, *in fine*, l'idée serait donc d'opérer des distinctions au sein même de la criminalité organisée, notamment en hiérarchisant les degrés d'organisation et en distinguant les différents moyens utilisés. Cette façon de faire permettrait un usage plus raisonné des moyens d'investigation.

II) La recherche d'une cohérence juridique de la conception des nouveaux moyens d'investigations

Cette première limite tenant à l'inadaptation des moyens d'investigations aux réalités criminologiques en entraîne corrélativement une autre sur un plan juridique.

De la même manière qu'en première partie, il conviendra d'aborder dans un premier temps ce problème de cohérence juridique (A) avant de tenter d'y apporter des solutions (B).

A. L'identification du problème de cohérence juridique

La loi Perben II tend à diminuer la cohérence de notre procédure pénale, tant sur le plan formel, celle-ci entraînant une confusion de nos phases procédurales (1) que sur le plan substantiel, puisque les moyens d'investigations dérogatoires qu'elle met en place sont de plus en plus utilisés en procédure pénale de droit commun (2).

1) La confusion formelle de la procédure

La procédure pénale de droit commun connaît certaines distinctions fondamentales, à commencer par celle de l'enquête de flagrance et de l'enquête préliminaire. Cette distinction est très importante car elle conditionne les prérogatives des autorités policières, celles-ci étant plus fortes en enquête de flagrance qu'en enquête préliminaire. De la même manière, on distingue classiquement les pouvoirs confiés aux officiers de police judiciaire en phase d'enquête et au juge d'instruction en phase d'instruction, les premiers étant plus réduits que les seconds.

Mais la loi Perben II, en créant de nouveaux moyens d'investigations, s'affranchit de ces distinctions procédurales. Ces dernières ont en effet tendance à perdre de leur intérêt en matière de criminalité et de délinquance organisées. Les infractions présentent un tel degré de gravité qu'il semble nécessaire d'octroyer aux autorités policières l'ensemble des moyens d'investigations coercitifs pour parvenir à la manifestation de la vérité. Les enquêteurs disposent ainsi des mêmes pouvoirs, que l'on soit en enquête de flagrance ou en enquête préliminaire ou que l'on soit en phase d'enquête ou d'instruction.

Toutefois, on peut constater que ce mouvement de déspecialisation de la matière, où le spécial tend à devenir le général, s'imprègne dans notre droit commun. Ainsi, les enquêtes préliminaires sont de plus en plus coercitives et de moins en moins d'instruction sont ouvertes, ce qui est beaucoup plus critiquable au regard d'infractions ne présentant pas le même degré de gravité.

Cette confusion des phases procédurales induit nécessairement une redistribution des pouvoirs entre les différents acteurs de la procédure pénale. L'introduction de ces nouveaux moyens d'investigations se fait au bénéfice des enquêteurs, sous le contrôle du procureur de la République.

C'est ce dernier qui détermine si l'infraction présente une dimension de criminalité et de délinquance organisée, afin de pouvoir mettre en œuvre le régime procédural dérogatoire. Les moyens d'investigations étant sensiblement les mêmes en phase d'enquête ou d'instruction, la décision d'ouvrir une information judiciaire semble ainsi pouvoir être retardée, voire évitée. La loi Perben II, en développant de manière exponentielle les pouvoirs de la police judiciaire et du Parquet, a nécessairement eu pour corollaire de réduire l'intérêt de recourir au juge d'instruction, dont le statut est de plus en plus discuté.

Au-delà de cette confusion des phases procédurales, l'introduction de nouveaux moyens d'investigations par la loi Perben II conduit également à une confusion substantielle de la procédure.

2) La confusion substantielle de la procédure

Les moyens d'investigations nouveaux et renouvelés introduits par la loi Perben II avaient initialement un champ d'application strict puisqu'ils ne pouvaient être mis en œuvre que pour une liste d'infractions prévue par le Code de procédure pénale. Or, depuis l'entrée en vigueur de la loi, on constate une généralisation de l'utilisation de ces nouveaux moyens d'investigations en droit commun, symbole de la déspecialisation de notre procédure pénale.

Cette transposition est particulièrement flagrante dans la loi du 20 novembre 2023¹¹². Ainsi, alors même que les perquisitions nocturnes sont interdites en droit commun en vertu de l'article 59 du Code de procédure pénale, le législateur a prévu la possibilité de procéder à des perquisitions de nuit en enquête (59-1 CPP) et en instruction (97-2 CPP) s'agissant de crimes contre les personnes dans le cadre d'une enquête de flagrance.

De manière générale, on constate un lâcher-prise du législateur s'agissant des moyens d'investigations. Preuve de l'attractivité de la procédure dérogatoire sur la procédure de droit commun, il n'a cessé, ces dernières années, de vouloir étendre les moyens d'investigations prévus en matière de criminalité et de délinquance organisées aux infractions de droit commun. Cette « *procédure pénale bis* »¹¹³ n'en est donc plus vraiment une et tend à devenir la procédure pénale de droit commun. Cette généralisation des moyens d'investigations rend l'ensemble complexe et difficilement lisible. C'est la raison pour laquelle une solution à cette incohérence juridique doit être trouvée.

B. La résolution du problème de cohérence juridique

Au regard de tout ce qui a été énoncé jusqu'à présent, tant sur le versant criminologique que juridique, il semble que le droit positif nécessite des améliorations. Plus précisément, la

112 LOI n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 *d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027*

113 C. LAZERGES, « La dérive de la procédure pénale », RSC, 2003, p.644

procédure pénale relative aux moyens d'investigations doit être repensée pour permettre une meilleure appréhension de la criminalité organisée. Pour cela, plusieurs solutions peuvent être proposées en retenant soit une acception large (1) ou restrictive (2) de la criminalité et de la délinquance organisées.

1) L'acception large de la criminalité et de la délinquance organisées

L'utilisation des moyens d'investigations de la loi Perben II conditionnée à la commission d'une infraction entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-74 du Code de procédure pénale ne semble plus adaptée à la criminalité organisée actuelle. En effet, des infractions hors de cette liste peuvent également être commises dans un contexte de criminalité et de délinquance organisées.

Une première solution serait ainsi de retenir une conception plus large de la criminalité et de la délinquance organisées en supprimant la liste limitative de l'article 706-73 du Code de procédure pénale et la référence à la notion de bande organisée pour mettre en œuvre les moyens dérogatoires prévus par la loi Perben II. Il faudrait ainsi imaginer que lorsqu'une infraction est portée à la connaissance du Procureur de la République, ce dernier, en fonction de la gravité et de la complexité de cette infraction, déciderait de l'opportunité d'avoir recours à des moyens d'investigations plus coercitifs, mis en œuvre par la loi du 9 mars 2004.

Ces moyens dérogatoires pourraient donc être mis en œuvre pour n'importe quelle infraction, peu importe qu'elle soit considérée comme « *de droit commun* », ou qu'elle ait été commise avec la circonstance aggravante de bande organisée, dès lors qu'elle se révèle grave ou complexe selon le ministère public. On adopterait ainsi une application extensive de ce régime procédural dérogatoire avec toutefois en contrepartie, un certain nombre de garanties plus fortes et notamment le contrôle "effectif, réel et complet"¹¹⁴ d'un potentiel juge de l'enquête, pour tous les actes attentatoires aux droits et libertés fondamentales. Des garanties seraient également envisagées concernant la durée de la mesure ainsi que le formalisme de l'acte l'autorisant.

Une seconde solution à ce problème de cohérence juridique pourrait à l'inverse passer par un encadrement plus strict de cette procédure pénale dérogatoire pour éviter qu'elle ne trouble davantage la lisibilité de la matière pénale.

2) L'acception restrictive de la criminalité et de la délinquance organisées

Le concept de « *criminalité organisée* » relève bien davantage d'une approche criminologique que d'une définition juridique, c'est la raison pour laquelle le législateur a préféré la définir par le biais d'une liste d'infractions commises, pour la plupart, avec la circonstance de bande organisée.

114 Cons. Const., 25 fév. 1992, n°92-307 DC

Or cette notion de bande organisée étant particulièrement large, elle permet l'usage de moyens coercitifs dans de nombreuses hypothèses autres que celles relevant de la criminalité organisée. Il semble donc nécessaire de redéfinir cette notion de criminalité organisée pour limiter l'application de ce régime dérogatoire aux cas les plus graves. On peut par exemple retenir une liste de critères précis à l'instar du groupe « *drogue et criminalité* » de l'Union Européenne. Le 18 décembre 1995, ce dernier a énuméré onze critères de définition de la criminalité organisée parmi lesquelles on peut retrouver : 1) une collaboration entre plus de deux personnes, 2) des tâches spécifiques attribuées à chacune d'elles, 3) sur une période de temps assez longue ou indéterminée, 4) avec une forme de discipline ou de contrôle...

L'établissement de critères précis pour qualifier un groupe relevant de la criminalité organisée permettrait d'utiliser les moyens dérogatoires instaurés par la loi Perben II pour les organisations criminelles les plus importantes. Cela recentrerait la loi sur son objet initial - la lutte contre la criminalité et la délinquance organisées - et éviterait ainsi les débordements actuels, à savoir une utilisation de plus en plus importante de ces nouveaux moyens d'investigations en droit commun.

Thème III : Les juridictions de l'application des peines

« C'est moins le juge du prononcé qui sort gagnant de la réforme pénale, que le juge l'application des peines que la loi du 15 août place sur le devant de la scène juridique. »¹¹⁵

Cette citation de Muriel Giacobelli résume avec justesse l'un des apports fondamentaux en matière de procédure et de droit pénal français, de la loi du 9 mars 2004, dite « *loi Perben II* »¹¹⁶. Élaborée pour adapter le système judiciaire aux défis posés par la criminalité organisée et aux nouvelles formes de délinquance, cette réforme a introduit une série de mécanismes visant à renforcer l'efficacité de la justice pénale. Si elle a notamment permis l'extension des pouvoirs d'enquête pour lutter contre la criminalité complexe, elle a surtout marqué un profond bouleversement dans le champ de l'application des peines, plaçant le juge de l'application des peines (JAP) et le tribunal de l'application des peines (TAP) au cœur du dispositif pénal.

Les juridictions de l'application des peines regroupent principalement le juge de l'application des peines (JAP) et le tribunal de l'application des peines (TAP). Ces organes interviennent après la condamnation afin d'ajuster les modalités d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté, telles que la libération conditionnelle, le placement sous bracelet électronique, ou la semi-liberté. Le JAP est ainsi compétent pour aménager et surveiller l'exécution des peines en fonction des situations individuelles des condamnés, tandis que le TAP, constitué de plusieurs JAP, est chargé des décisions concernant les longues peines et les mesures de sûreté comme le relèvement de la période de sûreté ou la surveillance judiciaire.

115 M. GIACOPELLI, « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *Actualité juridique Pénal*, Dalloz, 2014, n°10, p. 448.

116 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

À travers cette réforme, les juridictions de l'application des peines se sont vu conférer des prérogatives étendues, qui vont bien au-delà des simples décisions d'aménagement de peine. Cette citation souligne le basculement de l'individualisation des peines, initialement confiée aux juridictions de jugement, vers les juridictions de l'application des peines, qui ont pris en charge l'encadrement et le contrôle des modalités de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté. Ce déplacement de compétences marque une évolution fondamentale dans la conception même de la peine et dans la place des juges dans le suivi de la réinsertion des condamnés. En effet, la loi Perben II a ainsi renforcé la mission de ces juridictions en modifiant l'article 712-1 du Code de procédure pénale, qui encadre l'action des juridictions de l'application des peines en leur confiant la mission d'adapter les modalités d'exécution des peines aux situations personnelles des condamnés, en étroite collaboration avec les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP). L'article 712-1 du Code de procédure pénale est devenu le fondement des juridictions de l'application des peines, affirmant leur compétence en matière de suivi des peines et d'aménagements post-sentenciels.

Cependant, vingt ans après sa promulgation, le bilan de la loi Perben II suscite de nombreux débats et reste mitigé. Si les juridictions de l'application des peines jouent un rôle essentiel dans l'individualisation et la souplesse des peines, des difficultés persistent. La surpopulation carcérale et l'inégalité d'accès aux aménagements de peine soulèvent des questions quant à l'efficacité réelle de ces dispositifs. Par ailleurs, le renforcement des pouvoirs du JAP et du TAP pose un débat sur l'équilibre entre prévention de la récidive et protection des droits des condamnés, notamment en matière de contrôle juridictionnel et de recours.

La question se pose donc de savoir en quoi les mécanismes mis en place par la loi Perben II ont renforcé le système d'application des peines.

Cette analyse de la loi Perben II, vingt ans après sa mise en œuvre, permettra de mieux saisir les effets de cette réforme sur le système de justice pénale et les enjeux contemporains en matière d'exécution des peines.

Notre analyse s'articulera en deux axes principaux. La première partie explore la rationalisation des juridictions de l'application des peines (I), en mettant en lumière les réformes visant à améliorer l'efficacité et la cohérence dans l'exécution des décisions judiciaires. La seconde partie quant à elle s'intéresse aux avancées dans la gestion des peines (II), notamment les innovations dans le suivi des condamnés, l'aménagement des peines et les mécanismes favorisant leur réinsertion sociale. Ces deux volets permettront de cerner les évolutions marquantes et les défis actuels dans ce domaine.

I) La rationalisation des juridictions de l'applications des peines

Concernant la rationalisation des JAP il y a d'une part, l'autonomisation accrue du juge dans l'application des peines et d'autre part, le renforcement des compétences du juge dans l'individualisation des peines.

A. L'autonomisation accrue du juge dans l'application des peines

L'une des mesures clé de la loi de 2004 a été de renforcer le rôle et l'indépendance du juge de l'application des peines. Avant la loi Perben II, le JAP était davantage intégré au tribunal judiciaire, mais la réforme a permis de créer une structure dédiée, le tribunal de l'application des peines (TAP), plaçant le JAP à sa tête. Ce changement a consacré son indépendance fonctionnelle, faisant de lui un acteur central dans la gestion des peines, avec des compétences élargies.

Elle a également institué la présidence de la commission d'application des peines par le JAP, une structure collégiale qui regroupe des membres du parquet, des conseillers d'insertion et de probation, ainsi que des experts médicaux. Cette commission joue un rôle crucial dans les décisions d'aménagement des peines, notamment pour accorder des remises de peines, des libérations conditionnelles ou des permissions de sortie. Le JAP, en tant que président de cette commission, bénéficie d'une autonomie décisionnelle renforcée, tout en s'appuyant sur les avis d'autres professionnels, ce qui permet une approche plus équilibrée et individualisée des situations des détenus.

L'autonomisation accrue du JAP marque une évolution importante dans l'organisation du droit pénal, notamment en matière d'aménagement des peines et de contrôle de leur exécution. Ce phénomène de centralisation décisionnelle pose des questions fondamentales quant à l'équilibre des pouvoirs entre le juge et le ministère public, en particulier dans un contexte où le JAP se voit confier une mission quasi-exclusive de gestion de l'application des peines.

En tant que président de la commission de l'application des peines, le JAP prend des décisions en concertation avec divers acteurs, mais sa prépondérance dans cette structure tend à marginaliser le rôle du ministère public. Le Conseil constitutionnel, dans une décision de 2014, a souligné l'importance de l'équilibre entre les différentes autorités pour garantir les droits des justiciables et le respect de l'intérêt public dans l'application des peines¹¹⁷. En effet, l'autonomie conférée au JAP, désormais détaché du tribunal judiciaire et investi d'un pouvoir quasi-exécutif, peut soulever un risque de concentration des pouvoirs : en prenant seul des décisions cruciales sur les modalités d'exécution des peines, le JAP peut affaiblir la capacité de contrôle et de surveillance du ministère public, lequel est pourtant traditionnellement garant de l'intérêt public et représentant de la société.

Le rôle du ministère public en matière d'exécution des sanctions, bien que limité, vise à assurer une dimension collective de la justice en incarnant la voix de la société, comme le souligne la doctrine. La marginalisation du ministère public dans les décisions d'aménagement de peine réduit les garanties procédurales offertes aux victimes et au public, en centralisant ces décisions sous la seule autorité du JAP. Cette autonomisation peut aussi compromettre la transparence et la diversité des points de vue au sein de la justice pénale, puisqu'elle écarte d'autres acteurs – y compris les juridictions de jugement – de la gestion des peines. Dans une perspective de droit comparé, le modèle français contraste fortement avec celui des juridictions anglo-saxonnes, où le rôle de

117 Cons. Const., 7 août 2014, n°2014-696 DC, *Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*.

surveillance et d'approbation du ministère public dans les procédures d'aménagement de peine demeure plus affirmé, limitant ainsi l'autonomie des juges de l'application des peines.

En outre, cette concentration de pouvoir entre les mains du JAP est perçue comme une transformation de sa fonction initiale : là où il était historiquement cantonné à un rôle d'accompagnement et de suivi des condamnés, le JAP devient ici un acteur décisionnel central, parfois au détriment du principe de séparation des pouvoirs. En attribuant au JAP la présidence d'une commission décisionnelle, le législateur lui confère des prérogatives qui peuvent empiéter sur des missions proches de celles de l'exécutif, comme l'application des peines, qui est en principe une compétence réservée à l'État.

La loi Perben II de 2004 a profondément modifié les attributions du juge d'application des peines (JAP), en élargissant ses prérogatives et en renforçant sa capacité à ajuster les peines selon la situation individuelle de chaque condamné.

B. Le renforcement des compétences du juge dans l'individualisation des peines

Le JAP voit son rôle élargi dans la gestion des peines privatives et restrictives de liberté, avec un pouvoir accru pour déterminer les modalités d'exécution adaptées à chaque situation. Le renforcement des compétences du JAP dans l'individualisation des peines répond à un besoin d'adaptation plus précise des sanctions aux profils et situations spécifiques/ individuelles des condamnés. En permettant au JAP de moduler les modalités d'exécution des peines, le législateur cherche à concilier et équilibrer les impératifs de répression avec ceux de réinsertion. Le JAP dispose désormais d'un quasi-monopole dans l'exécution des peines, notamment pour les aménagements de peine. Ce dernier est en mesure de décider de mesures telles que la libération conditionnelle, le placement sous surveillance électronique, ou encore la semi-liberté.

Depuis la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence¹¹⁸, et avec la loi du 9 mars 2004¹¹⁹, les compétences du JAP ont été élargies pour lui permettre de prendre en compte les caractéristiques individuelles de chaque condamné dans les décisions d'aménagement de peine. L'article 707 du Code de procédure pénale dispose que l'exécution des peines doit répondre à une finalité de prévention de la récidive et de réinsertion sociale des condamnés. Le JAP se voit donc chargé d'évaluer la dangerosité, les perspectives de réinsertion, ainsi que le comportement du condamné, afin de déterminer la mesure la plus adaptée. Par exemple, dans les cas de libération conditionnelle, il peut choisir d'accorder cette mesure en prenant en compte des critères de comportement, de bonne conduite, et de respect des règles pendant la détention.

118 Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, JORF n°0138 du 16 juin 2000.

119 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*.

Cette centralisation permet au JAP de mieux moduler les peines en fonction des parcours individuels, ce qui contribue à une justice pénale plus humanisée et à des décisions d'aménagement de peine mieux adaptées aux objectifs de réhabilitation. En pratique, cela permet au JAP de prononcer des aménagements tels que le placement sous surveillance électronique, qui constitue une alternative à l'incarcération et permet au condamné de maintenir des attaches familiales et professionnelles, éléments souvent essentiels pour sa réinsertion.

La centralisation des pouvoirs d'aménagement de peine entre les mains du JAP entraîne une concentration des compétences dans la phase d'exécution des peines. Pour les peines de moins de deux ans, ou un an en cas de récidive, le JAP était compétent pour octroyer des mesures alternatives à l'incarcération sans recours direct auprès des juridictions de jugement. Désormais, l'article 723-15¹²⁰ a été réécrit en 2019 et a supprimé la distinction primo-délinquant et récidiviste, ce qui fait qu'à présent le seuil est d'un an pour tout le monde.

Par cette autonomie, le JAP exerce un rôle prééminent, prenant des décisions essentielles pour l'avenir des condamnés, en lien avec leur réhabilitation, et ce sans l'intervention systématique du ministère public.

Le quasi-monopole dont dispose le JAP est perçu comme une avancée positive pour l'efficacité et l'individualisation des décisions pénales. Cette compétence exclusive permet au JAP d'ordonner des aménagements de peine rapidement, sans passer par les lenteurs administratives des juridictions traditionnelles, et en tenant compte des profils psychologiques et sociaux des condamnés. Par exemple, la libération conditionnelle peut être accordée en temps opportun lorsque le JAP estime que le condamné a évolué favorablement.

Néanmoins, certains craignent que cette centralisation n'affaiblisse le contrôle exercé par le ministère public et réduise les contre-pouvoirs.

Ce renforcement des compétences du JAP favorise une approche plus rationnelle et personnalisée de l'exécution des peines, répondant aux défis de la surpopulation carcérale et aux objectifs de réinsertion. Ces progrès s'inscrivent pleinement dans les avancées de gestion des peines que nous allons à présent aborder dans un second temps.

II) Les avancées dans la gestion des peines

Concernant les avancées dans la gestion des peines, il y a premièrement les alternatives à l'incarcération qui permettent de limiter la surpopulation carcérale, et deuxièmement les autres évolutions qui découlent de la loi Perben II.

A. Les alternatives à l'incarcération permettant de limiter la surpopulation carcérale

Face à la pression croissante de la surpopulation carcérale, la loi Perben II a introduit des alternatives à l'incarcération visant à mieux réguler l'occupation des établissements pénitentiaires

120 Art. 723-15, Code de procédure pénale

tout en favorisant la réinsertion des condamnés. 20 ans après la promulgation de la loi, le recours aux alternatives à l'incarcération a connu un essor important. Toutefois, la tendance générale à la hausse de l'incarcération s'est maintenue, avec un taux d'occupation des prisons atteignant parfois 140 % dans les maisons d'arrêt, en raison notamment de moyens insuffisants pour soutenir les dispositifs d'aménagement de peine. Les comparaisons avec les autres pays européens, où l'accompagnement social et éducatif des détenus est mieux financé et structuré, soulignent le besoin d'une politique pénale plus ambitieuse en France.

L'article 712-1 du CPP¹²¹ a permis aux juridictions de l'application des peines de jouer un rôle crucial dans la réinsertion sociale des condamnés, en partenariat avec les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) qui les accompagnent dans cette mission. Par ailleurs, la généralisation des voies de recours contre les décisions du JAP, introduite par la loi Perben II, a accru la protection des droits des condamnés en garantissant un contrôle juridictionnel accru.

Ces dispositifs visent à répondre à deux enjeux majeurs : limiter la surpopulation carcérale et favoriser la réinsertion des condamnés. Cependant, malgré ces efforts, la France continue de faire face à des difficultés structurelles, notamment en raison d'un manque de moyens alloués aux dispositifs d'accompagnement et d'aménagement de peine.

Face à l'augmentation de la population carcérale, la loi Perben II a marqué un tournant en introduisant plusieurs alternatives à l'incarcération, permettant d'éviter l'enfermement systématique des condamnés pour des infractions de gravité moindre. Ces dispositifs incluent :

- Le placement sous surveillance électronique (bracelet électronique), permettant au condamné de purger sa peine à domicile avec des restrictions de mouvement, tout en maintenant un lien social et familial.
- La libération sous contrainte, instaurée en 2014¹²², permettant une sortie anticipée avec un suivi renforcé pour les condamnés ayant purgé une grande partie de leur peine, si leur comportement et les conditions le permettent.
- Le travail d'intérêt général (TIG), une peine alternative pour les infractions légères, permettant aux condamnés d'effectuer des travaux au service de la collectivité.

Ces alternatives à la détention visent à répondre à la surpopulation carcérale qui, en 2023, demeure un problème critique en France. Avec un taux de remplissage de plus de 120 %, les prisons françaises souffrent de conditions de vie dégradées¹²³, comme l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme dans plusieurs condamnations¹²⁴. En réduisant le recours à l'incarcération, les alternatives prévues par la loi Perben II et les réformes suivantes ont permis d'alléger partiellement

121 Art. 712-1, Code de procédure pénale

122 Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*

123 Amnesty International France, « *Prison en France : alerte sur les conditions de détention* », 16.06.2022 (consulté le 20/11/2024).

124 CEDH, JMB c. France, n° 9671/15, 30 juin 2020.

la pression sur les établissements pénitentiaires.

L'un des objectifs majeurs des alternatives à l'incarcération est de réduire le risque de récidive en favorisant la réinsertion des condamnés. Le suivi socio-judiciaire, souvent mis en place dans le cadre des aménagements de peine, contribue à encadrer le retour en société et à offrir un soutien adapté aux besoins des condamnés. Ce suivi est assuré par les SPIP, qui élaborent des programmes de réhabilitation, tels que des formations professionnelles, des séances de thérapie, ou des suivis psychologiques.

Des études montrent que les condamnés bénéficiant d'un accompagnement adapté dans le cadre d'un bracelet électronique ou d'une libération sous contrainte ont un taux de récidive inférieur par rapport à ceux ayant purgé leur peine uniquement en prison et sortant en sortie "sèche". Selon l'Observatoire international des prisons, le taux de re-condamnation passe de 63 % à 39 % pour ces condamnés¹²⁵. Cette réduction de la récidive s'explique en grande partie par la possibilité pour le condamné de maintenir un lien social et de se préparer à une réinsertion progressive dans la société. Toutefois, la capacité des SPIP à assurer cet accompagnement reste limitée par des moyens insuffisants, rendant les résultats parfois inégaux.

La loi Perben II a introduit un droit de recours contre les décisions du juge de l'application des peines, avec la création de la chambre de l'application des peines auprès des cours d'appel, offrant ainsi un contrôle juridictionnel renforcé des décisions du JAP. Cette chambre permet aux condamnés et au ministère public de contester les décisions d'aménagement ou de refus d'aménagement de peine, ce qui garantit une plus grande transparence et une meilleure protection des droits des condamnés.

La possibilité de recours est un élément essentiel pour renforcer la légitimité et l'équité des décisions de gestion des peines. Elle permet de s'assurer que les aménagements sont décidés de manière proportionnée et adaptée, tout en permettant un réexamen par une instance supérieure.

En comparaison, plusieurs pays européens ont développé des systèmes d'alternatives à l'incarcération efficaces pour gérer la surpopulation carcérale. Au Royaume-Uni, par exemple, le Community Sentence Order permet aux condamnés de purger leur peine en dehors de la prison, sous forme de travaux d'intérêt général ou de participation à des programmes de réhabilitation. Ce dispositif, axé sur l'insertion sociale et la responsabilisation des condamnés, inclut des activités supervisées visant à réhabiliter le condamné tout en répondant aux besoins de la société¹²⁶.

Ce modèle britannique, tout comme le système scandinave qui privilégie les peines alternatives avec un suivi éducatif et social structuré, démontre qu'un accompagnement renforcé peut efficacement réduire la récidive et favoriser la réintégration. En France, le développement de dispositifs comparables est encore limité par le manque de financement et d'infrastructures adaptées. Un

125 Observatoire international des prisons (OIP), « *Aménagements de peine* »

126 Ministry of Justice, « *Implementation of Community Orders: Results from the Offender Management Community Cohort Study* », Ministry of Justice Analytical Series, 2014 (consulté le 20/11/2024)

investissement accru dans les SPIP, ainsi que dans des programmes de réhabilitation spécialisés, pourrait permettre à la France de se rapprocher des standards observés dans les systèmes nordiques ou anglo-saxons.

B. Les évolutions découlant de la loi Perben II

La loi Perben II de 2004 a introduit des changements fondamentaux dans le droit pénal français, ouvrant la voie à des réformes et dispositifs postérieurs visant à mieux encadrer la dangerosité des individus et à prévenir la récidive. Parmi ces évolutions, l'apparition des juridictions régionales de la rétention de sûreté (JRRS) avec la loi du 25 février 2008¹²⁷ marque un tournant majeur en matière de traitement des délinquants présentant une forte dangerosité. Cette nouvelle juridiction a pour objectif de prolonger, sous certaines conditions, la privation de liberté des personnes condamnées pour des infractions graves, même après l'exécution complète de leur peine, si elles présentent un risque de récidive élevé.

La création des JRRS découle d'une préoccupation accrue pour la sécurité publique face aux délinquants considérés comme particulièrement dangereux. En effet, malgré les efforts de réinsertion et de suivi socio-judiciaire mis en place par les réformes antérieures, certains individus condamnés pour des infractions graves (comme les crimes sexuels ou les homicides) continuent de présenter un risque élevé pour la société même après avoir purgé leur peine. La loi du 25 février 2008, inspirée par une logique de prévention du risque de récidive, a ainsi introduit la possibilité de maintenir ces individus sous rétention après l'expiration de leur peine, lorsque leur dangerosité est avérée.

La JRRS intervient spécifiquement pour évaluer la nécessité d'une telle mesure, en s'appuyant sur des expertises psychiatriques et des rapports de comportement. La rétention de sûreté est ainsi une mesure exceptionnelle, justifiée par la protection de la société contre des individus qui n'ont pas bénéficié d'une réinsertion efficace ou qui manifestent des signes inquiétants de persistance de dangerosité ou susceptibles de récidiver.

La loi prévoit que la rétention de sûreté ne peut être décidée qu'après une procédure judiciaire strictement encadrée. Pour qu'elle soit appliquée, la personne doit remplir plusieurs critères précis :

- Avoir purgé une peine pour une infraction particulièrement grave, telle qu'un viol ou un meurtre.
- Présenter un risque de récidive élevé, constaté par des expertises médicales et une évaluation de la dangerosité.
- Absence de garanties de réinsertion, démontrant une incapacité à réintégrer la société sans présenter un risque pour autrui.

127 Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JORF n°0048 du 26 février 2008.

Cette mesure est prononcée par la JRRS après une évaluation rigoureuse. La rétention de sûreté s'effectue dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté et n'a pas pour but de prolonger une peine, mais d'assurer une prise en charge adaptée pour prévenir la récidive. Ce dispositif peut être renouvelé chaque année, mais il doit être soumis à une réévaluation périodique de la dangerosité de l'individu, ce qui garantit que la privation de liberté ne s'étend que si le risque est toujours avéré. La mise en place de la rétention de sûreté a soulevé des débats importants en raison de son caractère exceptionnel et de sa rupture avec le principe de proportionnalité des peines. En effet, certains y voient une mesure qui déroge aux droits fondamentaux, notamment au principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères et au principe selon lequel la privation de liberté ne peut être prolongée au-delà de la peine prononcée. La rétention de sûreté est ainsi perçue par certains comme une forme de peine supplémentaire, appliquée après que l'individu a déjà payé sa dette à la société, ce qui suscite des préoccupations quant au respect des droits de l'homme.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 21 février 2008, a validé le dispositif de rétention de sûreté en reconnaissant la nécessité de cette mesure pour la protection de la société, mais il a encadré strictement son application pour éviter les abus¹²⁸. Le Conseil a également imposé que la rétention ne puisse s'appliquer qu'aux condamnés pour des faits commis après l'entrée en vigueur de la loi, limitant ainsi son application aux nouvelles condamnations et respectant partiellement le principe de non-rétroactivité.

D'autres pays européens ont mis en place des dispositifs similaires pour gérer les détenus jugés dangereux. En Allemagne, par exemple, la détention de sécurité permet également le maintien en détention d'individus au-delà de leur peine si leur dangerosité est établie, mais cette mesure est également controversée et strictement encadrée.

En France, bien que la JRRS soit un dispositif controversé, son bilan est mitigé. La rétention de sûreté reste relativement peu utilisée, principalement en raison de l'encadrement juridique strict et des difficultés pratiques liées à l'évaluation de la dangerosité. Néanmoins, elle constitue une réponse ultime pour prévenir des récidives particulièrement graves, en particulier dans les cas où les mesures de suivi classiques ne suffisent pas.

Vingt ans après l'entrée en vigueur de la loi Perben II, le bilan de ses apports en matière d'application des peines demeure contrasté. En plaçant le juge de l'application des peines (JAP) et le tribunal de l'application des peines (TAP) au cœur du dispositif pénal, cette réforme a permis une juridictionnalisation accrue des décisions relatives aux condamnés et une adaptation des peines plus individualisée. Cependant, l'augmentation continue de la population carcérale en France, malgré l'essor des mesures alternatives telles que le placement sous surveillance électronique ou la libération conditionnelle, nuit à la crédibilité de ces dispositifs. La surpopulation des établissements pénitentiaires traduit un déséquilibre persistant entre la volonté affichée d'alléger les peines privatives de liberté et les pratiques judiciaires encore marquées par une préférence pour l'incarcération.

128 Cons. Const., 21 fév. 2008, n°2008-562, DC, Loi *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*.

Il convient de souligner que l'évolution des alternatives à l'emprisonnement s'est étendue depuis 2016 à une alternative aux poursuites. La loi Sapin II¹²⁹, illustre une dynamique similaire, avec la mise en place de la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), constituant une avancée notable en matière de responsabilité pénale des personnes morales, s'inspirant de la volonté de négocier des solutions adaptées tout en renforçant l'efficacité de la justice. Ces initiatives montrent que l'avenir des réformes judiciaires réside dans une approche équilibrée entre rigueur pénale et flexibilité des mécanismes d'exécution, applicable à divers aspects de la criminalité.

20 ans de la loi Perben II – Rapport de synthèse

L'avant Perben II est un temps que les moins de 20 ans ne peuvent pas connaître mais bien que la plupart des intervenants de cette journée n'ait connu que l'après Perben II cela ne les a pas empêché d'analyser avec justesse le changement de paradigme amorcé par cette loi. Deux constats semblent ressortir de ces travaux, l'un relatif à la genèse de la loi Perben II, l'autre relatif à son évolution depuis deux décennies.

Dans un premier temps, la nature des objectifs poursuivis par l'adoption de cette loi d'envergure en 2004 semble faire l'unanimité. L'objet de celle-ci, à savoir « *l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* » apporte une première indication sur la volonté du législateur lors de sa rédaction. Elle intervient dans un contexte particulier de développement de nouvelles formes de criminalités au sens large, ne pouvant pas toujours être appréhendées dans leur entièreté à l'aide des moyens mis à disposition de la justice de l'époque. Ladite adaptation annoncée par l'objet de la loi vise alors à remplir des objectifs d'effectivité et de productivité de la justice pénale et toutes les mesures adoptées par Perben II convergent vers ce même but.

Dans un second temps, au regard de l'évolution des mesures introduites par la loi Perben II un autre constat s'impose : elles sont toutes toujours d'actualité. Elles ont résisté à l'épreuve du temps et, plus encore, elles ont pour la plupart connu un processus d'élargissement pendant ces 20 ans.

Une analyse conjointe de ces deux constats pourrait inviter à conclure à une adéquation des mesures introduites par Perben II aux objectifs poursuivis lors de l'adoption de cette loi. Leur pérennisation au fil du temps serait en ce sens signe de satisfaction au regard du but poursuivi.

Pourtant, les différentes interventions sont loin d'être un concentré d'éloges à l'égard de l'évolution de la loi Perben II depuis 20 ans. Cela invite donc à se demander si la pérennisation des mesures introduites par Perben II est réellement gage du caractère satisfaisant de celles-ci.

129 Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016.

In fine, alors que la majorité de ces mesures a été pensée dans l'optique d'atteindre des objectifs unanimement louables, leur pérennisation est en réalité signe d'une poursuite aveugle de ces objectifs (I) n'offrant aucune garantie tangible de les atteindre (II).

I) Une pérennisation aveugle des objectifs de la loi Perben II

Il est assez classique d'affirmer que des mesures ne sont pas satisfaisantes lorsqu'elles portent une atteinte trop importante aux libertés et droits fondamentaux des justiciables. Or, le mouvement enclenché par la loi Perben II il y a vingt ans a ouvert la voie à une volonté répressive décomplexée sous couvert d'objectifs d'effectivité et de productivité de la justice pénale. Il faut condamner plus et plus vite au détriment des droits et libertés fondamentales. Depuis 2004 la jurisprudence a dû venir remédier à certains de ces excès (A) mais n'a pu totalement rendre la critique obsolète (B).

A. Le faible rempart prétorien à l'aveuglement répressif du législateur

La jurisprudence a souvent dû intervenir pour préserver les droits fondamentaux des justiciables et ce dès l'avènement des mesures originelles introduites par la loi Perben II. C'est ainsi par exemple que la chambre criminelle a dû venir indiquer aux autorités françaises qu'elles devaient apprécier la proportionnalité de l'émission d'un mandat d'arrêt européen au droit à la vie privée et familiale de la personne dont la remise est réclamée¹³⁰. Certes, le cas du mandat d'arrêt européen est particulier en ce qu'il correspond à la transposition d'une directive européenne mais il n'est pas inutile de rappeler que la transposition d'une directive n'impose pas une reprise mot à mot du texte au législateur français. On peut cependant se demander comment espérer une prise en compte des droits fondamentaux par le législateur français dans le cadre d'une transposition alors qu'il leur reste globalement indifférent pour les dispositions dont il est à l'origine.

En effet, même l'application de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), qui est l'une des mesures de la loi Perben II les moins décriées, a dû faire l'objet d'une précision jurisprudentielle. Un équilibre entre cette mesure, la présomption d'innocence et le droit à ne pas s'auto-incriminer du prévenu en cas d'échec de celle-ci avait bien été prévue par Perben II qui, à l'alinéa 2 de l'article 495-14 du CPP, a prévu l'interdiction de transmettre à la juridiction d'instruction ou de jugement le procès-verbal relatif à la mesure de CRPC avortée. En revanche, c'est lors de l'élargissement de cette procédure en 2011 que le respect de ces droits n'a visiblement pas constitué la priorité du législateur lorsqu'il a permis le renvoi devant le procureur de la République par le juge d'instruction d'un mis en examen aux fins d'une CRPC. Dans une telle hypothèse, si la mesure échoue l'individu se retrouve de fait à nouveau devant le juge d'instruction qui sera par définition en possession d'un certain nombre d'éléments relatifs à ladite mesure

130 Laëtitia LAGARRIGUE et Melina VARSAMOS, « [La criminalité internationale : de la loi Perben II à aujourd'hui](#) ».

puisque'il en est à l'initiative, les droits à la présomption d'innocence et à ne pas s'auto-incriminer semblent alors bien mis à mal. Ce n'est que par une décision récente datant du 29 novembre 2023 que la Cour de cassation est venue imposer la cancellation du dossier de toutes les pièces ayant trait à la reconnaissance des faits par le mis en examen¹³¹.

Le Conseil constitutionnel a également permis d'éviter quelques dérives postérieures à l'adoption de la loi Perben II en censurant par exemple la volonté d'extension du régime de la criminalité organisée à l'infraction d'escroquerie en ce que « *le délit d'escroquerie n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes* ».

Mais cette censure n'est qu'une exception dans la masse d'infractions ayant rejoint la liste de celles pouvant se voir appliquer un régime dérogatoire sur le terrain de la criminalité organisée depuis 2004. De manière générale, la jurisprudence n'a pas permis de pallier toutes les critiques relatives à un déséquilibre entre la volonté répressive du législateur et le respect des droits fondamentaux.

B. La persistance d'un déséquilibre significatif

Si Dominique Perben affirmait à propos du projet qu'il portait une volonté de rééquilibrage, il ne semble pas qu'il faisait référence à l'équilibre à rechercher en matière pénale entre la protection de l'ordre public et le respect des libertés et droits fondamentaux.

Le droit à l'oubli semble être le grand gagnant de ce déséquilibre actuel dans l'application des mesures issues de la loi Perben II.

Dans un premier temps, c'est en matière de criminalité sexuelle qu'il peut en être question. D'une part, c'est l'accroissement des délais de prescription initié en 2004 qui permet de s'interroger sur la réalité de ce droit pour les auteurs d'infractions sexuelles. En effet, en matière de criminalité sexuelle il n'aura échappé à personne que les délais de prescription sont depuis plusieurs années le fer de lance du législateur afin de répondre aux exigences de répression de la population à cet égard. C'est ainsi qu'à l'heure actuelle un auteur d'infraction sexuelle peut dans certains cas être poursuivi plus de 30 ans après la commission des faits¹³² ; l'équilibre entre la volonté répressive et le respect de son droit à l'oubli semble alors ici bien précaire. D'autre part, c'est la création d'un fichier judiciaire des auteurs d'infractions sexuelles par la loi Perben II qui conduit à douter du respect suffisant de ce droit en ce qu'il permet, comme son nom l'indique, de fichier mais également d'imposer des obligations aux auteurs d'infractions sexuelles pendant plusieurs dizaines d'années après leur condamnation¹³³. Le législateur ne semble pourtant pas s'émouvoir de ce déséquilibre

131 Clara GROSSON, Marie PEYRONEL et Marie THILLIER, « [La comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité](#) ».

132 Juliette GLIZE et Léa ROC, « [La criminalité sexuelle : de la loi Perben II à aujourd'hui](#) ».

133 *Ibid.*

significatif en ce qu'il a étendu le champ d'application de ce fichier aux infractions violentes en 2005.

Dans un second temps, en matière de juridiction d'application des peines il est possible de présenter l'apparition des juridictions nationales de la rétention de sûreté comme une évolution découlant de la loi Perben II¹³⁴. Or, la rétention de sûreté est une mesure classiquement considérée comme l'exemple type des mesures attentatoires au droit à l'oubli en raison de la possibilité de la rendre illimitée dans le temps.

Ce sont donc ici des objectifs de lutte temporelle contre l'impunité et de prévention de la récidive qui semblent avoir fait perdre de vue au législateur l'exigence d'équilibre entre la protection de l'ordre public et le respect des droits fondamentaux inhérente à la matière pénale en raison de son caractère coercitif.

A la vérité, la volonté de lutte contre l'impunité et donc de répression est, de manière générale, à l'origine d'un phénomène grandissant d'indifférence à l'égard des droits fondamentaux de la part du législateur. En faut-il pour preuve l'extension dangereuse des régimes dérogatoires prévus par la loi Perben II au droit commun depuis une vingtaine d'années. Dangereuse car lesdits régimes introduits en 2004 initialement circonscrits à la catégorie des infractions relevant de la criminalité organisée – si tant est qu'il soit réellement possible de parler de catégorie à cet égard – sont particulièrement attentatoires aux libertés individuelles : infiltration, sonorisation, captation d'images, renouvellement de la garde à vue etc.

Ainsi, ces différents exemples permettent de considérer que les objectifs poursuivis par le législateur, bien que parfaitement légitimes, poussent celui-ci à agir de manière excessive à l'égard des droits fondamentaux. Cet aveuglement répressif du législateur est loin de s'être refreiné – ou ne serait-ce que stabilisé – depuis 2004. Et, si les mesures ont persisté depuis l'entrée en vigueur de la loi Perben II, les objectifs qui les motivent également. Ce qui signifie qu'ils n'ont donc toujours pas été atteints. Le législateur malmène-t-il les droits fondamentaux depuis 20 ans sous couvert d'objectifs inatteignables ?

II) Une pérennisation à la poursuite d'objectifs inatteignables

Il peut paraître particulièrement pessimiste de caractériser ces objectifs d'effectivité et de productivité de la justice pénale d'inatteignables alors qu'ils devraient être des idéaux communs à tous. Toutefois, l'étude de l'évolution de la loi Perben II à l'occasion de son 20^e anniversaire permet d'affirmer que ces objectifs ne sont visiblement pas atteignables de cette façon-là. Cette journée a, en effet, permis de révéler une certaine inadaptation des mesures aux buts poursuivis (A) malgré laquelle aucune remise en question ne semble pouvoir être espérée (B).

134 Emma DIAZ et Estelle POUGET, « [Les juridictions d'application des peines](#) ».

A. Une inadaptation des mesures aux objectifs poursuivis

La criminalité organisée est un concept intégré à notre corpus répressif par la loi Perben II. C'est d'ailleurs souvent la mesure phare qui ressort en priorité lors de l'évocation de cette loi. C'est notamment pour répondre au constat de faiblesse des possibilités répressives à l'égard d'une nouvelle criminalité, plus organisée, que le législateur est intervenu en 2004. Le nom donné à cette loi traduit d'ailleurs cette idée puisqu'elle est désignée comme loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Il aurait donc été permis de supposer que les mesures relatives à la prise en compte de cette criminalité soient les plus pertinentes et les plus adaptées à la poursuite des objectifs que s'est fixé le législateur. Pourtant, c'est un tout autre constat qui ressort des contributions de la journée. Les étudiants ayant travaillé tant sur la criminalité organisée que sur les nouveaux moyens d'enquête nous permettent, par une analyse croisée de leurs interventions¹³⁵, d'apporter une réponse décevante à cette supposition : l'absence d'autonomie du concept de criminalité organisée rend inadaptés les mécanismes tant procéduraux que judiciaires spécifiques à la matière.

Si c'est certainement le constat le plus étonnant d'inadaptation relevant des mesures introduites par Perben II il est loin d'être isolé. A été évoqué par exemple le développement du suivi socio judiciaire¹³⁶ qui peut également interroger sur le terrain de sa capacité à répondre aux objectifs poursuivis en raison de la persistance significative de la surpopulation carcérale en France.

Le législateur a parfois lui-même constaté cette insuffisance des moyens qu'il avait instauré en 2004. Il est possible à cet égard de penser à la procédure de correctionnalisation d'origine prétorienne mais consacrée légalement par Perben II¹³⁷. En effet, cette mesure tend à répondre à la fois à un objectif de productivité et d'effectivité par la possibilité qu'elle offre de juger, sous certaines conditions, l'auteur présumé d'un crime devant le tribunal correctionnel. L'absence de jury populaire devant cette juridiction permettrait a priori d'accélérer la procédure de jugement et de se prémunir contre les aléas de la subjectivité des non-professionnels. Toutefois, cette mesure de correctionnalisation est soumise à l'accord de la partie civile. Celle-ci, pouvant ressentir une certaine minimisation des actes qu'elle a subi par l'usage de cette procédure, peut alors être tentée de s'opposer à un tel mécanisme. Ce dernier s'avère dans ces cas-là inefficace au regard des objectifs poursuivis. C'est pourquoi le législateur a juridictionnalisé cette pratique par la création des Cours criminelles départementales. Nonobstant les nombreux débats relatifs à la disparition grandissante du jury populaire, cette création est le signe irréfutable d'un aveu d'inadaptation de ses mesures par le législateur.

135 Mathieu BIDEONDO, Tess LHOMME, Enzo PATERNOSTRE et al., « [La criminalité organisée : de la loi Perben II à aujourd'hui](#) » ; Jean-Baptiste AZZOPARDI, Manon CADET et Lisa MISTRETTA, *op. cit.*

136 Emma DIAZ et Estelle POUGET, « [Les juridictions d'application des peines](#) ».

137 Juliette GLIZE et Léa ROC, « [La criminalité sexuelle : de la loi Perben II à aujourd'hui](#) ».

Il est ainsi certainement à craindre qu'il ne relève un tel constat d'insuffisance chaque fois que la possibilité d'étendre les mécanismes concernés est possible. En effet, a également été évoqué le bilan mitigé attaché à la rétention de sûreté s'expliquant notamment par un encadrement strict de la mesure. Au regard de l'atteinte aux droits fondamentaux que représente une telle disposition il est alors à espérer que cet encadrement, rare verrou à la volonté répressive du législateur, ne soit pas restreint par celui-ci dans une volonté de meilleure adaptation de la rétention de sûreté aux objectifs poursuivis.

Cette crainte ne semble pas si chimérique lorsque l'on observe que la logique répressive introduite par Perben II et poursuivie jusqu'à lors ne semble pas sur le point de prendre fin.

B. Une absence de remise en cause

Les évolutions considérées comme l'héritage de la loi Perben II ne semblent pas s'épuiser malgré l'écoulement des années.

Si certaines, comme la volonté de créer un casier judiciaire européen centralisé¹³⁸, semblent unanimement être considérées comme pertinentes, d'autres sont davantage le signe d'une absence de remise en cause par le législateur de sa politique liberticide et inadaptée.

En effet, il a été rappelé à plusieurs reprises la volonté politique de créer un parquet anticriminalité organisée. Une telle innovation ne semblerait pas permettre de pallier les difficultés précédemment évoquées relatives à l'absence d'autonomie de ce qui est, sûrement de manière abusive, qualifié de catégorie d'infractions relevant de la criminalité organisée. Plus encore, la question de la compétence de celui-ci peut soulever les mêmes difficultés et interrogations qui ont pu être constatées à propos du Parquet national financier¹³⁹. Ont ainsi été rappelées certaines réticences doctrinales à l'égard de potentielles atteintes au principe d'égalité entre les justiciables bien que le Conseil constitutionnel n'y ait vu aucun motif d'inconstitutionnalité¹⁴⁰. Mais l'accent a également été mis sur les difficultés d'articulation des compétences que peut engendrer la création de telles institutions sur le plan national, difficultés qui pourraient s'avérer contraaires, une fois encore, aux objectifs d'effectivité et de productivité de ces mécanismes.

La persistance du législateur dans une telle volonté répressive tend même à contaminer les mécanismes qui jusque-là ne faisaient l'objet que de peu de critiques. C'est ce qui ressort de la volonté de certains praticiens d'élargir le mécanisme de la comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité à certains crimes¹⁴¹. Volonté qui pourrait pourtant paraître contraire à

138 LAGARRIGUE Laëticia et VARSAMOS Melina, « [La criminalité internationale : de la loi Perben II à aujourd'hui](#) ».

139 GAILLARD Juliette et VELOSO Jessica, « [La criminalité économique et financière : de la loi Perben II à aujourd'hui](#) ».

140 Cons. Const., 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC.

141 Clara GROSSON, Marie PEYRONEL et Marie THILLIER, « [La comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité](#) ».

l'essence même de ce mécanisme qui, en raison de son caractère dérogoire, avait vocation à ne pas s'appliquer aux affaires les plus graves.

La loi Perben II et les évolutions qui en ont découlé semblent indéniablement offrir un terrain fertile à une matière toujours plus répressive au détriment des grands principes qui la gouvernent. En faut-il pour preuve la possibilité évoquée de résoudre les difficultés d'autonomie de la criminalité organisée par un élargissement général de celle-ci¹⁴². Même si les contributeurs n'ont pas tranché en faveur d'une telle solution et qu'ils ont souligné l'importance de garanties en échange d'une telle extension, le simple fait qu'elle soit envisageable peut amener à craindre une réduction à venir toujours plus importante des droits fondamentaux au bénéfice d'une répression accrue.

En conclusion et afin de nuancer un constat général plutôt pessimiste, il est important de rappeler que certains mécanismes introduits par la loi Perben II et développés par la suite semblent pouvoir répondre de manière équilibrée aux objectifs d'effectivité et de productivité de la justice pénale. En effet, outre la CRPC déjà évoquée il est possible de citer à ce titre notamment les mécanismes de coopération internationale¹⁴³ ou le développement des alternatives aux poursuites. Mais ils ne constituent malheureusement pas une majorité. Celle-ci se composant davantage de mesures liberticides et se révélant incapable de poursuivre les objectifs fixés. Ainsi, l'anniversaire de la loi Perben II est certainement l'occasion de souligner la nécessité d'un revirement de paradigme de la politique criminelle afin que, même les moins de 20 ans, puissent peut-être connaître d'un peu de bohème.

142 Jean-Baptiste AZZOPARDI, Manon CADET et Lisa MISTRETTA, « [Les nouveaux moyens d'investigation](#) ».

143 Laëtitia LAGARRIGUE et Melina VARSAMOS, « [La criminalité internationale : de la loi Perben II à aujourd'hui](#) ».