



RECOMMANDATIONS

Bruxelles, Bucarest, Dublin, Greifswald, Utrecht, Vienne, Vilnius
Décembre 2017



Funded by the Justice Programme of the European Union

Sommaire

1.	Recommandations générales	3
2.	Recommandations pour la Belgique	7
3.	Recommendations for Austria	9
4.	Recommendations for Germany	11
5.	Recommendations for Ireland	13
6.	Recommendations for Lithuania	16
7.	Recommendations for the Netherlands	17
8.	Recommendations for Romania	18
9.	Les partenaires du projet DETOUR	19

1. Recommandations générales

- La détention préventive (DP) est définie comme étant une mesure d'exception et de dernier recours. Les stratégies visant à utiliser **la DP en tant qu'instrument de prévention sont donc problématiques**. Les objectifs de prévention menacent la présomption d'innocence parce qu'elles prennent le soupçon pour un fait. Il faut garder à l'esprit que les interprétations et les applications extensives de la DP, motivées par la prévention, menacent le principe de *l'ultima ratio* et sont de nature à accroître le nombre de détenus en détention préventive.
- Nous avons constaté un certain degré **d'interchangeabilité des fondements de la détention** et des motivations qui les accompagnent. De plus, des **motivations cachées et extra-légales**, au niveau pré-sentenciel, peuvent influencer les décisions. Dès lors, le principe de *l'ultima ratio* peut se voir sévèrement menacé. Compte-tenu de la persistance des pratiques, nous ne pouvons supposer que celles-ci puissent être améliorées suffisamment par le biais de directives ou de changements légaux. Cela demande **des efforts continuels en termes de conscientisation et de formation des procureurs et des juges**. Un accent particulier devrait être consacré à la formation des jeunes praticiens et aux principes des articles 5 et 6 de la CEDH. Concevoir une réflexion sur les pratiques de formation devrait prendre en compte les motivations cachées potentielles, les opérationnalisations adéquates du principe de proportionnalité, ainsi que porter attention à l'évaluation des risques factuels.
- Certains groupes apparaissent avoir un plus haut risque de détention que d'autres, notamment en raison des « conditions sociales précaires » dans lesquelles ils vivent. **Le droit pénal ne peut pas résoudre les inégalités sociales. Néanmoins, son application devrait tenter d'éviter de les aggraver.**
- **Une réflexion approfondie et permanente sur l'interdépendance entre les politiques sociales, les politiques migratoires et les politiques criminelles** doit être stimulée.
- **Le ministère public** revêt une importance centrale. Sa préférence semble souvent de privilégier la sécurité et de requérir une détention préventive. Dès lors, toute ambition de **réduire l'usage de la DP** ne peut être un succès que si le ministère public accepte **d'appliquer « l'autolimitation »** à cet égard. Des recherches comparatives sur le rôle du ministère public sont recommandées.
- Dans les pays où la culture légale implique une « **proximité** » **entre le juge et le ministère public**, la DP apparaît davantage de nature à être prononcée quand le pro-

cureur le demande. Des **réflexions** régulières **entre praticiens** sur leurs rôles et relations sont à recommander.

- **L'ampleur et la qualité de l'information disponible**, en particulier à l'égard de la personne du suspect et des conditions sociales dans lesquelles elle vit, déterminent largement la qualité des décisions et la variété des options envisagées. **Le soutien par les services sociaux (externes)** (par exemple, les services de probation, services d'aide auprès des tribunaux)- **incluant potentiellement des informations sur les mesures disponibles et appropriées pour soutenir une libération (sous conditions)**- pourrait mener à des améliorations à cet égard. Même si de tels rapports ne sont pas terminés pour la première décision, cette information peut être encore utile pour les audiences subséquentes. Il semble à tout le moins important d'**évaluer** au niveau national si ce type d'assistance est **susceptible d'aider à éviter plus souvent la DP** et ce qui serait nécessaire pour y arriver. Si les coûts nécessaires à ce type de soutien ne peuvent être ignorés, la question relative aux ressources ne devrait cependant pas être celle qui domine.
- **La présence/représentation précoce et active des avocats de la défense** est très importante. Ils détiennent une responsabilité importante dans l'évolution du dossier, en particulier pour ce qui concerne **l'information sur le suspect** et les **initiatives permettant l'octroi de mesures alternatives non privatives de liberté**. Pour assurer une représentation effective de la défense de leur client, les avocats doivent être bien préparés et actifs. En vue de remplir ces exigences, un **accès rapide aux dossiers** doit également leur être assuré. Les **problèmes pratiques** à cet égard doivent être résolus.
- Dans les pays représentés dans l'étude, nous avons observé différentes traditions relatives à l'usage des alternatives à la DP. Souvent, les **alternatives à la DP sont utilisées avec trop de réticence** et la DP est ordonnée dans des cas pourtant appropriés à certains types d'alternatives. D'autre part, il existe également un **risque d'appliquer des mesures plus clémentes que la détention préventive dans des cas où une liberté non restrictive serait justifiée**. Il reste des progrès à faire à cet égard. En vue d'y parvenir, **la recherche et l'élaboration d'informations statistiques appropriées** sont nécessaires pour informer correctement sur la pratique actuelle, pour révéler les besoins de développements, **pour soutenir les développements** et, en fin de compte, pour renforcer la confiance des praticiens dans les mesures moins sévères.
- Il existe des **groupes de suspects** pour lesquels il est particulièrement **difficile de trouver des options adéquates en vue d'éviter la détention préventive**. Le plus souvent, cela concerne les étrangers qui n'ont pas de liens sociaux dans le pays de

la procédure mais également souvent aussi par rapport à leur pays d'origine. Il existe un **besoin de développer des options pour éviter la DP plus souvent pour ces groupes**. Par exemple, des projets de travail social pourraient être initiés en vue de trouver les options appropriées.

- Selon de nombreux répondants, **en pratique, les procédures permettant de revoir une DP laissent à désirer**. Néanmoins, elles semblent constituer des instruments puissants, à tout le moins pour raccourcir les périodes de DP, pour accélérer le processus et pour permettre à toutes les parties impliquées de discuter -peut-être pour négocier- des options alternatives. **Dès lors, une révision précoce est recommandable, et toutes les parties impliquées devraient être encouragées à en faire bon usage**.
- Dans plusieurs pays, **les avocats de la défense** sont souvent **réticents à faire appel** à l'encontre des décisions de mise en DP pour des raisons tactiques et de temps. Cependant, cette attitude menace la **valeur des recours légaux**. Considérant les différents systèmes légaux, aucune solution générale à ce problème ne peut être présumée. Par conséquent, **des évaluations sont recommandées au niveau national pour évaluer les recours juridiques et éventuellement les adaptations juridiques nécessaires**.
- Il existe encore des juges et procureurs qui **sont réticents à libérer des suspects étrangers** -en ce compris des citoyens d'autres états membres de l'UE- en raison d'un **manque de confiance** dans la coopération ou dans d'autres systèmes judiciaires. Il semble évident qu'il persiste un **besoin urgent, pour les praticiens, d'opportunités de rencontres avec des collègues d'autres pays, pour échanger, apprendre sur et l'un avec l'autre, et enfin, pour viser conjointement à la réalisation de normes communes**. Ayant expérimenté combien cela peut être difficile de convaincre les praticiens de participer à de tels événements, il apparaît également important d'investir dans des stratégies à cet effet et d'assurer **le soutien des praticiens** par leurs supérieurs et leurs départements de ressources humaines (par exemple, offrir le service d'interprètes afin de dépasser les barrières, trouver des solutions administratives en vue de gérer la charge de travail et la pression en termes de temps, etc.).
- De nombreux praticiens du droit pénal ne connaissent toujours pas le mandat européen de supervision (**European Supervision Order - ESO**). Des **formations et séminaires** au niveau national et européen devraient modifier cet état de fait. Jusqu'à présent, pratiquement aucune information n'est disponible sur les rares affaires dans lesquelles un mandat européen de supervision a été utilisé et qui sont rapportées par les Etats membres de l'UE. Dans un futur proche, heureusement, davantage d'informations

sur de tels cas sera disponible permettant d'apprendre des exemples pratiques et de les inclure dans les formations.

- En dehors du peu de connaissance existante à propos des mandats européens de supervision, on peut aussi supposer que leur faible usage soit causé par un **manque de structure adéquate les soutenant** dans de nombreux pays. Cela peut concerner la coopération (rapide) requise entre pays ainsi que les mesures alternatives. Il existe un besoin d'efforts nationaux mais aussi d'efforts conjoints entre pays en vue d'améliorer ces structures.
- La prise de décision devrait **inclure un examen obligatoire des mesures non privatives de liberté** qui existent, ainsi qu'un examen de la façon selon laquelle elles pourraient convenir au cas individuel sous examen. Une décision de mise en détention préventive et **le refus de mesures alternatives** ne devraient être possibles que dans les cas où des **explications et des raisons explicites** peuvent être données pour justifier pourquoi l'usage des alternatives ne peuvent pas rencontrer les motifs de détention.
- Les juges et les procureurs ressentent souvent la **pression du public et des médias** concernant la pratique de la DP. Puisque cela ne peut généralement pas être évité, le public et les médias devraient être **régulièrement informés des règles de droit et des principes légaux fondamentaux** en matière de DP et de caution (financière ou non). Les **politiciens** ne devraient laisser **aucun doute par rapport à leur adhésion stricte** à ces principes et repousser toute pression qui les interroge potentiellement, en renforçant ainsi notamment les procureurs et les juges.
- **Davantage de données - et de meilleures données - devraient être collectées et analysées** par rapport aux pratiques de DP et, notamment, par rapport à l'effet des mesures alternatives. D'un côté, des informations devraient être **accessibles aux juges pour suivre** les développements ultérieurs des affaires (par exemple, un suspect libéré a-t-il comparu au procès ?). D'un autre côté, les données devraient également être disponibles à un niveau agrégé à des fins d'évaluation et **pour soutenir des politiques et des développements fondés sur des données factuelles**.

2. Recommandations pour la Belgique

- Améliorer l'accès aux dossiers, en particulier aux stades précoces de la procédure et en faisant usage de technologies modernes (digitalisation des dossiers).
- Développer des instructions/régulations et pratiques uniformes pour ce qui concerne l'accès aux dossiers, ainsi que les possibilités de consultation des suspects par les avocats de la défense.
- Améliorer la communication entre les acteurs impliqués dans le processus de supervision des mesures alternatives (juges d'instruction, services de probation, ministère public), par exemple via des plateformes digitales performantes.
- Au cas où des réformes législatives sont considérées comme une option pour réduire l'usage des mesures privatives de liberté, préférer des options 'radicales' et/ou procéder à des évaluations *ex ante* et *post factum*.
- Envisager des réformes (légales) pour stimuler (davantage) l'usage des options alternatives telles que la caution financière et la surveillance électronique.
- Être conscient des effets involontaires potentiels des réformes (légales) et des politiques (par exemple, être conscient de l'impact des politiques d'exécution des peines sur les décisions préalables au procès).
- Envisager des réformes pratiques permettant de mieux informer les décideurs sur les options alternatives possibles dans des cas individuels. Par exemple, assurer une présence permanente d'assistants de justice au tribunal et/ou lors des audiences visant à évaluer la nécessité d'un maintien en DP.
- Identifier les 'bonnes pratiques' et partager les expériences au-delà des frontières des arrondissements judiciaires.
- Renforcer les politiques sociales et les promouvoir en tant que stratégies de prévention du crime pertinentes, et renforcer la coopération entre les départements en charge du bien-être, de la santé et de la justice (par exemple, prévoir un quota de soins ambulatoires ou résidentiels en dehors de l'infrastructure carcérale ?).
- Stimuler la communication et la coopération entre les acteurs judiciaires et l'office des étrangers, et promouvoir la coopération judiciaire internationale.

- Organiser des réunions interdisciplinaires stimulant une implication active des acteurs-clés.
- Inclure la participation des acteurs-clés dans la préparation et le suivi de projets de recherche.
- Inclure la présentation des résultats des recherches scientifiques dans les programmes de formation des acteurs judiciaires.
- Renforcer la participation (active) des acteurs judiciaires et des praticiens lors de conférences et séminaires d'experts.

3. Recommendations for Austria

- Decisions on PTD sometimes may be influenced by factors which are not supposed to play a role like punitive aspects, general preventive considerations, efficiency aspects, etc. Motivations beyond the legal grounds for PTD might compromise the ultima ratio principle. Considering the severity of the interference of PTD with personal liberty, trainings and seminars are recommended not least for reflecting the practice and for awareness raising.
- The legal framework allows for an early involvement of defense attorneys during proceedings in cases involving arrest warrants. After an amendment to the Criminal Code which came into force with January 1st, 2017 more suspects now take advantage of a first legal aid via phone. It however still is a small group who ask for presence of counselling at the first interrogations. Despite information leaflets provided in many different languages also addressing the costs suspects still seem to be afraid risking high costs. Due to the importance of an effective early access to a lawyer for suspects, developments in this context should be subject to further evaluation. The implementation of the EU-Directive on Legal Aid due in May 2019 is supposed to further improve the access to a lawyer.
- The system of legal aid in Austria requires also counsellors usually not practicing in criminal law to take over such legal aid cases. While the questioned experts stressed that these counsellors regularly also do a good job they nevertheless argued for qualities of a representation by specialists.
- PTD practice in Austria appears rather harmonic. Judges mostly apply detention as requested by the prosecution and attorneys rarely challenge the decisions, most often for strategic reasons. Without challenging the principle of judicial independence, a general increase of “conflict orientation” appears recommendable not least also for the development of the legal system.
- The first decisions on PTD are often coined by the need to decide on rather little information particularly with respect to the person of the suspect and to social background information. More information in this respect has a potential to support and widen the scope for decision-making, possibly also allowing alternatives to detention more often. In criminal matters concerning juveniles the court assistance is a highly valued institution also with respect to decisions on detention. A similar service in cases of arrested adults could be helpful. Preliminary probation could

possibly also serve this purpose as well as statements of the probation services, which would be less intrusive. The time needed for such measures may however often exceed the time limit of 48 hours for the first decision on PTD.

- The detention hearings, which are run, conducted and scheduled by independent judges, are generally considered important procedural events. Nevertheless, and again, without challenging the principle of judicial independence, often critique has been expressed pointing at a restriction of many hearings to formal qualities. The time pressure for the first decisions on detention often only allows for little information with respect to the assessment of possible alternative measures. At least at the detention hearings¹ substantial information in this respect should be available, particularly if some assistance is employed. This would upgrade the detention hearings and strengthen the ultima ratio principle particularly if the hearings would focus stronger on a possible release with decisions denying release being obliged to substantiate why alternative measures are not applied.
- Judges and prosecutors regularly referred to the restricted potential of alternative measures to substitute PTD and to sufficiently exclude risks. The outcomes of this research with respect to the potential, the practicability, the effects and the limits of alternative measures however remained rather restricted. Further research particularly focusing on these aspects would provide additional insights valuable for the assessment of the diverse alternatives and with respect to possible needs for development.
- It seems that Austrian criminal law practitioners mostly don't know about the European Supervision Order (ESO). Trainings and seminars should change this. Up to now hardly any information was available on the very few ESO cases reported from EU member states. In the near future hopefully more information on such cases will be available to learn about practical examples and to include these into trainings.

¹ The first taking place 14 days after the initial decision on PTD

4. Recommendations for Germany

- Better data must be collected, analyzed and made accessible to understand the development of cases. Training and seminars are needed to enable young practitioners to deal adequately with PTD matters and to update more experienced practitioners on current developments. European developments are an important feature. Training events are important for exchange and enable feedback on and reflection of own practice. While it is true that the workload of practitioners is large and they need to be updated on many different other things, PTD as fundamental interference with personal liberty merits a deeper understanding and more training.
- Cases exist where the decision-makers (public prosecutors and judges) do not base their decisions on sufficient information; it is hardly possible for a suspect to defend him- or herself in these cases. To strengthen his or her position a defense lawyer must be present in the first hearing and must therefore be appointed in all cases an arrest warrant is requested by the public prosecution.
- It is important that a review, with more complete information in particular on the social circumstances of the suspect, takes place early. This means that files must be sent out immediately and automatically, since they are indispensable for the defense in any case. It also means that the review should be scheduled *ex officio* after 10 to 14 days – this should be sufficient time for the defense to prepare but still is a time span to endure for a suspect under stress and that does, in case the warrant is lifted or suspended, enable him or her to get back to his normal life without losing job or housing.
- To further avoid PTD without losing sight of the needs of the criminal procedure the way of decision-making should be changed: With the same prerequisites (grounds and thresholds as well as the proportionality requirement) as now for actually ordering an arrest warrant judges must examine which non-custodial measures (conditions for suspensions) exist and how they would fit for the individual case. Only when they can explain that none of these measures will prevent the individual suspect from absconding, hiding, obstructing evidence etc. an arrest warrant may be ordered. While in principle also now the judge always has to check whether milder

measures are available, at least then an explicit reference must be made to the other options and explicit reasons given why they do not suffice.²

- Not all practitioners and policy makers seem to have understood that a bad and unfair practice in PTD matters risks undermining the trust in and compliance with the criminal justice system by citizens suspected of an offence and also the wider public.

² This suggestion has been made before by the Association of Defense Counsels in 2015.

5. Recommendations for Ireland

- Recent political and media discussion concerning the use of PTD (PTD) in Ireland seems to suggest that there may be an increased use of PTD in the future. Irish policymakers should recall that there is a movement within other European countries and at European Union level to reduce levels of PTD. Careful consideration must be given to the possible effects of changes in policy and practice on the rates of PTD in Ireland.
- The extensive use of conditions, some of which are quite onerous and restrictive of liberty cannot be overlooked in an assessment of the comparatively low rates of PTD in Ireland. This system of graduated deprivations of liberty is a clear feature of the Irish system, and it is recommended that it not be taken for granted. There is a need to resist a narrative which views the decision on PTD in Ireland as one between liberty and detention simpliciter.
- There is a need for an ongoing review of PTD rates and outcomes of bail applications to monitor trends, particularly as there may be increased PTD rates in Ireland in the coming years.
- There is a need for wide-reaching review and improvements in the collection and publication of data on the outcome of bail applications and PTD rates.
- Participants in the Irish criminal justice system should take care to view conditions imposed on a person granted bail as restrictions on liberty, and ensure they are imposed in a proportionate manner.
- The emphasis on the constitutional protections of the presumption of innocence and liberty should be maintained in Irish practice.
- There should be resistance amongst prosecutors to the possible effects of media outcries concerning the use of PTD.
- A lack of housing needs to be addressed to ensure that people are not placed in PTD because of a lack of an address.
- There is a general need to address addiction problems and mental health issues amongst defendants at the pre-trial stage.

- Care must be taken, in particular for non-EU nationals, that PTD is not imposed in a discriminatory way.
- The constitutional requirement that any financial bail is set in proportion to the means of the accused person should be carefully applied in practice.
- Prosecution self-restraint on the issue of PTD in Ireland is valuable and should be maintained.
- Careful consideration and assessment of the effects of any introduction of electronic monitoring at the pre-trial stage is necessary to ensure:
 - There is a need for electronic monitoring in the Irish situation;
 - The purpose of electronic monitoring in the Irish situation;
 - The implications in terms of cost and the effect of breaches.
- In particular, concerning electronic monitoring, it is recommended that Irish policymakers recall that electronic monitoring has been introduced in other European countries with the purpose of reducing levels of PTD.
- It is further recommended that Irish policymakers pay close attention to the experiences of other countries concerning electronic monitoring.
- Defense practitioners, in particular, would benefit from more time to prepare for bail applications.
- Judges are under a great deal of time and caseload pressure and would benefit from additional background information and time to make their decisions.
- There is a risk that spending too many consecutive days hearing PTD cases can lead to frustration and fatigue, and rotation of judges on such lists is recommended.
- It is recommended that judges be supported to engage in educational and networking opportunities within Ireland and, especially, within Europe, to share practices and perspectives on their work. It is challenging for judges to be able to find the time for this activity in light of their caseloads.
- Funded and high quality legal assistance for defendants is a necessary protection for the rule of law and constitutional rights and should be maintained.

- There is a clear need for more training and information on the European Supervision Order in Ireland.
- The European Supervision Order may be particularly useful for Northern Ireland-Ireland cases and training and support for practitioners and judges on its use is necessary.

6. Recommendations for Lithuania

- Further institutional and academic promotion of PTD as ultima ratio, combined with the promotion of effective international cooperation, might further limit the imposition of PTD.
- We recommend to follow reasonably high standards of proof of the risk of absconding bearing in mind difficulties and high costs of successful hiding from justice in the area of the EU.
- We recommend to follow reasonably high standards of proof of the risk of re-offending with particular focus to the nature of previously recorded offences and also the time lapse between the previous and new offence.
- We recommend restricting the authority to impose the least severe measures (LSM - except seizure of documents) to only prosecutors and the courts and promoting the importance of diligence in reviewing the necessity of the LSM.
- It is recommended to reconsider the practices to force the provider of the bail to sign up an agreement to give up the bail money for the recovery of a fine in the light of the principle of fair proceedings.
- It is recommended that the law be amended to allow conditional PTD, i.e. a rule which would allow the automatic release of the suspect from detention as soon as the ordered sum of financial bail was paid.
- It is recommended that the prosecution and judiciary critically reconsider the reasonability of use of house arrest.
- Judicial review of detention (repeated appeal) should be available within a shorter period than three months, if the new facts are present in the case.

7. Recommendations for the Netherlands


- The Prosecution Service and the judge should have the legal responsibility to investigate the possibility of a suspension with or without conditions in every case. Whether a suspension is realised or not should not depend on the arbitrary activity of the defense lawyer but should be systematically investigated in every case.
- The current review of PTD by the court in chambers does not always offer an effective remedy. We favour a practice in which additional reporting by the Probation Service – aimed at exploring the possibilities of conditional suspension by the court in chambers – is the rule rather than the exception.
- Prosecutors and judges should constantly be (made) aware of all the practical aspects regarding conditions/alternatives. Limited practical knowledge on (or experience with) the possibilities of (e.g.) financial bail, electronic monitoring or the European Supervision Order (ESO) should not be to the detriment of suspects in PTD.
- We agree with the basic ideas that lead to the proposal to abolish the suspension under conditions and the introduction of the provisional restriction of liberty. However, it is not necessary to wait for a change in legislation. To reduce the use of remand detention, the question that should be considered in the pre-trial stage is not if detention should be applied or not, but what restrictions of liberty are necessary to fulfil the aims that are at stake in this stage of the criminal justice process.

8. Recommendations for Romania


- An infrastructure for electronic monitoring should be developed;
- The regulations concerning and connected to judicial control on bail should be clarified;
- It should be regulated in a more precise and clear way when house arrest and judicial control should be applied in order to avoid possible net widening effects;
- More trainings should be provided for the judiciary and for lawyers on European framework decisions, especially on the Council Framework Decision 2009/829/JHA of 23 October 2009 on the application, between Member States of the European Union, of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention;
- Awareness raising with respect to the importance of personal factors in the process of reoffending appears recommendable, for instance in trainings for judges;
- Trainings on Council Framework Decision and on the importance of the personal factors in reoffending should become a part of the National Institute of Magistracy curricula;
- In order for the judges to have access to more personal information about the defendant, lawyers suggest a risk report which could be drafted by the probation service. For the time being the National Department of Probation however views this idea outside the scope of services, not least due to the lack of resources.

9. Les partenaires du projet DETOUR






Coordinateur du projet:

	Verein für Rechts- und Kriminalsoziologie: Dr. Walter Hamerschick, Veronika Reidinger (Austria)
---	---

Coordinateur scientifique:

	Ernst-Moritz-Arndt Universität Greifswald/Freie Universität Berlin: Prof. Dr. Christine Morgenstern, Eva Tanz (Germany)
---	---

Partenaires:

	Association of Schools of Social Work in Romania / University of Bucharest, Faculty of Sociology and Social Work: Prof. Dr. Ioan Durnescu, Dr. Gabriel Oancea (Romania)
	Law Institute of Lithuania: Dr. Skirmantas Bikelis, Virgilijus Pajaujis (Lithuania)
	Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie / Institut National de Criminalistique et de Criminologie (NICC/INCC): Dr. Eric Maes, Dr. Alexia Jonckheere, Magali Deblock (Belgium)
	Trinity College Dublin: Prof. Mary Rogan, David Perry (Ireland)
	Utrecht University: Prof. Dr. Miranda Boone, Dr. Pauline Jacobs, Dr. J.M.W. Lindeman (The Netherlands)

Pour plus d'informations et pour la consultation des rapports, voir le site web du projet :

www.irks.at/detour

© Detour Partners, December 2017