

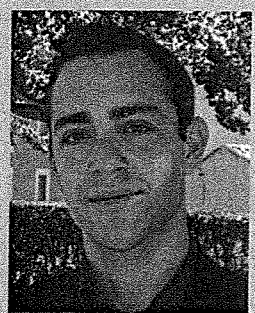
Procédure pénale

Regards croisés sur la réforme de la garde à vue : un projet insuffisant et des attentes insatisfaites

Alors que notre droit avait du mal à évoluer en matière de garde à vue, la jurisprudence européenne nous aura mis le pied à l'étrier. Après la Cour européenne des droits de l'homme, les interventions du Conseil constitutionnel, puis de la Cour de cassation, ont entériné ce mouvement, notamment en reconnaissant au gardé à vue le droit à l'assistance d'un avocat. Le législateur français est en train d'adopter le texte tant attendu. Mais garantira-t-il l'assistance effective de l'avocat durant la garde à vue ?



Par Denis FAYOLLE
Avocat au barreau
de Marseille



et Jean-Baptiste
PERRIER
ATER à l'université de
Bourgogne
Centre de recherche en
matière pénale Fernand
Boulan

Fait d'armes de la question prioritaire de constitutionnalité, les dispositions relatives à la garde à vue sont aujourd'hui sous le feu de la réforme. Déclarées contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution, en ce qu'elles ne prévoient pas l'assistance d'un avocat dès le début des interrogatoires de la personne gardée à vue, pas plus qu'elles ne prévoient de notification à cette même personne de son droit de se taire, ces dispositions vont donc être abrogées au 1^{er} juillet 2011, suite à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010⁽¹⁾. Par cette décision, le juge constitutionnel vient démontrer toute l'utilité de la procédure prévue par l'article 61-1 de la Constitution, tenant notamment à son effet *erga omnes*, là où les condamnations de la Cour de Strasbourg n'ont qu'une valeur morale. Suite à cette décision, le législateur était donc invité à revoir sa copie, et ce avant le 1^{er} juillet

2011. Si l'on a pu être déçu par l'effet différé de la décision, les dispositions, pourtant déclarées contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution, survivant « malgré leur inconstitutionnalité »⁽²⁾ au « mépris officiel et reconnu des principes supérieurs de notre République »⁽³⁾, il faut cependant observer que le Conseil constitutionnel a fait ici preuve d'un certain pragmatisme, laissant ainsi au législateur le temps nécessaire à l'élaboration d'une réforme satisfaisante. De plus, au-delà du risque d'annulation de certaines procédures en cours, l'abrogation immédiate des dispositions applicables posait ici la question du moyen procédural dont auraient disposé les enquêteurs pour interroger les suspects, une fois la garde à vue disparue, en attendant qu'un substitut y soit trouvé⁽⁴⁾. Ainsi contraint, le législateur accélère sa réforme de la procédure pénale, un projet de loi ayant été présenté dès le mois de septembre pour venir modifier le régime applicable aux gardes à vue de droit commun.

« Ainsi contraint, le législateur accélère sa réforme de la procédure pénale »

Un contexte donc délicat pour la garde à vue française, et l'on se doit d'ailleurs d'observer que le législateur a quelque peu « traîné les pieds », notamment suite aux condamnations de la Turquie par la Cour de Strasbourg⁽⁵⁾, allant jusqu'à voir dans ces décisions une confortation du système français. Une appréciation cependant contestable, comme le confirme tout récemment la Cour

européenne des droits de l'homme en indiquant que le régime applicable aux gardes à vue françaises méconnaissait les droits garantis par la Convention, et ce par sa décision *Brusco c/ France* du 14 octobre 2010⁽⁶⁾, soit le lendemain de l'adoption du projet en Conseil des ministres. La chambre criminelle de la Cour de cassation a immédiatement pris acte de cette inconstitutionnalité dans ses arrêts du 19 octobre 2010⁽⁷⁾, faisant preuve du même pragmatisme que le Conseil constitutionnel, puisqu'elle précise que la méconnaissance pourtant reconnue des principes conventionnels évoqués ne prendra effet qu'à partir du 1^{er} juillet 2011. Au-delà de l'harmonisation des considérations tirées des divers mécanismes de protection des droits fondamentaux, ces différentes décisions présentent un intérêt particulier, en ce qu'elles viennent non seulement regarder comme inconstitutionnelles les gardes à vue de droit commun, que le conseil avait déclaré inconstitutionnelles, mais aussi les gardes à vue particulières, relevant notamment du régime dérogatoire de la criminalité organisée, que le conseil avait refusé d'examiner, pour un « prétexte procédural »⁽⁸⁾.

Voilà donc la première insuffisance du projet présenté, en ce qu'il ne modifiait pas le régime applicable aux gardes à vue relevant d'un régime dérogatoire, le gouvernement a cependant indiqué que le texte évoluerait pour prendre en compte la jurisprudence française et européenne.

« Si le projet augmente la présence de l'avocat en la prévoyant durant les interrogatoires, il ne consacre pas, loin s'en faut, son assistance effective »

Mais à bien y regarder, si la lettre de la réforme veut se conformer aux attentes constitutionnelles et conventionnelles, encore que le texte doive évoluer en ce sens, il n'est pas certain qu'elle soit conforme aux attentes des professionnels au regard de la pratique. Et c'était justement ce décalage entre les prévisions théoriques des textes et la réalité pratique de leur mise en œuvre qui avait conduit le Conseil constitutionnel à invalider les dispositions existantes, prenant en considération le rôle limité de l'avocat au cours des gardes à vue. Car si les textes actuels prévoient l'intervention de l'avocat dès la première heure, quel est véritablement son rôle aujourd'hui ? Trois répon-

ses peuvent être données, illustrant le caractère peu déterminant de son intervention :

– l'avocat vient donner un éclairage procédural au gardé à vue sur la durée, le déroulement et les issues possibles de cette mesure, mais ce, au regard des seules informations que lui livre son client ;

– l'avocat vient indiquer au gardé à vue qu'il peut garder le silence, mais surtout qu'il doit absolument relire l'ensemble de ses déclarations avant de les signer ;

– l'avocat vient en réalité apporter un réconfort au gardé à vue, plus psychologique que juridique.

Le rôle de l'avocat, et par là même son utilité, est donc limité au cours des gardes à vue. Les syndicats de police, qui craignaient, en 1993, que son irruption ne déstabilise leur travail, ont pu être rassurés. On comprend donc aisément, compte tenu de cette réalité, tout l'enjeu de la réforme, en ce qu'elle se devait d'avoir pour objectif un renforcement des droits de la défense dès la phase policière.

« Comment pouvoir assurer une défense effective, délivrer un conseil utile, en ignorant les éléments du dossier de la procédure »

En effet, c'est un aveu d'impuissance que fait aujourd'hui l'avocat au gardé à vue, lui rappelant que sa mission de conseil ne peut être en l'état que restreinte, mais qu'elle retrouvera sa plénitude en cas de déferrement ultérieur au palais de justice, grâce à l'accès enfin autorisé au dossier. C'est donc le premier point sur lequel une réforme visant à permettre l'exercice de sa mission par l'avocat aurait dû se pencher : l'accès au dossier de la procédure. Il n'en est malheureusement rien. Si le projet augmente la présence de l'avocat en la prévoyant durant les interrogatoires⁽⁹⁾, il ne consacre pas, loin s'en faut, son assistance effective comme on était en droit de l'espérer. L'avocat durant les interrogatoires ne sera donc qu'un observateur muet, sans possibilité d'intervention, sans pouvoir poser la moindre question.

Rien ne lui permet non plus de solliciter des actes qui lui paraîtraient utiles à la défense de son client. Seule est prévue la possibilité pour l'avocat de rédiger des observations à l'issue de chaque interrogatoire⁽¹⁰⁾, dont l'intérêt comme la portée apparaissent très relatifs. Enfin et surtout, l'avocat n'aura connaissance que du procès verbal de notifi-

(1) Cons. const., 30 juill. 2010, 2010-14/22 QPC, Daniel W. et autres, JO 31 juill. 2010, p. 14198 ; Droit pénal, 2010, comm. 113, obs. A. Maron et M. Haas ; Procédures, 2010, comm. 382, obs. A.-S. Chavent-Leclerc ; O. Bachelet, « La garde à vue, entre inconstitutionnalité virtuelle et inconstitutionnalité réelle », Gaz. Pal. 5 août 2010, p. 14 ; F. Fourmié « Nouvelles considérations « huroniques », JCP G, 2010, 914 ; J.-B. Perrier, « La garde à vue devant le Conseil constitutionnel, une décision empreinte de pragmatisme », AJ pénal, 2010, p. 470.

(2) H. Croze, « Inconstitutionnalité de la garde à vue : une loi peut-elle être en sursis », Procédures, 2010, Repère 9.

(3) E. Allain, « La garde à vue (et le reste...) », AJ pénal, 2010, p. 362.

(4) V. sur ce point J.-B. Perrier, « La garde à vue devant le Conseil constitutionnel, une décision empreinte de pragmatisme », AJ pénal, 2010, p. 470.

(5) CEDH, gde ch., 27 nov. 2008, n° 36391/02, *Salduz c/ Turquie* – CEDH, 13 oct. 2009, n° 7377/03, *Dayanan c/ Turquie*. V. notamment, V. Lesclous, « La présence obligatoire de l'avocat en garde à vue – Point de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Droit pénal, 2010, dossier 2.

(6) CEDH, 14 oct. 2010, n° 1466/07, *Brusco c/ France*. V. J.-F. Renucci, « Garde à vue et CEDH : la France condamnée à Strasbourg », D. 2010, p. 2950.

(7) Cass. crim., 19 oct. 2010, n°s 10-82902, 10-82306 et 10-85051. V. H. Matsopoulou, « Garde à vue : la Cour de cassation partagée entre conventionnalité et constitutionnalité », JCP G, 2010, 1104. V. également E. Dreyer, « La Cour de cassation suspend l'application de l'article 6, § 3 de la Convention européenne jusqu'au 1^{er} juillet 2011 », D. 2010, p. 2809.

(8) E. Allain, « La garde à vue (et le reste...) », AJ pénal, 2010, p. 362.

(9) CPP, art. 63-4-2, tel que prévu par le projet de réforme, « l'avocat peut assister aux auditions de la personne gardée à vue ».

(10) CPP, art. 63-4-3, tel que prévu par le projet de réforme, « À l'issue de chacun des entretiens prévus à l'article 63-4-2 et de chacune des auditions auxquelles il a assisté en application du 63-4-2, l'avocat peut présenter des observations écrites ».

cation des droits – extrêmement laconique donc sans réelle utilité – et des procès-verbaux d'auditions de son client – dans l'hypothèse où celui-ci se serait déjà exprimé.

Partant, l'avocat n'aura donc pas, et c'était pourtant l'essentiel, accès à l'ensemble de la procédure lorsqu'il viendra assister son client. Si le dossier peut parfois s'avérer mince, notamment en cas d'arrestation en flagrant délit, il peut en revanche être particulièrement fourni, notamment dans le cas d'une garde à vue décidée au terme d'une enquête préliminaire. Faute de disposer de l'ensemble des éléments présents au dossier, l'avocat sera bien en peine d'exercer efficacement sa mission, d'autant qu'il n'est même pas prévu qu'il puisse s'entretenir avec son client avant chaque interrogatoire. Comment pouvoir assurer une défense effective, délivrer un conseil utile, en ignorant les éléments du dossier de la procédure ? Le projet est ici empreint d'une certaine hypocrisie, prévoyant la présence de l'avocat, mais réduisant à peau de chagrin l'efficacité de son intervention.

Dans un contexte plus général visant à supprimer le juge d'instruction et à laisser au seul procureur la direction de la procédure, force est de constater que l'équilibre des pouvoirs, à juste titre réclamé, est encore loin d'être assuré.

Sans verser dans le pessimisme ou dans les facilités de la critique, le projet de réforme est en effet, et de ce point de vue, source d'inquiétudes. Le rôle de l'avocat ainsi envisagé s'analyse comme celui d'un spectateur passif, sinon d'un surveillant des interrogatoires de son client, quand il n'est pas exclu au bénéfice de l'inquiétante procédure d'audition libre ⁽¹¹⁾ ou différé par le jeu de la possibilité offerte au procureur de la République de retarder de douze

(11) CPP, art. 62-4, tel que prévu initialement par le projet de réforme.

heures son intervention, au terme d'un alinéa emprunt d'une suspicion assumée à l'égard des avocats ⁽¹²⁾, dispositions dont on ne peut qu'espérer qu'elles ne résisteront pas au débat parlementaire ⁽¹³⁾. Muet et ignorant du dossier, il est difficile de distinguer le véritable apport de son intervention face à ce qu'aurait constitué la généralisation de l'enregistrement vidéo des interrogatoires, prévu aujourd'hui en matière criminelle, et pour les seuls mineurs en matière délictuelle.

On est donc loin de la consécration attendue de l'assistance effective de l'avocat en garde à vue, dont le rôle est encore plus atrophié dans les procédures relevant de la criminalité organisée et ce, de manière tout à fait illégitime. Et les inquiétudes sont d'autant plus vives que le projet n'est non seulement pas satisfaisant au regard des attentes légitimes des praticiens, mais au contraire, il risque de sacraliser la phase policière des procédures en conférant aux procès-verbaux une valeur absolue. « *Et pourtant, vous aviez votre avocat...* », entendra-t-on lors de la moindre discussion portant sur le déroulement d'une garde à vue. Un avocat certes présent, mais un avocat utilement présent, c'est tout autre chose. ●

(12) Art. 63-4-2, al. 2, tel que prévu par le projet de réforme, et l'on observe que les conditions permettant de différer l'intervention de l'avocat sont plus qu'évasives, le texte visant ainsi les circonstances particulières de l'enquête, le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, ou encore la prévention d'une atteinte imminente aux personnes.

(13) À noter que des amendements ont déjà été déposés en ce sens, l'audition libre a d'ailleurs disparu du texte voté à l'Assemblée nationale.

P

ponsard
dumas

www.ponsarddumas.com

Votre robe à la mesure de votre talent

Paris 12^e - 67 rue de Choiseul (à l'angle de l'école d'Avocat)
Tél. : 01.55.78.06.65

84 rue d'Orléans (près du Musée Botanique) - Paris 11^e
Tél. : 01.40.22.91.96