

Document 1 de 1

La Semaine Juridique Edition Générale n° 52, 26 Décembre 2011, 1452

La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel

Note sous arrt par Jean Pradel
professeur émérite de l'université de Poitiers

Garde à vue

Sommaire

Par décision du 18 novembre 2011, le Conseil constitutionnel se refuse à élargir les droits des avocats en matière de garde à vue. La décision valide aussi l'équilibre voulu par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 entre les droits de la défense et la recherche de la vérité.

Cons. const., déc. 18 nov. 2011, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC : Journal Officiel 19 Novembre 2011

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL - (...)

Vu la Constitution ; Vu le code de procédure pénale ; Vu la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue enregistrées le 27 septembre 2011 ; (...)

o 14. Considérant, en outre, qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'au nombre de ceux-ci figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire ; (...)

Sur les dispositions relatives à la garde à vue :

o 22. Considérant que les requérants font valoir que les restrictions apportées à l'assistance par un avocat de la personne gardée à vue ou de la victime méconnaissent le respect des droits de la défense, le droit à une procédure juste et équitable et le principe du contradictoire ; qu'ils dénoncent, en particulier, l'absence de droit pour l'avocat de consulter les pièces de la procédure avant l'audition ou la confrontation et d'en obtenir la copie, la possibilité laissée aux enquêteurs de commencer l'audition de la personne gardée à vue sans que l'avocat ait eu le temps de se rendre dans les locaux de la police ou de la gendarmerie, la limitation à trente minutes de l'entretien de la personne gardée à vue avec l'avocat, la restriction de l'assistance de l'avocat pour les seuls actes d'audition et de confrontation, ainsi que l'exclusion de cette assistance au cours des autres actes d'investigation, telles les perquisitions ; (...)

o 28. Considérant, d'une part, qu'en vertu de l'article 14 du code de procédure pénale, la police judiciaire est chargée « de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs » ; que la garde à vue est une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire ; que, comme le Conseil constitutionnel l'a jugé dans sa décision du 30 juillet 2010 susvisée, les évolutions de la procédure pénale qui ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense ; que les dispositions contestées n'ont pas pour objet de permettre la discussion de la légalité des actes d'enquête ou du bien-fondé des éléments de preuve rassemblés par les enquêteurs, qui n'ont pas donné lieu à une décision de poursuite de l'autorité judiciaire et qui ont vocation, le cas échéant, à être discutés devant les juridictions d'instruction ou de jugement ; qu'elles n'ont pas davantage pour objet de permettre la discussion du bien-fondé de la mesure de garde à vue enfermée par la loi dans un délai de vingt-quatre heures renouvelable une fois ; que, par suite, les griefs tirés de ce que les dispositions contestées relatives à la garde à vue n'assureraient pas l'équilibre des droits des parties et le caractère contradictoire de cette phase de la procédure pénale sont inopérants ;

o 29. Considérant, d'autre part, que le 2° de l'article 63-1 dispose que la personne gardée à vue est immédiatement informée de la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ; que, compte tenu des délais dans lesquels la garde à vue est encadrée, les dispositions de l'article 63-4-1 qui limitent l'accès de l'avocat aux seules pièces relatives à la procédure de garde à vue et aux auditions antérieures de la personne gardée à vue assurent, entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ; que, par suite, l'article 63-4-1 n'est contraire à aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ; (...)

o 31. Considérant, en quatrième lieu, que les trois derniers alinéas de l'article 63-4-2 permettent le report de la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations ainsi que celui de la consultation des procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue ; que ces dispositions n'ont pas pour effet de permettre le report de l'entretien de trente minutes de l'avocat avec la personne gardée à vue ; qu'un tel report n'est possible que sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, pour une durée de douze heures ; que cette durée peut être portée à vingt-quatre heures sur autorisation du juge des libertés et de la détention, lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans ; que la possibilité d'un tel report n'est prévue qu'à titre exceptionnel, lorsque cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes ; que la restriction ainsi apportée au principe selon lequel la personne gardée à vue ne peut être entendue sans avoir pu bénéficier de l'assistance effective d'un avocat est placée sous le contrôle des juridictions pénales saisies des poursuites ; que, par suite, eu égard aux cas et aux conditions dans lesquels elle peut être mise en oeuvre, la faculté d'un tel report assure, entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ; (...)

Décide :

Art. 1er : Sous la réserve énoncée au considérant 20 [non reproduit], le second alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale est conforme à la Constitution.

Art. 2 : Le premier alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale, le troisième alinéa de son article 63-3-1, le deuxième alinéa de son article 63-4 et ses articles 63-4-1 à 63-4-5 sont conformes à la Constitution. (...)

M. Debré, prés., M. Barrot, Mme Bazy Malaurie, MM. Canivet, Charasse, Denoix de Saint Marc, Mme de Guillenchmidt, MM. Haenel et Steinmetz ; Mes Cessieux, Étrillard, Molin, Sayn, Marchand, Gavignet, Ligier, Spinosi, av.

Le 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel avait rendu une décision célébrissime qui déclarait notre garde à vue non conforme à la Constitution et sommait le législateur d'adopter une réforme dont il explicitait les lignes directrices comme la présence de l'avocat (*Cons. const., déc. 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC : Journal Officiel 31 Juillet 2010*). Le 15 avril 2011 paraissait au *Journal Officiel* la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 sur la garde à vue. Présent depuis une loi du 8 décembre 1897 dans les cabinets d'instruction, l'avocat pénétrait alors dans les locaux de la police judiciaire.

Bien que la loi du 14 avril 2011 n'ait pas fait l'objet d'un recours *a priori* devant les juges constitutionnels, elle suscita d'emblée de très fortes réticences de la part des avocats invoquant l'impossibilité de défendre efficacement leur client (V. par ex. *D. Marais, Insatisfaisant ! - À propos de la réforme de la garde à vue : JCP G 2011, act. 540, Libres propos*). On pouvait donc escompter le dépôt rapide de demandes de QPC. Effectivement une fut présentée au Conseil d'État et trois autres à la chambre criminelle de la Cour de cassation. Les deux juridictions saisirent le Conseil constitutionnel en invoquant le principe des droits de la défense (*CE, 23 août 2011, n° 349752 QPC : JurisData n° 2011-018154. - Cass. crim., 6 sept. 2011, n° 11-90.068 : JurisData n° 2011-018119 ; Dr. pén. 2011, comm. 129*). Par une seule décision du 18 novembre 2011, le Conseil constitutionnel répond à ces diverses demandes. Cette décision est capitale : elle est la première à être rendue après promulgation de la loi du 14 avril 2011 et elle concentre à peu près toutes les questions sur lesquelles les avocats attendaient une réponse. La décision du 30 juillet 2010 avait comblé leurs espoirs. Que dire de celle du 18 novembre 2011 ?

1. Contenu de la décision

Après avoir rappelé les textes visés par les demandeurs en QPC (*CPP, art. 62 à 63-4-5*), la décision pose le principe « qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'au nombre de ceux-ci figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire » (*consid. 14*). La formule est classique. Jadis Faustin Hélie avait dit à peu près la même chose (*Traité de l'instruction criminelle : Plon, 2e éd., 1866, I, p. 4*).

Plus techniquement, l'offensive des demandeurs porte sur deux points : celui du suspect qui, n'étant pas en garde à vue, n'a pas droit à l'assistance d'un avocat et celui du suspect en garde à vue, mais défendu par un avocat aux pouvoirs prétendus insuffisants.

Pour résoudre le premier, il faut lire l'article 62 du CPP en son deuxième alinéa selon lequel en cas d'apparition de motifs de suspicion au cours de l'audition, la personne « ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue », ce qui déclenche alors le droit à l'assistance d'un avocat. Par conséquent, pas d'avocat si le suspect n'est pas placé en garde à vue (*consid. 18*). C'est une résurgence de l'audition libre que le législateur avait envisagée lors de l'élaboration de la loi de 2011 et qu'il avait finalement abandonnée alors pourtant qu'elle présente des avantages (J. Pradel, *Vers une métamorphose de la garde à vue : D. 2010, p. 2783, n° 7*).

Les demandeurs à la QPC ont cru y voir une atteinte aux droits de la défense, un suspect étant entendu sans avocat. On peut pourtant répondre que la décision historique du 30 juillet 2010 précitée liait l'assistance effective d'un avocat au fait que la personne est retenue contre sa volonté (*consid. 28*). On conviendra aussi que la personne entendue en étant libre de ses mouvements subit moins de pressions que celle gardée à vue.

Toutefois, les Sages, dans leur décision du 18 novembre 2011 ont validé l'article 62, mais avec une réserve d'interprétation (*consid. 20*) : si la personne est suspectée d'avoir commis une infraction pour laquelle elle pourrait être mise en garde à vue, elle ne pourra « être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie ; (...) sous cette réserve applicable aux auditions réalisées

postérieurement à la publication de la présente décision, les dispositions du second alinéa de l'article 62 du Code de procédure pénale ne méconnaissent pas les droits de la défense ». La tâche des enquêteurs s'en trouvera simplifiée et le nombre des gardes à vue se réduira, comme cela apparaît déjà. Mais les enquêteurs devront recueillir soigneusement l'accord de la personne à être entendue librement et sans avocat, et la disposition du considérant 20 ne vaut que pour l'avenir.

Le second cas a retenu davantage l'attention des Sages car les demandeurs ont multiplié les attaques, en invoquant pêle-mêle le respect des droits de la défense, le droit à une procédure juste et équitable et le principe du contradictoire (consid. 22). Reprenons les principaux articles qui seraient en contradiction avec les principes constitutionnels.

o En premier lieu, les demandeurs contestent l'article 63-4-1 du CPP selon lequel **l'avocat ne peut consulter que le procès-verbal de notification des droits et les procès-verbaux d'audition de son client**. Les avocats combattent furieusement ces restrictions par l'effet desquelles ils n'ont qu'une **vue fragmentaire du dossier**, étant privés par exemple de la connaissance des dépositions des témoins ou des résultats d'une perquisition. Ils y voient une atteinte à l'égalité des armes, le parquet ayant accès à tout le dossier.

Dans leur décision, les Sages invoquent - sans le dire expressément - la nature de l'enquête : au cours de celle-ci, il ne s'agit pas de « permettre la discussion de la légalité des actes d'enquête ou du bien-fondé des éléments de preuve rassemblés par les enquêteurs » (consid. 28). L'action publique n'est pas encore mise en mouvement. L'enquête, de nature policière, s'oppose à l'instruction, de nature judiciaire. En somme au cours de l'enquête et de la garde à vue, les enquêteurs agissent dans l'urgence. La consultation par l'avocat de l'entier dossier pourrait gêner ces derniers dans leur tâche difficile.

o En second lieu, il ne serait pas conforme aux droits de la défense, selon les demandeurs, que **l'avocat ne dispose d'un délai de deux heures avant le début de l'audition de son client qu'une seule fois**, lors de la première audition (CPP, art. 63-4, al. 2) et à plus forte raison que l'avocat puisse se voir priver de ce délai, l'audition commençant alors de suite « *Lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne* » et cette décision étant prise « *par décision écrite et motivée* » du parquet (CPP, art. 63-4-2, al. 3). Mais le Conseil voit dans ces restrictions aux droits de la défense « une conciliation qui n'est pas déséquilibrée » (consid. 29). C'est d'autant plus vrai que la disposition de l'article 63-4-2, alinéa 3, du CPP est strictement entendue et qu'elle a donc vocation à s'appliquer assez peu.

o En troisième lieu, on sait que le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention peuvent « *à titre exceptionnel (...) autoriser, par décision écrite et motivée, le report de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête (...)* » (CPP, art. 63-4-2, al. 4). Et la suite de cet article apporte certaines limites liées à la gravité de l'infraction et prévoit, à titre de conséquence, que l'avocat n'aura donc pas accès aux procès-verbaux d'audition de son client. Le Conseil ne manque pas de signaler l'accumulation des conditions du report et en déduit que la conciliation « entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, (...) n'est pas déséquilibrée » (consid. 31).

o En quatrième lieu, l'article 63-4-3 du CPP sur le déroulement de l'audition prévoit deux dispositions. La première autorise l'enquêteur « *en cas de difficulté, [à] mettre un terme* » à l'audition et à aviser le procureur « *qui informe, s'il y a lieu, le bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat* » (al. 1er). Mais d'une part, il peut arriver que l'enquêteur ne puisse plus continuer l'audition. Et surtout, il n'est pas question d'exclure les droits de la défense, mais seulement de changer éventuellement d'avocat. Il existe toute une jurisprudence qui, sur la procédure devant la cour d'assises, valide celle-ci, en cas de changement d'avocat en cours d'audience (Cass. crim., 31 janv. 1974, n° 73-93.333 : Bull. crim. 1974, n° 51. - Cass. crim., 10 janv. 1990, n° 89-84.168 : Bull. crim. 1990, n° 17). La seconde disposition prévoit qu'« *À l'issue de chaque audition (...), l'avocat peut poser des questions* » (al. 2) alors que les avocats voudraient pouvoir agir de même pendant l'audition. Cette règle s'impose pourtant car il faut bien un directeur de l'audition (V. dans le même sens CPP, art. 120, pour l'instruction). Une intervention à tout propos de l'avocat pourrait nuire à la recherche de la vérité.

D'ailleurs l'avocat peut toujours poser des questions et même déposer une note.

S'il apparaît donc que la loi du 14 avril 2011 est conforme à la Constitution, a-t-elle pour autant une autorité absolue ?

2. Autorité de la décision

Cette question se pose au regard du droit européen, et cela doublement.

Le premier aspect concerne l'actuelle jurisprudence de la Cour EDH. On ne peut apprécier une norme au seul égard de sa conformité à la Constitution. Le Conseil lui-même évoque parfois le principe du procès équitable, notion empruntée à la Convention EDH et à la jurisprudence de la Cour EDH (Code constitutionnel, ss dir. Th. Renoux et M. de Villiers : LexisNexis, 2011, p. 143). Et dans notre affaire, les avocats des demandeurs avaient fait souvent appel à la jurisprudence de Strasbourg. Car si les plaideurs ont échoué sur le terrain constitutionnel, ils peuvent peut-être nourrir quelques espérances sur le plan conventionnel. La question se pose trois fois au moins.

o **Sur le problème de l'audition libre**, déclarée donc conforme à la Constitution, il convient de relire quelques grands arrêts de la Cour EDH. Dans l'affaire *Salduz contre Turquie* (CEDH, 27 nov. 2008, n° 36391/02 : JCP G 2009, I, 104, n° 7, *chron. F. Sudre*), il apparaît que l'intéressé était en garde à vue (§ 36) et qu'il se trouvait « dans une situation particulièrement vulnérable » (§ 54), d'où il résulte que « l'accès à un avocat (...) [devait être] consenti » en principe (§ 55). Dans les affaires ultérieures, le requérant était toujours en garde à vue (CEDH, 13 oct. 2009, n° 7377/03, *Dayanan c/ Turquie* : JCP G 2009, act. 382. - CEDH, 24 sept. 2009, n° 7025/04, *Pishchalnikov c/ Russia*. - CEDH, 2 mars 2010, n° 54729/00, *Adamkiewicz c/ Pologne*, où l'accent est mis sur la fragilité d'un mineur de quinze ans privé de liberté, § 89 : JCP G 2010, *doctr.* 859, n° 12, *chron. F. Sudre*. - CEDH, 14 oct. 2010, n° 1466/07, *Brusco c/ France* : JCP G 2010, *doctr.* 1064, *zoom F. Sudre*). Cependant, « ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention [EDH] n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable (...) la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité » du procès (*arrêt Salduz*, § 59. - *adde CEDH*, 27 oct. 2011, n° 25303/08, *Stojkovic c/ France et Belgique*, § 54 *in fine*). Ainsi la réserve posée par le Conseil constitutionnel au considérant 20 est très conforme à cette jurisprudence européenne. Le Conseil est même plus précis en ce qu'il prévoit la notification de soupçons par l'enquêteur à la personne.

o **Sur l'accès à une partie seulement du dossier d'enquête**, il faut bien admettre que la Cour de Strasbourg ne semble pas l'exiger formellement. Très révélateur est l'arrêt *Dayanan* précité où sont énumérés les divers aspects du rôle de l'avocat (discussion de l'affaire, organisation de la défense, recherche des preuves à décharge...) sans qu'apparaisse l'accès au dossier (§ 32. - *adde CEDH*, 9 mars 2006, n° 66820/01, *Svipsta c/ Lettonie*, § 137, possibilité de cacher une partie du dossier pour une bonne administration de la justice). La doctrine n'a pas manqué de le remarquer (V. *Lesclous*, *La présence obligatoire de l'avocat en garde à vue : Dr. pén. 2010, dossier 2*). La loi de 2011 apparaît donc comme plus libérale que les juges européens ! Des esprits généreux font certes remarquer que l'avocat pour assurer sa mission doit pouvoir accéder au dossier (*H. Matsopoulou, commentaire de l'arrêt Dayanan : Gaz. Pal. 2-3 déc. 2009, p. 22*). Mais faut-il vraiment aller plus loin que la Cour EDH alors que la recherche des preuves est un principe constitutionnel indiscuté et indiscutable ?

o **Quant au rôle de l'avocat**, les dispositions légales qui prévoient le **report de sa présence** et son droit de poser des questions à l'issue de l'audition ne paraissent pas contraires à la jurisprudence strasbourgeoise. Le **report est consacré par la Cour EDH**, certes de façon de plus en plus restrictive, celle-ci s'étant d'abord contentée de « motifs raisonnables » (CEDH, 26 mai 1993, n° 14553/89, n° 14554/89, *Brannigan et Mc Bride c/ Royaume-Uni* : D. 1995, p. 106, *note J.-F. Renucci*) pour exiger ensuite « des raisons valables » (CEDH, 8 févr. 1996, n° 18731/91, *John Murray c/ Royaume-Uni*. - CEDH, 12 mai 2005, n° 46221/99, *Ocalan c/ Turquie*) et imposer enfin « des raisons impérieuses fondées sur les circonstances particulières de l'espèce » (CEDH, 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie, préc.*). Cette dernière formule est presque exactement celle de l'article 63-4-2 du CPP ! Il faudra certes veiller à l'application très stricte de la

faculté de report ainsi balisée.

Quant au **droit pour l'avocat de ne poser des questions qu'à l'issue de l'audition de son client**, il ne saurait porter atteinte au principe du respect des droits de la défense que la Cour EDH interprète toujours *in concreto*.

Notre garde à vue ne semble donc avoir rien à craindre des juges de Strasbourg. En est-il de même d'une directive de l'Union européenne en voie d'élaboration ?

Rédigé en juillet 2011, un projet de directive (COM(2011)0326) visant à accorder aux personnes soupçonnées ou poursuivies dans le cadre de procédures pénales le droit d'accéder à un avocat a été présenté par la Commission à l'occasion de la deuxième session de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures les 22-23 septembre 2011.

Le texte va bien au-delà de la Convention EDH et de la Cour EDH. Ainsi son article 2 décide que la directive « s'applique dès le moment où une personne est informée par les autorités compétentes (...) qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale (...) », et donc pas seulement dans le cadre d'une garde à vue. Et surtout son article 4 confère à l'avocat le droit « d'assister à tout interrogatoire ou audition (...) de poser des questions (...) de faire des déclarations » (al. 2) et donc sans que soit respecté l'ordre de l'article 63-4-3 du CPP ; le droit « d'être présent lors de toute autre mesure d'enquête ou de collecte de preuves qui exige la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie (...) sauf si l'obtention de preuves risque d'être compromise » (al. 3), ce qui fait apparaître en principe l'avocat dans les auditions de témoins et les perquisitions ; le droit « de contrôler les conditions de détention de la personne (...) et d'accéder à cet effet au lieu de détention de la personne concernée » (al. 4) alors que cette mesure est de la compétence normale du ministère public. Il est vrai que le texte est silencieux sur l'accès de l'avocat au dossier.

Ce projet a soulevé une vigoureuse opposition de plusieurs États dont la France (*Focus : Dr. pén. 2011, alerte 39*) pour des raisons d'efficacité de l'enquête et d'ordre financier. Mais pour l'heure ce n'est qu'un projet, son dernier état datant du 28 novembre 2011. Il ne faudrait pas que l'équilibre obtenu dans la loi du 14 avril 2011 et défendu par le Conseil le 18 novembre 2011 soit rompu. La messe n'est pas encore dite !

Procédure pénale. - Garde à vue. - Loi du 14 avril 2011 devant le Conseil constitutionnel. - Droits de la défense

Textes : CPP, art. 62, art. 63-3-1, art. 63-4, art. 63-4-1, art. 63-4-2, art. 63-4-3, art. 63-4-5

Encyclopédies : Procédure pénale, App. Art. 53 à 73, fasc. 20, par Jacques Leroy