



## COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

### **Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue**

*(Adopté par l'Assemblée plénière du 6 janvier 2011)*

1. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) a été saisie le 16 septembre 2010 par le Ministre de la Justice et des Libertés du *projet de loi tendant à limiter et à encadrer les gardes à vue* au moment de sa transmission au Conseil d'Etat. Le texte a ensuite été revu à la lumière de l'avis formulé par le Conseil d'Etat pour devenir le *projet de loi relatif à la garde à vue* déposé à l'Assemblée nationale le 13 octobre 2010. C'est sur la base de ce nouveau projet que la CNCDDH formule le présent avis, tout en ayant pris connaissance des modifications apportées par la commission des lois de l'Assemblée nationale le 15 décembre 2010. Elle rappelle qu'elle avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur le sujet dans un avis plus général sur la réforme de la procédure pénale en mars 2010<sup>1</sup>, dont toute une série de recommandations était consacrée à la garde à vue.
2. La CNCDDH soutient le principe même d'une réforme du régime de la garde à vue, réforme que le Premier Ministre avait déjà appelée de ses vœux lors de l'installation de la CNCDDH en juillet 2009<sup>2</sup>. Cette réforme est indispensable pour plusieurs raisons : d'une part, l'accroissement significatif du recours à cette mesure ces dernières années<sup>3</sup> - qui trouve son explication dans diverses évolutions de la politique pénale, et notamment, selon les indications données par les syndicats de police entendus par la CNCDDH, dans la « politique du chiffre », mais aussi dans les dispositions de la loi considérées comme génératrices de droits pour le gardé à vue et une jurisprudence qui sanctionnait le caractère tardif du placement en garde à vue<sup>4</sup> - et d'autre part, l'absence de garanties suffisantes entourant cette mesure privative de liberté malgré les conséquences traumatisantes qu'elle est de nature à provoquer chez les personnes qui en font l'objet<sup>5</sup>. Ainsi, les objectifs affichés du projet de loi, à savoir la réduction du nombre de gardes à vue et l'amélioration des droits des personnes concernées par une telle mesure<sup>6</sup> sont tout à fait louables et nécessaires. Il convient

---

<sup>1</sup> CNCDDH, *Avis sur la réforme de la procédure pénale*, 10 juin 2010, disponible sur : <http://www.cncddh.fr/>

<sup>2</sup> Discours d'installation de la CNCDDH par François Fillon : « *La garde à vue ne peut pas être un instrument banal de procédure. La privation de liberté est un acte grave qui doit rester exceptionnel* », 21 juillet 2009.

<sup>3</sup> En 2008, selon les statistiques centralisées par la direction centrale de la police judiciaire, le nombre de gardes à vue était de 577 816 (voir « *Criminalité et délinquance constatée en France Année 2008 – Données locales* ». En 2009, selon les chiffres du ministère de l'Intérieur le nombre de gardes à vue était de 617 849 (792 293 avec les délits routiers) soit une augmentation d'environ 7% en un an. Il est également important de noter qu'il y a dix ans, le nombre de gardes à vue s'élevait à moins de 300 000 (Jean Pradel, *Vers une métamorphose de la garde à vue*, Dalloz 25 octobre 2010).

<sup>4</sup> Voir par exemple Cass. Crim., 6 décembre 2000, n°00-86221 et Cass. Crim., 6 mai 2003, n°02-87567.

<sup>5</sup> La note de la CNCDDH sur les cas d'application du délit d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers liste quelques unes des conséquences de la garde à vue : 1) risque de stigmatisation sociale et économique, à travers notamment l'interpellation au domicile ou sur le lieu de travail, la convocation dans les locaux de police, l'absence du lieu de travail, des échos dans la presse locale, les constatations et jugements des voisins etc. 2) Au-delà de l'aspect psychologique, le cas échéant le coût de l'appel à un avocat et une inscription au Service de traitement des infractions constatées (STIC).

<sup>6</sup> Exposé des motifs du projet de loi, p.3.

cependant d'examiner si les dispositions du projet de loi tel qu'adopté en Conseil des ministres sont à même de les remplir effectivement.

3. Cette réforme intervient dans un contexte très particulier caractérisé par une décision du Conseil constitutionnel déclarant le régime de droit commun de la garde à vue contraire à la Constitution<sup>7</sup>, par deux décisions de la Cour de cassation déclarant les régimes dérogatoires de la garde à vue non conformes à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>8</sup>, ainsi que par deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant la France pour violation de l'article 5 de la Convention à raison du régime de garde à vue<sup>9</sup>. Cette convergence exceptionnelle et quasi-simultanée de trois juridictions nationales et européennes - qui a certes été précédée de signes avant-coureurs<sup>10</sup> - est la manifestation d'une révolution juridique et philosophique à l'œuvre, dont le gouvernement et le législateur doivent mesurer et embrasser tous les enjeux et implications. Ces décisions démontrent l'urgence de la réforme, mais également la nécessité d'une réforme d'ampleur devant nécessairement s'accompagner d'un changement de culture vis-à-vis de la garde à vue, impliquant une évolution des mentalités chez tous les acteurs de la procédure pénale.
4. Au regard de ces développements récents, la CNCDH estime indispensable que la réforme du régime de la garde à vue ne soit pas minimaliste, ce qui au demeurant ferait courir le risque d'autres censures par les mêmes juridictions appelant l'adoption de lois nouvelles plus respectueuses des droits de l'homme. A cet égard, les personnes auditionnées par la CNCDH ont toutes exprimé le souhait de disposer d'une loi claire et intelligible, définissant les détails de la procédure et ne se limitant pas à énoncer des principes.
5. A côté d'une modification du cadre législatif, il semble important de construire une relation de confiance réciproque entre les différents acteurs du procès pénal et de renforcer leur compréhension mutuelle des exigences de chacune des professions. Afin de garantir l'application harmonieuse de la nouvelle législation mais aussi d'aboutir à un changement de culture, les acteurs du procès pénal doivent avancer ensemble et non les uns contre les autres.

### **Les conditions de placement en garde à vue**

6. Il apparaissait indispensable de définir la mesure de garde à vue comme mesure privative de liberté, définition jusqu'ici absente du Code de procédure pénale. La CNCDH note à cet égard que le projet de loi dès son premier article souligne que « *la garde à vue est une mesure de contrainte prise au cours de l'enquête* »<sup>11</sup>.
7. La CNCDH rappelle qu'en tant que mesure privative de liberté, la garde à vue doit être strictement nécessaire et proportionnée à la gravité des faits reprochés. Or, en posant comme principe le régime de la liberté sous lequel les auditions par la police doivent normalement être réalisées, le projet de loi fait de la garde à vue une mesure exceptionnelle<sup>12</sup>. Ce principe de l'audition hors garde à vue pourrait être davantage renforcé par des dispositions encore

---

<sup>7</sup> Décision du Conseil constitutionnel n°2010-14/22 du 30 juillet 2010 (QPC).

<sup>8</sup> Cass. Crim. 19 octobre 2010, arrêts n°5699 (10-82.902) et 5701 (10-85.051).

<sup>9</sup> Cour EDH, *Brusco c/ France*, req n°1466/07, 14 octobre 2010 ; Cour EDH, 5<sup>ème</sup> sect., *Moulin c/ France*, req. n°37104/06, 23 novembre 2010.

<sup>10</sup> Par exemple : Voir Cour EDH, *Salduz c/ Turquie*, req n°36391/02 27 novembre 2008 ; Cour EDH, *Dayanan c/ Turquie*, req. n°7377/03, 13 octobre 2009 ; Observations finales du Comité contre la torture des Nations Unies en 2006 et 2010 sur la France, CAT/C/FRA/CO/3, 3 avril 2006 et CAT/C/FRA/CO/4-6, 20 mai 2010 ; Recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants en 2006, CPT/Inf (2007) 44, 10 décembre 2007.

<sup>11</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi / insérant un article 62-3 dans le code de procédure pénale.

<sup>12</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi / insérant un article 62-2 dans le Code de procédure pénale.

plus explicites, faisant de la mesure de garde à vue une mesure de dernier recours si, et seulement si, l'audition hors garde à vue est impossible.

8. De plus, selon le projet de loi, la garde à vue devra désormais être l'unique moyen de répondre à des objectifs inscrits dans la loi<sup>13</sup> - exécution des investigations, présentation de la personne devant le procureur, préservation de la preuve, arrêt de l'infraction, risques de pressions sur les victimes, de concertation avec d'éventuels complices - qui sont quasiment identiques à ceux prévus pour un placement en détention provisoire, à l'exception de la protection de la personne<sup>14</sup>. La décision de placement en garde à vue devra, selon la loi, être écrite et motivée en fonction des critères énumérés. Il conviendrait en outre que cette motivation se réfère aux circonstances de l'espèce.
9. La CNCDH rappelle que dans son précédent avis, elle avait préconisé que le placement en garde à vue soit réservé à des infractions d'une certaine gravité. Or, le projet de loi prévoit que peuvent être placées en garde à vue les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction punie d'une peine d'emprisonnement<sup>15</sup> et que la mesure peut être prolongée à partir du moment où l'infraction est punie d'une peine d'un an d'emprisonnement<sup>16</sup>. Dans la mesure où à l'heure actuelle, les faits de contravention n'entraînent en pratique pas de placement en garde à vue, et où un nombre très réduit de délits est puni d'une peine autre que l'emprisonnement ou d'une peine inférieure à un an d'emprisonnement, ces deux seuils paraissent bien trop faibles pour avoir un impact réel sur le nombre de placements en garde à vue.
10. Au-delà de la décision de placement, c'est la durée même de la mesure qui doit être strictement proportionnée aux nécessités de l'enquête dûment justifiées. Ce principe doit faire l'objet d'une inscription dans la loi. En effet, les différentes auditions effectuées par la CNCDH ont révélé que trop souvent les actes d'enquête étaient soit diligentés dans les premières heures de la garde à vue sans pour autant impliquer une remise en liberté, soit espacés par des intervalles de temps très longs. Ces « gardes à vue de confort » doivent être désormais proscrites.

### **Les cas dans lesquels les conditions de placement en garde à vue ne sont pas remplies : l'audition hors garde à vue**

11. Ainsi qu'indiqué précédemment, le projet de loi prévoit la possibilité d'entendre une personne en dehors du cadre de la garde à vue, c'est à dire sans qu'aucune mesure de contrainte ne pèse sur elle. Si la CNCDH adhère à l'idée d'un renversement de logique faisant de la liberté le principe, et de la privation de liberté l'exception, elle considère qu'en l'état actuel du projet, le régime de l'audition hors garde à vue est irrecevable. En effet, à l'exception du recueil du consentement de la personne et de la possibilité pour elle de mettre fin à l'audition<sup>17</sup>, aucun droit n'est accordé à la personne auditionnée par le policier-enquêteur ; même la durée maximale de sa présence dans les locaux de police n'est pas fixée. Le risque est grand d'une dérive vers un régime sans droits, comme alternative à une garde à vue avec droits ou - encore plus dangereux - comme « pré-garde à vue ».
12. Il est incontestable qu'interdire toute audition par la police en dehors du cadre de la garde à vue augmenterait encore leur nombre et serait contre-productif. D'autant que le système de

---

<sup>13</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi / insérant un article 62-6 dans le Code de procédure pénale.

<sup>14</sup> Article 144 du Code de procédure pénale.

<sup>15</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi / insérant un article 62-3 dans le Code de procédure pénale.

<sup>16</sup> Article 2 du projet de loi / modifiant l'article 63-1 II du Code de procédure pénale.

<sup>17</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi / insérant un article 62-4 II dans le Code de procédure pénale.

l'audition hors garde à vue existe déjà<sup>18</sup>. Il s'agit en réalité, à travers cette réforme, de le réglementer en lui donnant un cadre législatif.

13. L'audition « en liberté » doit être la règle en cas de convocation, re-convocation après appréhension ou présentation spontanée de la personne « *à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* »<sup>19</sup>. En revanche, en cas de conduite par la force publique dans les locaux de police, la personne appréhendée ne peut être soumise au régime de l'audition hors garde à vue (article 1<sup>er</sup> du projet de loi / insérant un article 62-4 §I alinéa 1<sup>er</sup> dans le Code de procédure pénale). Cette situation est difficile à distinguer de celle prévue au paragraphe trois de l'article précité qui dispense de placement en garde à vue la personne appréhendée - mieux vaut prévoir sa seule interpellation - et qui accepte de suivre librement les policiers au commissariat. Il est important de s'assurer dans tous les cas que le choix de l'individu est éclairé et libre d'aucune contrainte<sup>20</sup>.
14. Le régime de l'audition hors garde à vue tel qu'envisagé dans le projet de loi ne répond pas aux exigences du procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne. Le projet de loi doit prévoir des garanties au premier rang desquelles figure la notification de sa liberté d'aller et venir, qui implique le droit de mettre fin à tout moment à l'audition, du droit au silence<sup>21</sup>, mais aussi de celui de téléphoner à un proche ainsi qu'à son employeur. De même, la personne doit pouvoir, si elle le souhaite, être entendue assistée d'un avocat. La Cour européenne estime qu'aucune déclaration auto-incriminante effectuée en l'absence de l'avocat ne peut servir de base au prononcé d'une condamnation<sup>22</sup>. Or, il peut exister des « *raisons plausibles de soupçonner que la personne [entendue sous ce régime hors garde à vue] a commis ou tenté de commettre une infraction* »<sup>23</sup>. Ainsi, les informations recueillies pourront servir à alimenter les soupçons déjà existants. A partir du moment où il existe des charges contre une personne, et afin d'éviter des annulations de procédure par les juridictions nationales et une nouvelle condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, cette personne doit pouvoir exercer pleinement les droits de la défense.
15. Contrairement à l'avant-projet de réforme de procédure pénale qui limitait le régime de l'audition hors garde à vue à une durée maximale de quatre heures, le projet de loi ne comporte pas de disposition en ce sens<sup>24</sup>. Il est impératif de réparer cet oubli, au risque de voir des personnes auditionnées pendant des durées qui dépassent les durées moyennes de garde à vue (une dizaine d'heures). De plus, il est paradoxal que la garde à vue soit limitée dans le temps et non pas l'audition hors garde à vue.

---

<sup>18</sup> Article 62 du Code de procédure pénale.

<sup>19</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi / insérant un article 62-2 dans le Code de procédure pénale.

<sup>20</sup> Voir par exemple : Cass. Crim., 2 septembre 2004, n°03-86721.

<sup>21</sup> Arrêt Cour EDH, *Brusco c/ France*, 14 octobre 2010 : « *La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable* » (§44).

<sup>22</sup> Selon la Cour européenne, « *Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation* » - Cour EDH, *Salduz c/ Turquie*, req. n°36391/02, 27 novembre 2008, §55.

<sup>23</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi / insérant un article 62-2 dans le Code de procédure pénale.

<sup>24</sup> La commission des lois de l'Assemblée nationale a inscrit une durée de quatre heures pour l'audition hors garde à vue, mais uniquement pour les personnes « *à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction* » - Voir article 11 du projet de loi adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale / modifiant l'article 62 du Code de procédure pénale.

16. Afin d'assurer le strict respect de ces garanties, le texte doit explicitement les qualifier de garanties substantielles dont le non-respect fait nécessairement grief et entraîne la nullité de la procédure.

### **La procédure relative à la garde à vue : décision de placement, décision de prolongation et contrôle de la mesure, rôle du procureur de la République**

17. Le projet de loi confie au procureur de la République, autorité de poursuite, les pouvoirs d'ordonner le placement en garde à vue<sup>25</sup>, de prolonger la mesure<sup>26</sup>, d'en contrôler le bon déroulement<sup>27</sup> et de sauvegarder<sup>28</sup> mais aussi de limiter les droits de la personne placée en garde à vue<sup>29</sup>. En effet, le procureur de la République peut, de manière écrite et motivée et à la demande de l'officier de police judiciaire, différer l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat pendant les auditions pour une durée n'excédant pas 12 heures « *lorsque cette mesure apparaît indispensable, en considération des 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* »<sup>30</sup>.

18. Ainsi, le texte aboutit à une confusion des rôles, alors même que la Cour européenne des droits de l'homme relève dans son arrêt de Grande chambre *Medvedyev contre France* que « *le magistrat [c'est-à-dire, selon les termes de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme, le juge devant qui doit être aussitôt traduite toute personne arrêtée ou détenue] doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public [...]* »<sup>31</sup>. Selon la Cour européenne, l'autorité de poursuite ne peut donc pas être le juge devant lequel la personne privée de liberté est déférée pour juger de la légalité et de la nécessité de l'arrestation et de la privation de liberté.

19. Dans un arrêt encore plus récent condamnant la France pour violation de l'article 5§3, la Cour considère que « *du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5§3* »<sup>32</sup>. La Cour rappelle également « *que les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale* »<sup>33</sup>.

20. Ainsi, aussi bien au regard de l'indépendance requise que de la fonction de poursuite attribuée au parquet, la jurisprudence européenne exclut que le ministère public puisse remplir la mission du juge au sens de l'article 5§3, à savoir le contrôle de la privation de liberté. La Cour de cassation dans un arrêt en date du 15 décembre 2010, faisant une application directe de l'article 5§3 et écartant la disposition contraire du Code de procédure pénale, reprend à son compte l'interprétation donnée par la Cour de Strasbourg. Selon elle, le ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 de la Convention

---

<sup>25</sup> Article 2 du projet de loi / modifiant l'article 63 du Code de procédure pénale.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi / insérant un article 62-5 dans le Code de procédure pénale.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Article 7 du projet de loi / insérant un article 63-4-2 dans le Code de procédure pénale.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Cour EDH, Grande chambre, *Medvedyev et autres c/ France*, req. n°3394/03, 29 mars 2010.

<sup>32</sup> Cour EDH, *Moulin c/ France*, req. n°37104/06, 23 novembre 2010.

<sup>33</sup> *Ibid.*

européenne dans la mesure où il ne présente pas d'une part, les garanties d'indépendance et d'autre part, les garanties d'impartialité car il est partie poursuivante<sup>34</sup>.

21. Le projet de loi qui consacre une concentration des pouvoirs entre les mains du ministère public ne peut donc être jugé conforme à une telle jurisprudence, qu'elle soit nationale ou européenne<sup>35</sup>. Si le parquet conserve la maîtrise de la garde à vue pendant les 24 premières heures, il apparaît essentiel d'instituer un droit de recours devant un juge du siège, qui, appréciant la légalité et l'opportunité de la mesure de contrainte, doit être le juge des libertés et de la détention sous réserve d'une modification de son statut et d'un renforcement de ses pouvoirs<sup>36</sup>. Ce recours doit permettre de contester la décision de placement au regard des critères posés dans la loi.
22. Le pouvoir de décider de la prolongation de la mesure doit également appartenir au juge des libertés et de la détention après présentation physique de la personne gardée à vue devant lui. Si dans le projet de loi, il est indiqué que l'autorisation écrite et motivée de prolongation de la mesure de garde à vue ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la République, c'est pour ensuite prévoir la possibilité que cette présentation puisse être « *réalisée par l'utilisation d'un moyen de communication audiovisuelle* » ou qu'« *à titre exceptionnel* », la prolongation de la mesure puisse intervenir sans présentation préalable. La CNCDH rappelle sa recommandation antérieure selon laquelle « *il ne faut pas perdre de vue que le recours aux nouvelles technologies peut potentiellement mettre à mal des garanties du procès équitable. Il en est ainsi du principe dit de présence ou d'immédiateté qui fait du contact physique entre les parties et le juge une garantie de bonne justice. Au delà, de nombreuses questions pratiques se posent, notamment celle de la place de l'avocat lors de l'audition* »<sup>37</sup>. En outre, la CNCDH émet de sérieux doutes sur le changement que cette disposition va produire en pratique. En effet, le droit en vigueur prévoit déjà que le magistrat puisse « *subordonner sa décision de prolongation à la présentation préalable de la personne gardée à vue* »<sup>38</sup>, mais celle-ci ne se réalise en pratique que de manière exceptionnelle.
23. En outre, en raison d'une part, des difficultés de la police à contacter le parquet en dehors des heures normales de travail pour l'informer d'un placement en garde à vue, et d'autre part, de la mise en place du traitement judiciaire en temps réel initié au début des années 1990 et généralisé à partir de 1995, ainsi que du développement des procédures de comparution immédiate créées en 1983 mais dont le champ d'application a été considérablement étendu par la loi du 9 septembre 2002, des personnes restent en garde à vue de nombreuses heures à attendre une décision du parquet alors que l'état de l'enquête permettrait la levée de la mesure de garde à vue avant l'expiration des premières 24 heures. Il serait donc nécessaire de renforcer la permanence du parquet, en plus de celle du juge chargé de décider de la prolongation ou de la mise en liberté au-delà de 24 heures. Ainsi, pour contrarier la pratique consistant, dans les grands tribunaux, à informer la nuit le parquet du placement en garde à

---

<sup>34</sup> Cass. Crim., 15 décembre 2010, arrêt n°7177 (10.83/674).

<sup>35</sup> Le texte adopté en commission des lois de l'Assemblée nationale le 15 décembre 2010 atténue quelque peu cette concentration en supprimant le pouvoir donné au parquet de placer en garde à vue au profit de l'officier de police judiciaire et en confiant le contrôle de la mesure au juge des libertés et de la détention – Voir article 1<sup>er</sup> du projet de loi adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale / insérant un article 62-5 dans le Code de procédure pénale.

<sup>36</sup> Le juge des libertés et de la détention est un juge qui en raison d'un statut relativement précaire, de moyens humains et financiers insuffisants, rencontre de nombreuses difficultés à prendre une décision éclairée tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier, et, en conséquence, ne peut réellement contrôler les actes du parquet.

<sup>37</sup> CNCDH, *Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, 15 avril 2010, disponible sur [www.cncdh.fr](http://www.cncdh.fr).

<sup>38</sup> Article 63 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

vue par l'envoi d'une télécopie dont le magistrat ne prendra connaissance que le lendemain matin, il conviendrait de prévoir que le substitut de permanence confirme ou infirme expressément et dans un bref délai la décision de mise en garde à vue prise par l'officier de police judiciaire.

24. Par ailleurs, le projet de loi s'inscrit dans la logique de transformation des policiers en juges<sup>39</sup> sans qu'ils offrent les garanties d'indépendance requises et sans que de surcroît, ils en aient toujours la compétence professionnelle. La qualification des faits doit revenir au procureur de la République sous le contrôle d'un juge du siège. Ainsi, le droit au recours que la CNCDH recommande de mettre en place doit également permettre de contester la qualification retenue par le parquet, avant la comparution devant un tribunal.

## **Les droits de la personne gardée à vue : droits au silence, à l'assistance d'un avocat et à la dignité**

### *Droit au silence*

25. Le projet de loi réintroduit la notification du droit au silence, comme l'avait recommandée la CNCDH et conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>40</sup> et de la Cour européenne<sup>41</sup>. Malgré une formulation inutilement complexe, il s'agit d'un retour à la situation créée par loi du 15 juin 2000 - disposition abrogée par la loi du 18 mars 2003 - renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes<sup>42</sup>. Néanmoins, la notification de ce droit doit être entourée des garanties nécessaires, telles que la notification dès le début de la garde à vue, en même temps que celle des autres droits du gardé à vue, avec mention en procédure et émargement de l'intéressé.

### *Droit à l'assistance d'un avocat*

26. Concernant le droit d'être assisté par un avocat, le projet de loi maintient l'entretien initial de trente minutes et innove en donnant aux avocats la possibilité d'assister aux auditions. Cependant, l'assistance de l'avocat aux auditions semble être entendue au sens de simple présence, l'avocat pouvant seulement présenter des observations écrites<sup>43</sup>. La commission des lois de l'Assemblée nationale a quant à elle tenu à préciser que l'avocat avait le droit de poser des questions à l'issue des auditions<sup>44</sup>.
27. Ainsi, le régime proposé par le texte du gouvernement concernant l'assistance de l'avocat reste bien en deçà de ce qu'il devrait être pour véritablement garantir le droit à une assistance effective souhaité par le Conseil constitutionnel<sup>45</sup> ainsi que le droit, rappelé par la Cour de Cassation<sup>46</sup>, de bénéficier de l'assistance d'un avocat dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui ses interrogatoires, auxquels l'avocat doit pouvoir participer. La jurisprudence européenne souligne également que « *l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont*

---

<sup>39</sup> Cf J-P. Dintilhac, J. Favard, R. Kessous « *Il faut radicalement transformer la garde à vue* », Le Monde 15 novembre 2009.

<sup>40</sup> Cass.Crim, 19 octobre 2010, arrêts n°5699 (10-82.902) et 5701 (10-85.051).

<sup>41</sup> Arrêt précité Cour EDH, *Brusco c/ France*, 14 octobre 2010.

<sup>42</sup> Article 8 de la loi du 15 juin 2000 : « *La personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs* ».

<sup>43</sup> Article 7 du projet de loi / insérant les articles 63-4-2 et 63-4-3 dans le Code de procédure pénale.

<sup>44</sup> Article 7 du projet de loi adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale / insérant un article 63-4-3 dans le Code de procédure pénale.

<sup>45</sup> Décision du Conseil constitutionnel n°2010-14/22 du 30 juillet 2010 (QPC).

<sup>46</sup> Cass. Crim., 19 octobre 2010, n°5700 (10-82.306).

*propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer* »<sup>47</sup>.

28. Le projet de loi doit par conséquent être modifié afin de garantir à la personne gardée à vue, pendant la durée entière de la mesure, le droit à l'assistance effective de l'avocat, qui comprend le droit de s'entretenir en privé, la présence aux auditions avec la possibilité de poser des questions et la consultation des pièces du dossier au fur et à mesure de sa constitution. La CNCDH rappelle que l'avocat est le plus souvent un vecteur d'apaisement et de sérénité. Sa présence est une garantie du bon déroulement de la procédure pour la personne mise en cause mais aussi pour l'officier de police judiciaire<sup>48</sup>. Il est tenu au secret professionnel et à l'obligation de confidentialité, sous peine de sanctions disciplinaires. Quoiqu'il en soit, l'appel à un avocat reste un droit et ne constitue en rien une obligation pour la personne gardée à vue. Quant à l'officier de police judiciaire qui conduit l'interrogatoire, il doit bien sûr en rester maître. Il conviendrait de préciser davantage dans la loi la manière dont les auditions peuvent se dérouler et les droits et devoirs de chaque intervenant dans le processus, sur le modèle des dispositions relatives à l'instruction<sup>49</sup>.
29. Le projet de loi ne modifie pas les régimes dérogatoires de la garde à vue prévus pour les infractions les plus graves que sont la criminalité en bande organisée, le trafic de stupéfiants et le terrorisme : ainsi, l'entretien avec l'avocat est reporté à la 48ème ou 72ème heure et aucune assistance pendant les auditions n'est envisagée. La CNCDH regrette ainsi à nouveau « *le maintien des régimes dérogatoires en matière de garde-à-vue, considérant que plus l'infraction est grave, plus une protection du suspect "préssumé innocent" s'impose* »<sup>50</sup>. D'autant plus que dans le cadre du contrôle de conventionalité effectué par le juge interne, les deux décisions précitées du 19 octobre 2010 de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont jugé ces régimes non conformes à la Convention européenne au motif que « *la restriction au droit, pour une personne gardée à vue, d'être assistée dès le début de la mesure par un avocat, en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale instituant un régime spécial à certaines infractions, doit répondre à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne peut découler de la seule nature de l'infraction* ». Le projet de loi, en maintenant les dérogations générales actuelles, est donc contraire à l'article 6 de la Convention européenne tel qu'interprété par la Cour de cassation qui en a fait une application directe, écartant l'article 706-88 du Code de procédure pénale qu'elle a jugé non conforme.
30. La CNCDH rappelle « *que pour que le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue soit effectif, les crédits alloués à l'aide juridictionnelle doivent être renforcés* »<sup>51</sup>. L'allocation de crédits supplémentaires est indispensable pour éviter une justice à deux vitesses et garantir la liberté de choix du conseil par la personne gardée à vue.
31. Concernant l'enregistrement des auditions, le projet de loi est en recul par rapport à l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale qui généralisait l'enregistrement sous certaines conditions<sup>52</sup>. L'enregistrement constitue une garantie pour les personnes en cause

<sup>47</sup> Cour EDH, *Dayanan c/ Turquie*, req. n°7377/0313 octobre 2009, §32.

<sup>48</sup> La récente étude de législation comparée réalisée par le Sénat démontre que le droit à l'assistance d'un avocat ne peut être considéré comme un frein à l'efficacité de la garde-à-vue - voir Etude de législation comparée n°204, 31 décembre 2009, *La garde à vue*.

<sup>49</sup> Article 120 du Code de procédure pénale.

<sup>50</sup> CNCDH, *Avis sur la réforme de la procédure pénale*, 10 juin 2010.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Article 327-18 alinéa 3 de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale, mars 2010.

contre les risques de mauvais traitements<sup>53</sup> et pour vérifier l'authenticité de leurs déclarations en cas de contestation, garantie également pour les officiers de police du bon déroulement des auditions. La CNCDH réitère donc sa recommandation visant à « généraliser l'obligation d'enregistrement des auditions à l'ensemble des personnes interrogées, y compris lorsque l'avocat est présent »<sup>54</sup>.

32. De la même manière que le non-respect des garanties procédurales de l'audition hors garde à vue doit pouvoir être source de nullité formelle, l'absence de mise en œuvre effective de l'ensemble des droits du gardé à vue doit permettre de justifier une annulation de la procédure que le juge doit avoir la possibilité de soulever d'office.
33. En outre, le droit au recours devant un juge du siège évoqué ci-dessus afin de contrôler la légalité de la garde à vue, doit pouvoir s'exercer en cas de non respect des droits du gardé à vue.

### ***Le respect de la dignité de la personne gardée à vue***

34. L'affirmation du principe de dignité humaine de la personne gardée à vue dans le projet de loi, ainsi que l'inscription de l'interdiction des fouilles intégrales comme mesure de sécurité constituent des avancées qui répondent à des recommandations antérieures de la CNCDH. Il n'en demeure pas moins que, tant que les conditions matérielles des locaux de garde à vue ne seront pas améliorées, le risque est grand que le principe de dignité reste lettre morte. Or, les locaux de police sont souvent trop vétustes et insalubres, comme le dénoncent souvent les instances nationales et internationales des droits de l'homme<sup>55</sup>. La CNCDH dans son avis de juin 2010 recommandait « que des mesures adéquates soient prises pour assurer des conditions matérielles de garde à vue conformes aux droits de l'homme ».
35. De plus, les décisions d'opérer des fouilles sous le régime de la perquisition devraient être écrites et motivées afin de s'assurer qu'elles répondent à un impératif réel lié aux nécessités de l'enquête et afin d'éviter un glissement des « fouilles de sécurité » vers les « fouilles perquisition » au sujet duquel les syndicats de police entendus ont appelé l'attention de la CNCDH. Pour éviter toute suspicion à l'égard des policiers, seul un médecin doit être requis pour effectuer ces fouilles qu'il y ait nécessité d'investigation corporelle ou non. En outre, selon le projet de loi, les mesures de sécurité interviendraient par voie réglementaire alors qu'elles devraient être limitativement énumérées dans la loi (restitution obligatoire et spontanée des lunettes, appareils auditifs et dentaires, soutien-gorge, ceinture et lacets avant toute audition par un policier ou un magistrat).
36. De manière générale, afin de rendre effectif le respect de ces dispositions qui s'attachent à la dignité même de la personne gardée à vue, le contrôle des conditions de garde à vue par le juge des libertés et de la détention doit être renforcé notamment par le biais de l'instauration d'un droit de recours sur les conditions même de la privation de liberté. De plus, tout abus en matière de fouille doit entraîner la nullité de la procédure, indépendamment des procédures disciplinaires engagées contre les auteurs.

---

<sup>53</sup> Observations finales du Comité contre la torture des Nations Unies en 2010 sur la France, CAT/C/FRA/CO/4-6, 20 mai 2010 ; Recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants en 2006, CPT/Inf (2007) 44, 10 décembre 2007.

<sup>54</sup> CNCDH, *Avis sur la réforme de la procédure pénale*, 10 juin 2010.

<sup>55</sup> Avis 2009-66 de la Commission nationale de déontologie de la sécurité ; Rapport d'Amnesty International « Des policiers au-dessus des lois », avril 2009 ; Rapport d'activité 2008 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, pp. 16-17 ; Recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants en 2006, CPT/Inf (2007) 44, 10 décembre 2007, p.22. .

## **Recommandations de la CNCDH**

1. La CNCDH considère que l'audition hors garde à vue doit être la règle à la condition d'être impérativement encadrée par la loi : celle-ci doit prévoir la notification à l'intéressé du droit à tout instant d'interrompre l'audition et de quitter les locaux de police, de garder le silence, de prévenir un proche et son employeur, de solliciter la présence d'un avocat et de connaître la durée maximale de cette audition.
2. La décision de placement en garde à vue doit être écrite et motivée en fonction des critères énumérés et se référer aux circonstances de l'espèce.
3. Si l'officier de police judiciaire conservait le pouvoir de placer en garde à vue, le procureur, dûment informé, doit être tenu de confirmer ou d'infirmer la mesure par une décision expresse, à brève échéance, avec un droit de recours à très bref délai devant le juge des libertés et de la détention, sous réserve d'une modification de son statut et d'un renforcement de ses pouvoirs.
4. La décision de prolongation de la garde à vue au-delà de 24 heures doit être confiée au juge des libertés et de la détention, de même que la possibilité de différer l'assistance d'un avocat pendant l'audition d'un gardé à vue pendant 12 heures au plus, qui ne peut être maintenue à un magistrat du parquet, partie à la procédure.
5. Le rôle de l'avocat auprès de la personne gardée à vue pendant ses auditions, ne peut être cantonné à une assistance passive, avec la seule possibilité de remettre une note écrite à l'issue de l'audition. L'assistance implique la possibilité de « participer » à l'interrogatoire<sup>56</sup>, donc de poser des questions, ce que la loi doit prévoir de manière précise et détaillée.
6. Les régimes dérogatoires de garde à vue prévus en matière d'infractions commises en bande organisée, de terrorisme et de trafic de stupéfiants (articles 706-73 et 706-88 du Code de procédure pénale), s'ils ont été considérés comme conformes à la Constitution, ont été jugés contraires à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>57</sup>. Ils ne peuvent subsister en l'état dans notre législation. La CNCDH rappelle que plus l'infraction est grave, plus une protection du suspect "préssumé innocent" s'impose.
7. Aujourd'hui, doivent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel les interrogatoires concernant les mineurs et les personnes mises en cause dans les affaires criminelles. La CNCDH préconise l'enregistrement de l'ensemble des auditions des personnes suspectées effectuées dans le cadre de la garde à vue ou hors de ce cadre.
8. L'impérieuse nécessité de respecter la dignité de la personne placée sous la responsabilité de la police ou la gendarmerie impose non seulement que des crédits accrus soient alloués pour la mise aux normes et l'entretien des locaux de garde à vue, mais que la loi prévoie elle-même – sans renvoyer au règlement – le détail des obligations auxquelles les officiers de police judiciaire sont soumis en matière de fouille et de confiscation d'objets personnels. Les fouilles intégrales que le projet de loi maintient ne doivent pouvoir être effectuées que par un médecin.
9. L'importance des règles protectrices fixées par le législateur concernant les personnes entendues sous le régime de la garde à vue ou sans contrainte exige qu'elles soient prévues à peine de nullité et que leur non-respect fasse nécessairement grief. La validité de la garde à vue doit être subordonnée à la gravité des faits reprochés et sa durée proportionnée aux nécessités de l'enquête dûment justifiées. Le même régime de nullité doit s'appliquer à toute atteinte portée à la dignité des personnes.
10. Il est impératif que les crédits alloués à l'aide juridictionnelle soient accrus de façon très substantielle de manière à permettre à toute personne suspectée, entendue par la police ou la gendarmerie, de bénéficier du concours effectif d'un avocat.

*Résultat du vote : 34 pour, 5 contre, 0 abstention*

<sup>56</sup> Voir en ce sens Cass. Crim., 19 octobre 2010, arrêt n°5700 (10-82.306).

<sup>57</sup> Cass. Crim., 19 octobre 2010, arrêts n°5699 (10-82.902) et 5701 (10-85.051).