

**Projet de loi sur la garde à vue**  
**Audition Sénat**  
Mardi 15 février 2011

---

Monsieur le président,

Monsieur le rapporteur,

Mesdames et messieurs les sénateurs,

Je souhaite tout d'abord vous remercier de me donner l'occasion aujourd'hui de présenter devant vous le projet de loi portant réforme de la garde à vue. Ce texte s'inscrit dans le cadre plus global de la réforme de la procédure pénale, initiée en octobre 2009.

Mais dans sa décision du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a jugé certaines dispositions existantes contraires à la Constitution, tout en prévoyant un délai de mise en conformité expirant le 1er juillet 2011. Nous avons donc, compte tenu des délais de saisine du Conseil constitutionnel, environ jusqu'au 30 mai pour achever la mise en œuvre de la réforme de la garde à vue.

L'occasion m'est ici donnée d'insister sur ce point : c'est parce que la Constitution a été révisée que le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, avec les questions prioritaires de constitutionnalité, a été institué en 2008 et que nous avons aujourd'hui à débattre sur ce texte.

L'objectif du gouvernement est de construire un nouvel équilibre. Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010 : « 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 libertés constitutionnellement garanties ; [...] au nombre de celles-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 ».

Ce nouvel équilibre, il appartient donc au Parlement de le construire en tenant compte à la fois des exigences conventionnelles – issues de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme – et, de notre Constitution. C'est ainsi que, dans le cadre de la réforme de la garde à vue, nous avons repris intégralement les jurisprudences de la cour de Strasbourg, du Conseil constitutionnel et de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

I. Le texte présenté s'articule autour de deux axes. D'une part, un encadrement plus strict de la garde à vue, pour la limiter aux cas strictement nécessaires. D'autre part, un accroissement des droits du gardé à vue, avec en premier lieu une présence effective de l'avocat durant toute la durée de la mesure.

#### 1. Le projet de loi introduit un encadrement plus strict des gardes à vue

Cet encadrement passe tout d'abord par une définition précise de la garde à vue ; son utilisation est limitée aux investigations portant sur les infractions punies d'une peine d'emprisonnement, et doit répondre à des critères justifiant la mesure.

Similaires à ceux de la détention provisoire, ces critères seront contrôlés par un magistrat du parquet ou un juge d'instruction selon le cas.

Ces critères quels sont-ils ? L'enquêteur doit établir que le placement est l'unique moyen de permettre l'exécution des investigations, ou encore l'unique moyen d'empêcher la personne de modifier les preuves, de faire pression sur les témoins et les victimes, de se concerter avec ses complices.

Ce dispositif permet de concentrer la garde à vue sur son objectif essentiel : un outil au service de l'enquête.

Le texte rappelle également qu'une garde à vue n'est justifiée que lorsque une mesure de contrainte est indispensable à l'enquête. En l'absence de cette nécessité de coercition, la garde à vue n'est pas obligatoire, quand bien même certains des critères évoqués seraient réunis.

S'il est particulièrement difficile de mesurer les effets précis des mesures contenues dans le texte sur le nombre de gardes à vue, on peut cependant noter qu'une partie importante de ces dernières, celles qui découlent de délits routiers – soit 175 000 d'entre elles –, ne devrait pas, pour l'essentiel, se retrouver dans le nouveau régime. Quant aux autres délits, l'encadrement strict des critères des gardes à vue devrait avoir d'importantes conséquences sur leur nombre. Une diminution d'environ 300 000 gardes à vue par an est attendue.

## **2. Le projet de loi introduit en outre des avancées essentielles pour la protection des droits en garde à vue**

**La première avancée est celle de l'assistance effective de l'avocat, qui est au cœur du projet**

- En renforçant la présence et les moyens d'intervention de l'avocat, le texte apporte de nouvelles garanties aux droits de la défense. Je voudrais rappeler les trois mesures essentielles.
- Premièrement, la personne gardée à vue pourra bénéficier de l'assistance de son avocat tout au long de la procédure.
- Deuxièmement, les moyens d'intervention de l'avocat sont renforcés : il aura accès au procès-verbal de notification et aux procès-verbaux d'audition.
- Enfin, l'avocat pourra poser des questions et présenter des observations.

Au cours des débats à l'Assemblée, ce dispositif a été enrichi, avec un **amendement du Gouvernement reprenant explicitement la jurisprudence *Salduz* de la Cour européenne**, *qui précise qu'aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites sans avocat*. Il s'agit ici donc d'une **garantie de plus**, notamment dans les **cas** où seront prévues, pour les contraintes de l'enquête, des **dérogations à l'intervention de l'avocat**.

**Le projet pose également le principe selon lequel la personne placée en garde à vue doit être informée de son *droit à conserver le silence*.**

Cette exigence rappelée par le Conseil constitutionnel en juillet dernier, est une norme, parfois même constitutionnelle, dans la plupart des pays occidentaux. Notre législation se devait en conséquence de prévoir expressément cette disposition.

Enfin, l'Assemblée nationale a souhaité prévoir un délai de deux heures avant toute audition, à compter de l'avis donné à l'avocat. Le principe d'un « délai de route » n'est pas illégitime, mais il me semble que celui-ci devrait être concilié avec les impératifs de l'enquête. En effet, il conduit en pratique (car l'avocat ne pourra pas être avisé au moment de l'interpellation, mais une fois que lui aura été notifié formellement son placement en garde à vue au commissariat) à devoir attendre trois heures avant toute audition, au préjudice de l'enquête, et ce alors même que le gardé à vue pourra toujours s'il le souhaite garder le silence, et qu'il bénéficiera de la jurisprudence Salduz que je viens de vous exposer. C'est la raison pour laquelle je vous proposerai un amendement de compromis, réduisant ce délai à une heure.

### **Autre apport essentiel de la réforme : *le respect de la dignité des personnes***

Le projet de loi prohibe les fouilles intégrales menées pour des raisons de sécurité. Elles constituaient une atteinte profonde à la dignité et une des critiques récurrentes faites à la garde à vue actuelle : humiliantes, elles étaient vécues plus durement que la privation de liberté.

### ***Les cadres d'enquête doivent aussi être adaptés aux différentes formes de criminalité : l'équilibre entre l'efficacité de l'enquête et la protection des droits doit être soigneusement établi***

- Nous devons garder à l'esprit que, face à la diversité des formes de criminalité, il faut des cadres d'investigation souples et adaptés. Sans régime dérogatoire, comment lutter en effet contre la criminalité organisée, le trafic de stupéfiants, le terrorisme ? Le Parlement ne s'y était pas trompé lorsqu'il avait donné, en 2002 et en 2004, les outils efficaces pour lutter à armes égales dans ce combat toujours

renouvelé. Remettre en cause sans distinction ces régimes nous fragiliserait considérablement.

Une telle nécessité n'a jamais été contestée, ni par le juge constitutionnel, ni par la Cour de cassation, ni par la Cour européenne des droits de l'homme. En cette matière également, tout est affaire de pragmatisme et de proportionnalité.

- Le texte qui vous est présenté prévoit la possibilité d'une participation différée de 12 heures de l'avocat aux auditions, sur autorisation d'un magistrat, afin de permettre le bon déroulement d'investigations urgentes, ou de prévenir une atteinte imminente aux personnes.

**Le Conseil constitutionnel** a jugé que le régime actuel de garde à vue apportait une restriction aux droits de la défense de portée générale, sans considération des circonstances particulières de l'espèce. Toutefois, une dérogation est envisageable **dès lors que peuvent être dûment motivées lesdites circonstances particulières.**

Dans **trois arrêts du 19 octobre 2010**, la **Cour de cassation** a également jugé que des « raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce » pouvaient justifier le report de l'assistance de l'avocat.

Cette jurisprudence, postérieure au dépôt du projet de loi, a été prise en compte par des amendements du Gouvernement, votés par l'Assemblée nationale : pour ces régimes dérogatoires, la présence de l'avocat pourra être différée, sur autorisation du procureur de la République durant les 24 premières heures, et sur autorisation du juge des libertés et de la détention jusqu'à la 48<sup>ème</sup>, voire la 72<sup>ème</sup> heure en matière de trafic de stupéfiants et de terrorisme.

**En droit commun**, un report de l'intervention de l'avocat de 12 heures pourra être décidé sur autorisation du procureur de la République, puis à nouveau de 12 heures sur décision du juge des libertés. Le **report est strictement encadré** : il doit être **motivé** dans tous les cas et **répondre à des raisons impérieuses**, telles que la nécessité de procéder immédiatement à des décisions urgentes, ou la nécessité d'obtenir très rapidement des informations, par exemple en cas d'enlèvement d'enfant.

5. Un alignement de la **retenue douanière** sur le nouveau régime de la garde à vue a également été adopté, afin d'adapter cette forme spécifique de coercition aux **exigences fixées par le Conseil constitutionnel** dans sa décision du 22 septembre 2010.

6. Enfin, a été adoptée une disposition tirant les conséquences de la récente **décision « Moulin » de la Cour européenne**. Le contrôle de la mise à exécution des mandats d'arrêt et d'amener est ainsi dorénavant confié au juge de la liberté et de la détention. Je vous proposerai d'ailleurs un amendement de coordination afin que les mêmes règles soient également applicables aux mandats d'arrêts européens.

7. Il faut le souligner également, les victimes n'ont pas été oubliées, avec le **vote d'une disposition prévoyant**, lors d'une **confrontation entre un auteur présumé et sa victime**, la possibilité pour cette dernière d'être également assistée d'un

avocat. Il s'agit là de garantir l'égalité des armes dans une phase essentielle de la procédure.

## **II. Au-delà du contenu de la garde à vue, le débat s'est focalisé sur le contrôle de la mise en œuvre de la garde à vue.**

Les changements dans le contenu de la garde à vue tels que je viens de les présenter constituent une avancée notable en matière de respect des libertés et des droits fondamentaux. Néanmoins, eu égard tant à l'interprétation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme par la Cour de Strasbourg qu'aux positions du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation, la question qu'il importe de traiter dans le projet de loi est celle du **contrôle de la garde à vue**. Le débat a surtout porté sur le rôle du procureur de la République en sa qualité de magistrat.

Je rappellerai la position de la Cour de Strasbourg et celle du Conseil constitutionnel avant d'expliquer pourquoi le Gouvernement s'est fondé sur l'une et sur l'autre. La Cour de Strasbourg applique la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et, comme toute cour, se livre à des interprétations. Pour ce qui concerne notre sujet, c'est l'article 5, paragraphe 3, de la convention et son interprétation jurisprudentielle qui nous intéressent.

La question essentielle est vite devenue la suivante : quel est le professionnel fondé à exercer le contrôle judiciaire selon l'article 5, paragraphe 3 ? Les



rédacteurs de la convention ont opéré une distinction entre le tribunal indépendant et impartial – qui relève des dispositions de l'article 6, paragraphe 1, relatif au droit à un procès équitable – et le « juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », s'agissant du contrôle de la privation de la liberté visé à l'article 5, paragraphe 3, lequel n'a pas de caractère juridictionnel.

Depuis une cinquantaine d'années, au fil d'une évolution constante de sa jurisprudence, la Cour en est venue à juger que la condition de l'impartialité était incompatible avec la qualité même d'autorité de poursuite et a estimé, par ailleurs, que la condition liée à l'indépendance devait être appréciée en fonction des liens de subordination statutaire.

« En résumé, la Cour a vidé de toute substance le concept de magistrat de l'article 5, paragraphe 3, pour l'assimiler purement et simplement au concept de juge, confondant dans le même temps l'"autorité judiciaire" des articles 5, paragraphes 1 et 3, avec le "tribunal indépendant et impartial" de l'article 6, paragraphe 1. » Je reprends les termes employés par l'avocat général Marc Robert devant la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Si l'on s'en tient à cette vision de la cour, aucun membre des ministères publics des États membres du Conseil de l'Europe, y compris ceux qui sont totalement indépendants, comme en Italie, ne peut donc exercer le contrôle juridictionnel visé dans l'article 5, paragraphe 3, puisqu'ils sont toujours autorités de poursuite.

C'est sur un double fondement constitutionnel et conventionnel que nous avons bâti le projet de loi et que l'Assemblée nationale l'a votée en première lecture : la garantie constitutionnelle est que le contrôle du parquet s'opère dans les 48 premières heures

de garde à vue ; au-delà le contrôle est effectué par le juge, conformément à la garantie conventionnelle.

Ce dispositif est tout à fait conforme à la jurisprudence européenne : l'intervention du procureur de la République n'est pas contraire à la convention dès lors qu'elle intervient dans un délai inférieur à trois ou quatre jours après le placement en garde à vue.

Il faut bien voir que nous partons de loin. La Convention des droits de l'homme comporte deux versions faisant toutes deux foi – l'une en anglais, l'autre en français – mais dont les termes ne sont malheureusement pas traduits de manière équivalente. La Cour le souligne dans son arrêt *Brogan* du 29 novembre 1988 : « La Cour doit interpréter les textes d'une manière qui les concilie et de façon à atteindre le but et à réaliser l'objet du traité ». C'est ainsi qu'a été mise au point la notion de promptitude, qui donne lieu à une appréciation *in concreto* des faits de chaque espèce.

Dans un arrêt *Aquilina* contre Malte, où est posée pour la première fois cette règle, il est indiqué que, si la comparution survient deux jours après l'incarcération, l'article 5, paragraphe 3 est respecté. Dans l'arrêt *Varga* du 1<sup>er</sup> avril 2008, trois jours permettent de satisfaire aux exigences de l'article 5, paragraphe 3 et, dans l'arrêt *Ipek* contre Turquie, la Cour réitère la position qu'elle a souvent exprimée en indiquant que quatre jours permettent de se conformer à ces exigences.

Autrement dit, la Cour européenne ne se reconnaît pas le droit de s'immiscer dans la période inférieure à trois ou quatre jours, suivant les circonstances de l'espèce,

dès lors qu'est satisfait le respect des droits suivants : la personne est à même de bénéficier d'un avocat dès son arrestation et elle est informée du droit de se taire. Le droit français, en réduisant à quarante-huit heures le délai maximal de privation de liberté avant la présentation à un juge, répond aux exigences posées dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Pour la période qui précède, chaque État organise comme il l'entend sa procédure dans son droit interne. La majeure partie des États européens laisse la police libre d'agir. La France a fait un autre choix que le Gouvernement entend confirmer dans ce texte : elle a instauré un contrôle judiciaire confié au procureur de la République afin que la légalité comme l'opportunité de la garde à vue au-delà des vingt-quatre premières heures soient assurées par un magistrat. C'est ce qu'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision de juillet 2010.

L'intervention du procureur de la République dans les premiers jours de la garde à vue n'est pas contraire à la convention. Elle trouve son fondement dans la Constitution. C'est ce qu'a rappelé avec force le Conseil constitutionnel dans l'une de ses décisions en visant expressément l'article 66 de la Constitution relatif au rôle de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle. Cette décision, nous le savons tous, est incontestable, eu égard à l'article 62 de la Constitution. De plus, le Conseil constitutionnel affirme clairement l'unité de l'autorité judiciaire qui « comprend à la fois des magistrats du siège et du parquet », selon les termes du considérant 30 de la décision en question.

Nous n'avons pas à regretter cette position car, très honnêtement, du point de vue de la garantie des droits et du contrôle des droits, la France est en avance.

Nous pouvons être fiers de la proposition que nous faisons car nous sommes le seul État à mettre en place à la fois une garantie conventionnelle, telle qu'elle résulte des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – nous reprenons toute sa jurisprudence dans le texte du Gouvernement, qui a été amélioré par la commission des lois de votre assemblée – et un contrôle constitutionnel pour les quarante-huit premières heures qui n'existe pas dans la majorité des États européens.

Certains invoquent un alignement sur l'habeas corpus anglais, mais quelle est la réalité du droit et de la procédure anglais ? En Grande-Bretagne, la police mène dans les premiers jours la garde à vue ; et la garde à vue peut même aller jusqu'à 26 jours. Je sais que ce n'est pas ce que nous souhaitons.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que le Gouvernement souhaite que le procureur se voie confier le contrôle de la garde à vue et sa première prolongation. Le procureur est en effet indispensable à la mise en œuvre de la politique pénale de notre pays, de telle façon que la loi pénale s'applique de la même manière sur l'ensemble du territoire national.

***[ Dans l'hypothèse où vous n'auriez pas pu joindre M. Zocchetto sur son projet (qu'à ce jour il a déposé) d'autorisation de report de l'intervention de l'avocat ab initio par le JLD :***

*Pour les mêmes raisons, ni la CEDH, ni le Conseil constitutionnel, ni la Cour de cassation n'ont exigé que l'appréciation de l'existence de ces raisons, lorsqu'elle intervient en urgence au tout début de la garde à vue, soit réalisée par un juge du siège.*

*D'ailleurs, le Conseil d'Etat, lors de l'examen du projet de loi, a considéré que cette intervention du parquet, dès lors que le report était limité à 12 heures, ne posait pas de difficultés.*

*En effet, lorsqu'il contrôle la GAV – plus précisément le début de la GAV – le procureur n'est pas une partie poursuivante : c'est un magistrat garant des libertés individuelles qui contrôle l'activité de la police afin de vérifier le respect de l'application des règles. Estimer qu'il ne peut intervenir pour autoriser le premier report de l'avocat, pendant une durée limitée, reviendrait à nier la spécificité du statut des magistrats du parquet.]*

## Conclusion

L'équilibre que nous devons trouver ensemble est délicat : les droits de la défense doivent être protégés sans que la qualité des enquêtes ne s'en trouve affaiblie. Je souhaite adapter notre législation aux normes constitutionnelles et conventionnelles tout en préservant ce fragile équilibre. Pour parvenir à concilier ces différentes exigences, je sais pouvoir compter sur vos débats.

Je vous remercie.