

Madame la présidente, monsieur le président de la commission, monsieur le rapporteur, mesdames, messieurs les sénateurs, nous voici donc rassemblés pour discuter d'un texte important, à savoir le projet de loi relatif à la garde à vue. À cet égard, je ne doute pas que, au cours des prochaines heures, l'assistance s'étoffera et que plusieurs sénatrices et sénateurs rejoindront leurs collègues qui nous font l'honneur d'être présents ce matin dans l'hémicycle.

Le présent projet de loi doit être apprécié à l'aune des réformes conduites ces dernières années en faveur de la défense des droits et des libertés constitutionnellement garantis.

En effet, c'est en vertu de la réforme constitutionnelle de 2008, qui a mis en œuvre le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, dont nous avons fêté hier le premier anniversaire, que nous débattons ici ce matin. Saisi sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a en effet déclaré non conformes à notre constitution un certain nombre de dispositions relatives à la garde à vue.

À celles et à ceux qui ont voté cette réforme constitutionnelle, je veux dire qu'ils doivent aujourd'hui s'engager dans la réforme de la garde à vue de façon claire, avec enthousiasme, sans avoir à craindre quoi que ce soit.

La garde à vue fait partie intégrante de l'enquête. De fait, notre système d'enquête doit établir un équilibre entre deux objectifs d'égale valeur constitutionnelle : d'une part, l'objectif de sécurité et de sûreté, garanti par la déclaration universelle des droits de l'homme ; d'autre part, l'objectif de respect des garanties et des libertés constitutionnellement protégées.

Mesdames, messieurs les sénateurs, ainsi que l'a déclaré le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010, il vous appartient d'établir ce nouvel équilibre.

À l'Assemblée nationale, le présent texte a recueilli un assentiment assez large puisque seuls trente-deux députés se sont prononcés contre celui-ci, leurs autres collègues votant pour ou s'abstenant. Connaissant l'attachement du Sénat à la défense des libertés, je suis certain, mesdames, messieurs les sénateurs, que vous aurez à cœur d'apporter votre pierre à l'édifice et de construire l'équilibre nouveau auquel vous appelle le Conseil constitutionnel. Comme le déclarait celui-ci, « 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 [...] ».

Le Gouvernement a bâti ce projet de loi sur le fondement à la fois de cette décision du Conseil constitutionnel, mais aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, à plusieurs reprises au cours de ces dernières années, a condamné la France en raison de certaines règles déterminant le régime de la garde à vue.

Par ailleurs, le Gouvernement s'est appuyé sur les arrêts rendus en octobre et en décembre 2010 par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Ce nouvel équilibre doit donc reposer sur l'observation de règles constitutionnelles et de règles conventionnelles.

Le présent projet de loi s'articule autour de deux idées : d'une part, il convient d'inscrire la garde à vue dans un cadre nouveau, rénové : celle-ci doit davantage respecter les libertés individuelles et la dignité des personnes qui y sont soumises ; d'autre part, la garde à vue doit faire l'objet d'un contrôle, question très importante autour de laquelle se sont naturellement focalisés un certain nombre de débats : qui doit contrôler la garde à vue ? quelle autorité judiciaire est chargée de son contrôle ?

S'agissant du point liminaire, une première exigence est pour moi fondamentale, celle d'un encadrement plus strict de la garde à vue : celle-ci doit être limitée à la seule nécessité de la manifestation de la vérité. Ensuite, et c'est la seconde exigence, les droits du gardé à vue doivent être accrus.

Tout d'abord, donc, la garde à vue doit être plus strictement encadrée et il convient d'éviter la banalisation dont elle a fait l'objet ces dernières années.

Deux raisons expliquent cette banalisation : l'une de droit, l'autre factuelle.

D'une part, les personnes gardées à vue bénéficiant de garanties, la Cour de cassation a, à travers plusieurs arrêts, été amenée à rendre plus facile, en quelque sorte, le recours à cette pratique ; d'autre part, la garde à vue est devenue – il faut bien le reconnaître – un procédé habituel d'enquête.

Le Gouvernement entend véritablement limiter l'usage de la garde à vue. En 2009, nous avons enregistré près de 800 000 gardes à vue ; l'année dernière, toutes catégories confondues, leur nombre a sensiblement diminué, sans qu'il puisse encore être

précisément établi – probablement 100 000 de moins. Il s'agit là d'un fait notable, et j'espère bien que cette tendance se poursuivra.

Désormais, la garde à vue n'est justifiée que si elle répond à des critères précis. C'est, du moins, ce que nous proposons.

Ces critères sont les suivants.

L'enquêteur doit établir que le placement en garde à vue 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 ou de se concerter avec ses complices.

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

Le texte qui vous est soumis rappelle également qu'une garde à vue n'est justifiée que lorsqu'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 très difficile aujourd'hui de quantifier les effets de ces règles nouvelles, nous souhaitons que l'encadrement plus strict des critères de garde à vue ait des conséquences importantes sur leur nombre.

Nous attendons une diminution de l'ordre de 300 000 gardes à vue par an. Il en resterait néanmoins près de 500 000, ce qui est loin d'être négligeable, comme nous devons en avoir conscience. D'ailleurs, faire fonctionner le nouveau système avec plus de gardes à vue paraît naturellement impossible. Il s'agit donc d'encadrer leur nombre.

Le projet de loi vise aussi – c'est plus fondamental – à introduire des mesures essentielles pour la protection des droits en garde à vue.

La première avancée, la plus symbolique mais aussi celle qui nous manquait probablement le plus, est l'assistance effective de l'avocat dès la première minute de la garde à vue, disposition qui est au cœur du projet.

En renforçant la présence et les moyens d'intervention de l'avocat, le texte apportera de nouvelles garanties aux droits de la défense. Je voudrais rappeler les mesures essentielles de ce point de vue.

D'abord, la personne gardée à vue pourra bénéficier de l'assistance de son avocat tout au long de la procédure.

Ensuite, 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.

Votre commission a, par ailleurs, réécrit les dispositions relatives à la résolution des difficultés d'organisation de cette intervention, notamment en cas de conflit d'intérêt, et lorsqu'une pluralité d'auditions rend nécessaire la présence de plusieurs avocats.

Au cours des débats à l'Assemblée nationale, ce dispositif a été enrichi, par un amendement du Gouvernement reprenant explicitement la jurisprudence *Salduz* de la Cour européenne des droits de l'homme, la CEDH, qui précise qu'aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites sans avocat. Il s'agit donc ici d'une garantie essentielle. Aucun propos auto-incriminant ne pourra être retenu sans qu'un avocat puisse assister ou conseiller la personne gardée à vue.

Cela s'inscrit dans le droit-fil de la philosophie qui sous-tend le projet de loi. Nous passons très clairement d'une culture de l'aveu à une culture de la preuve. Cela nécessite forcément des efforts culturels importants. Si le Gouvernement a souhaité que l'arrêt *Salduz* figure à l'article 1^{er} du texte, c'est pour souligner ce changement fondamental.

Ces garanties sont extrêmement importantes.

Le projet de loi pose également le principe selon lequel la personne placée en garde à vue doit être informée de son droit à conserver le silence. Il s'agit aussi d'une mesure essentielle.

Certes, cela remet en cause un certain nombre de nos pratiques procédurales. Ainsi, demander au gardé à vue de dire toute la vérité et rien que la vérité est tout à fait contraire au droit que l'on a de se taire.

Cela démontre les changements profonds que ce texte introduit dans notre procédure pénale, ainsi que les bouleversements culturels impliqués par cette réforme de la garde à vue.

L'exigence d'être informé du droit à conserver le silence est tout à fait essentielle. Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs rappelé en juillet dernier, et cette norme est reconnue

dans la plupart des pays occidentaux. Notre législation se devait, en conséquence, de prévoir expressément cette disposition.

Votre commission a, de plus, utilement précisé que, outre le droit de faire prévenir un proche, le gardé à vue majeur incapable pouvait faire prévenir son tuteur ou son curateur, et que le gardé à vue de nationalité étrangère pouvait faire prévenir les autorités consulaires de son pays d'origine.

Enfin, l'Assemblée nationale a souhaité prévoir un délai de deux heures avant toute audition, à compter de l'avis donné à l'avocat, une fois que celui-ci a été choisi et appelé. Le principe d'un délai de route n'est pas illégitime, mais celui-ci devrait, à mon avis, être concilié avec les impératifs de l'enquête. En effet, il conduit en pratique – l'avocat ne pourra en effet pas être avisé au moment de l'interpellation ; il ne pourra l'être qu'une fois notifié formellement le placement en garde à vue au commissariat ou à la brigade de gendarmerie – 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 rappeler.

C'est la raison pour laquelle je vous proposerai un amendement de compromis, réduisant ce délai à une heure.

Un autre apport essentiel de la réforme tient au respect de la dignité des personnes

Le projet de loi prohibe les fouilles intégrales menées pour des raisons de sécurité. Ces fouilles constituaient une atteinte profonde à la dignité et l'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 ou 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 douze 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 vingt-quatre premières heures, et sur autorisation du juge des libertés et de la détention jusqu'à la quarante-huitième, voire la soixante-douzième heure, en matière de trafic de stupéfiants et de terrorisme.

En droit commun, un report de l'intervention de l'avocat de douze heures pourra être décidé sur autorisation du procureur de la République, puis à nouveau de douze 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.

Un alignement de la retenue douanière sur le nouveau régime de la garde à vue a été adopté, afin de suivre les exigences fixées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 septembre 2010. Votre commission a précisé que cette prolongation devait être justifiée par le procureur, pour les nécessités de l'enquête.

Enfin, a été adoptée une disposition tirant les conséquences du récent arrêt *Moulin c. France* de la Cour européenne des droits de l'homme. 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'arrêt européens.

Il faut le souligner aussi, 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.

Au-delà du contenu de la garde à vue, le débat s'est largement focalisé sur le contrôle de la mise en œuvre de la garde à vue. Je reviendrai sur ce point essentiel qui a largement fait débat.

À cette occasion, ont été posées des questions essentielles concernant notamment le parquet à la française, sur lequel je souhaite très clairement indiquer la position du Gouvernement.

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. La question du contrôle de la garde à vue est, elle aussi, tout à fait essentielle.

Je rappellerai tout d'abord la position de la Cour de Strasbourg et celle du Conseil constitutionnel.

La Cour de Strasbourg est chargée d'appliquer la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Celle-ci, comme vous le savez, existe en deux versions qui font également foi, une version anglaise et une version française. Ces deux versions ne sont pas écrites tout à fait de la même façon.

La Cour a indiqué que sa première tâche était de concilier ces deux versions, de façon que le but du traité soit bien atteint par les décisions prises sur la base de ces deux textes différents.

Pour avoir une analyse la plus exacte et la plus complète possible de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, je ne peux mieux faire que de renvoyer celles et ceux d'entre vous qui sont intéressés par cette question aux conclusions présentées par l'avocat général Marc Robert devant la chambre criminelle de la Cour de cassation à propos d'un arrêt rendu le 15 décembre 2010.

Ces conclusions sont passionnantes parce qu'elles montrent bien l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

La convention européenne des droits de l'homme prévoit des mesures relatives aux peines privatives de liberté et à la sûreté, visées à l'article 5, paragraphe 3, et des mesures relatives au droit à un procès équitable, visées à l'article 6, paragraphes 1 et 3.

L'article 5, qui traite des mesures privatives de liberté et de sûreté, exige, dans son paragraphe 3, que la personne arrêtée ou détenue soit présentée rapidement à une autorité judiciaire ou à un juge pour décider du maintien de la privation de liberté.

L'article 6, qui concerne le droit à un procès équitable, dispose, dans son paragraphe 1, que c'est le juge, au sens de juge du siège, qui est compétent pour statuer sur la vérification et le contrôle de la mesure privative de liberté.

La Cour européenne des droits de l'homme souhaite donc que ce soit un juge, au sens de juge du siège, qui soit compétent pour contrôler les mesures privatives de liberté non seulement dans le procès, mais également dans la procédure d'enquête. Or, sa jurisprudence a évolué vers une assimilation du magistrat au juge. Il en résulte que le magistrat du parquet français est disqualifié pour contrôler la mesure privative de liberté.

La Cour de Strasbourg s'appuie sur deux arguments. Le premier, secondaire, tient aux conditions de nomination des magistrats du parquet. Le second, essentiel, est que le parquet étant partie poursuivante, il n'est pas impartial. C'est là qu'apparaît la confusion entre les articles 5 et 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

L'évolution de la jurisprudence a donc conduit la Cour à exclure tout contrôle fait par quelque autre autorité judiciaire qu'un juge, au sens de juge du siège selon le droit français.

Dès lors, la question qui se pose est de savoir quand doit intervenir le juge dans le contrôle de la garde à vue.

Dans le projet de loi qui vous est soumis, le Gouvernement se plie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et admet que, si les membres du parquet sont des magistrats, ils ne sont pas des juges. D'ailleurs, si les parquetiers se reconnaissent comme des magistrats – j'y reviendrai dans quelques instants –, aucun n'a jamais revendiqué la qualité de juge.

Si l'on reprend toute la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dont je vous ferai volontiers grâce en cet instant, l'on constate que la Cour, compte tenu de

l'existence de deux versions différentes du traité faisant également foi, a créé un concept nouveau, le concept de promptitude,...

L'origine de ce concept remonte déjà à quelques années. Il s'agit pour la Cour de définir le moment à partir duquel le juge doit intervenir pour contrôler la garde à vue. Il n'y a pas de règle générale et l'appréciation se fait cas par cas. Toutefois, l'analyse de la jurisprudence montre que le délai d'intervention du juge n'est jamais inférieur à trois ou quatre jours.

Il en résulte – et la Cour le mentionne d'ailleurs dans trois arrêts –, que, en deçà de ce délai de trois à quatre jours, il appartient à chaque État d'organiser la garde à vue suivant son droit interne.

Le présent projet de loi respecte la jurisprudence européenne puisque la garde à vue sera contrôlée par un juge des libertés et de la détention dès la quarante-huitième heure. Il s'agit d'une garantie conventionnelle tirée de la mise en œuvre à la fois de la convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Une fois ce délai de quarante-huit heures posé, la question est de savoir ce que l'on fait pendant les deux premières journées de la garde à vue. Le contrôle de la garde à vue doit-il être confié à un officier de police ou de gendarmerie ou bien à un magistrat ? Dans notre pays, la tradition veut que l'on confie le contrôle de la garde à vue à un magistrat, et ce pour une raison simple. Ainsi que le rappelle avec force le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010, dans notre pays, c'est l'autorité judiciaire – composée des magistrats du siège et du parquet – qui est la gardienne de la liberté individuelle, comme le prévoit d'ailleurs l'article 66 de la Constitution.

Pour le Gouvernement, en application de la Constitution et de la décision du Conseil constitutionnel, les membres du parquet sont des magistrats. Ils appartiennent à l'autorité judiciaire. En cette qualité, ils sont notamment chargés de veiller au respect de la liberté individuelle et, à ce titre, de contrôler la garde à vue dans les quarante-huit premières heures. Il appartient au procureur de la République de contrôler la mise en œuvre de la garde à vue et son exécution, et de décider d'une éventuelle première prolongation. Au-delà de la quarante-huitième heure, c'est le juge des libertés et de la détention qui prend le contrôle de la garde à vue.

Ce système offre à nos concitoyens une double garantie : une garantie conventionnelle tirée de la convention européenne des droits de l'homme et une garantie constitutionnelle issue de l'article 66 de la Constitution.

Nous sommes un des rares pays à offrir cette double garantie. La Grande-Bretagne, que l'on cite souvent en exemple, n'offre pas cette double garantie puisque c'est l'officier de police, haut gradé de la police, qui mène, dirige la garde à vue, laquelle peut d'ailleurs durer jusqu'à vingt-six jours.

Avec le présent projet de loi, nous opérons une réforme en profondeur de la garde à vue. Nous établissons un contrôle qui me paraît particulièrement efficace et qui tient compte de nos engagements internationaux. Ce contrôle allie le respect de la Constitution à celui de la convention européenne des droits de l'homme, et cette double garantie est essentielle.

Si le Sénat veut bien apporter sa pierre à la construction de ce texte – et je tiens en cet instant à remercier le président de la commission des lois, son rapporteur et tous ses membres pour la qualité du travail qu'ils ont accompli –, notre nouveau droit de la garde à vue deviendra, dans le concert des États qui ont signé la convention européenne des droits de l'homme, un des plus protecteurs des libertés constitutionnellement garanties. C'est en tout cas le travail auquel je vous invite.