

UNIVERSITE PARIS 13 - SORBONNE PARIS CITE

U.F.R. « DROIT ET SCIENCES POLITIQUES ET SOCIALES »

INSTITUT DE DROIT PUBLIC, SCIENCES POLITIQUES ET SOCIALES (IDPS)

THESE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE PARIS 13

Discipline : Droit public

Présentée et soutenue publiquement le 16 octobre 2019

par

Hicham EL MAANNI

Titre :

**La réforme de la garde à vue au regard des exigences constitutionnelles et européennes
en matière de protection des droits fondamentaux**

Directeur de thèse :

M. Julien CAZALA

Professeur à l'Université Paris 13 - Sorbonne Paris Cité

Membres du Jury :

Mme Haritini MATSOPOULOU

Professeure à l'Université Paris-Sud

M. Xavier DUPRE DE BOULOIS

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Rapporteur

M. Xavier BIOY

Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole, Rapporteur

M. Charles REIPLINGER

Maître de conférences à l'Université Paris 13 - Sorbonne Paris Cité

La réforme de la garde à vue au regard des exigences constitutionnelles et européennes en matière de protection des droits fondamentaux

Absente du code d'instruction criminelle, mais existante pour les nécessités de l'enquête, la garde à vue a connu de profondes et rapides mutations. La Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ainsi que le droit de l'Union européenne y ont concouru, ce qui a conduit le législateur à engager un processus de réforme de la garde à vue et de l'audition libre qui s'est traduit principalement par un encadrement plus strict de la garde à vue, une réaffirmation du contrôle de la garde à vue exercé par le procureur de la République, des garanties supplémentaires d'indépendance de ce magistrat et un rapprochement entre l'enquête et l'instruction, mais aussi par un renforcement des droits des suspects. Néanmoins, ces avancées majeures demeurent limitées, le droit restant profondément marqué par une culture inquisitoire, et en particulier par le souci de préserver l'efficacité de l'enquête et la sécurité des procédures pénales. L'objet de cette étude est d'analyser la recherche de l'équilibre entre, d'une part, l'efficacité de l'enquête et, d'autre part, l'effectivité des droits des personnes suspectées. La première partie traite du contrôle de la garde à vue par l'autorité judiciaire au stade de l'enquête et au stade juridictionnel. La seconde partie traite du renforcement des droits des suspects. La thèse aboutit à la conclusion selon laquelle un point d'équilibre entre l'efficacité de l'enquête et l'effectivité des droits du suspect peut être atteint à la condition que le législateur réforme la procédure pénale de manière réfléchie et globale.

Mots-clés : Garde à vue – Audition libre – Suspect – Autorité judiciaire – Enquête – Avocat – Cour de cassation – Cour européenne des droits de l'homme – Conseil constitutionnel – Droit de l'Union européenne – Droits de la défense

The reform of police custody in view of constitutional and european requirements in the protection of fundamental rights

Absent from the code of criminal procedure, but existing for the needs of the investigation, police custody has known deep and fast changes. The European court of human rights, the Constitutional council and the Court of cassation as well as the European Union law have played a role in this evolution, that has led the legislature to start the process of reforming police custody and free hearing which resulted mainly in stricter limits on police custody, the renewal of the control of police custody performed by the public prosecutor, more guarantees of independence for this judge and a rapprochement between the police investigation and the pre-trial phase, but also in the strengthening of the rights of suspects. Nevertheless, this major achievements remains limited, the French law remaining strongly influenced by an inquisitory culture, and especially by the concern to preserve the effectiveness of the police investigation and the safety of criminal procedures. The purpose of this study is to analyze the search for a balance between these two requirements, on the one hand, the effectiveness of the police investigation and, on the other hand, the effectiveness of the rights of suspected persons. The first part deals with the control of police custody by the judicial authority at the police investigation stage and judicial stage. The second part deals with the strengthening of the rights of suspects. The thesis leads to the conclusion that a balance between the effectiveness of the police investigation and the effectiveness of the rights of suspects can be achieved only if the legislator reforms the criminal procedure in a thoughtful and global way.

Keywords : Police custody – Free hearing – Suspect – Judicial authority – Investigation – Lawyer – Court of cassation – European court of human rights – Constitutionnal court – European Union Law – Rights of the defence

La faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions qui sont émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme étant propres à leur auteur.

A ma famille
A mes amis

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur Roland RICCI, qui fut Professeur à l'Université Paris 13 Sorbonne Paris Cité, pour avoir bien voulu encadrer cette recherche dans ses débuts ainsi que pour sa bienveillance et son accompagnement qui en ont permis la réalisation. Je tiens à remercier également mon directeur de thèse actuel, Monsieur Julien CAZALA, Professeur à l'Université Paris 13 Sorbonne Paris Cité, pour avoir accepté de poursuivre l'encadrement de mes travaux. Sa disponibilité, son écoute attentive, ses conseils avisés et la confiance qu'il m'a accordée ont été déterminants dans l'achèvement de cette thèse.

Je remercie Monsieur Charles REIPLINGER, Maître de conférences à l'Université Paris 13 Sorbonne Paris Cité et co-encadrant de cette thèse, pour son soutien sans faille, son implication et son accompagnement ainsi que pour ses nombreux conseils prodigués avant et pendant cette thèse. Sans lui, ce travail n'aurait sans doute pas vu le jour. Il a eu un rôle important dans le commencement et l'achèvement de cette thèse.

Je tiens ensuite à adresser ma profonde reconnaissance aux membres du jury qui me font l'honneur de leur présence.

Je remercie également l'ensemble du personnel administratif de l'université Paris 13 pour l'aide précieuse notamment qu'ils ont bien voulu m'apporter afin de terminer cette thèse.

J'adresse mes remerciements à Mesdames Christel COURNIL, Professeure à Science Po Toulouse, et Catherine FABREGOULE, Maîtresse de conférences HDR à l'Université Paris 13 Sorbonne Paris Cité, qui étaient membres de mon comité de suivi de thèse, pour leur disponibilité et leur écoute ainsi que pour leurs conseils prodigués pendant ce travail.

Je remercie bien sûr et tout particulièrement mes parents, mes sœurs et mon frère pour m'avoir accompagné et soutenu constamment durant cette thèse.

Je remercie enfin mes amis, mon chef de bureau ainsi que plusieurs de mes collègues de travail qui m'ont encouragé à aller jusqu'au bout de cette recherche et qui se reconnaîtront aisément.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Act.	Actualités
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJ pén.	Actualité juridique de droit pénal
Al.	Alinéa
Arch. pol. crim.	Archives de politique criminelle
Art.	Article
Ass. nat.	Assemblée nationale
Ass. plén.	Assemblée plénière
BO	Bulletin officiel
BOMJL	Bulletin officiel du ministère de la Justice et des Libertés
Bull. crim.	Bulletin criminel
Bull. civ.	Bulletin civil
CA	Cour d'appel
Cass. ch. mixte	Cour de cassation (chambre mixte)
Cass. civ.	Cour de cassation (chambre civile)
Cass. crim.	Cour de cassation (chambre criminelle)
C. déf.	Code de la défense
C. douanes	Code des douanes
CE	Conseil d'Etat
CED	Comité sur les disparitions forcées
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDHLF	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
Ch. corr.	Chambre correctionnelle
Chron.	chronique
CIJ	Cour internationale de Justice
Circ.	Circulaire
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Consid.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel

C. pén.	Code pénal
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
CPT	Comité de prévention de la torture
C. route	Code de la route
C. santé publ.	Code de la santé publique
CSM	Conseil supérieur de la magistrature
D.	Recueil Dalloz
Déc.	Décision
Dir.	Direction
Doctr.	Doctrine
Dr. pén.	Revue de Droit pénal
Ed.	Edition
Fasc.	Fascicule
GDCC	Grandes décisions du Conseil constitutionnel
Gr. ch.	Grand chambre
HAS	Haute autorité de santé
Ibid.	Ibidem
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.-Cl.	Juris-classeur
JDI	Journal du droit international
JCP G	La semaine juridique (édition générale)
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
L. org.	Loi organique
LPA	Les Petites Affiches
Not.	Notamment
Nouv. Cah. Cons. const.	Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel
Obs.	Observations
Op. cit.	Opus citatum
Ord.	Ordonnance
p.	Page
pp.	Pages
Pan.	Panorama
Par ex.	Par exemple

Précit.	Précité
Prés.	Sous la présidence de
PUF	Presses universitaires de France
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDP	Revue générale de droit public
RIDP	Revue internationale de droit pénal
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rép. pén.	Répertoire de procédure pénale
Rev. adm.	Revue administrative
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
Rev. UE	Revue du droit de l'Union européenne
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC	Revue de sciences criminelles
Req.	Requête (Cour européenne des droits de l'homme)
Rec.	Recueil
Rec. Cons. const.	Recueil du Conseil constitutionnel
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
s.	Suivants
Sect.	Section
Somm.	Sommaire
T. confl.	Tribunal des conflits
V.	Voir
V°	Voir le mot

SOMMAIRE

Introduction

PREMIERE PARTIE

LE CONTROLE DE LA GARDE A VUE PAR L'AUTORITE JUDICIAIRE

**TITRE I – LE CONTROLE AB INITIO DE LA REGULARITE DE LA
PROCEDURE**

**TITRE II – LE CONTROLE A POSTERIORI DE LA REGULARITE DE LA
PROCEDURE**

SECONDE PARTIE

LE RENFORCEMENT DES DROITS DU SUSPECT

**TITRE I – LES GARANTIES PERMETTANT L'EXERCICE DES DROITS DU
SUSPECT**

**TITRE II – LES GARANTIES INHERENTES A L'EXERCICE DES DROITS DE LA
DEFENSE DU SUSPECT**

Conclusion générale

INTRODUCTION

*« Je ne me souviens plus qui a dit :
on cesse d'être en sécurité dès qu'on passe la porte d'un commissariat.
Avec vous, composer le numéro de la police donne déjà la chair de poule ».*

Maître MARTINAUD,
dans le film *Garde à vue* (1981).

1. Même si cela n'est plus vrai aujourd'hui, la garde à vue continue d'alimenter aujourd'hui certaines craintes dans l'imaginaire collectif. Pouvant être mise en œuvre sans déclencher la machine judiciaire sur décision d'un officier de police judiciaire, les citoyens s'y sentent, à juste titre, directement exposés. Néanmoins, les auteurs d'infractions doivent être arrêtés et jugés, d'où l'utilité d'une telle mesure qui, à l'origine, est née de la pratique. Absente du code d'instruction criminelle, la garde à vue était en effet utilisée dans la pratique par la police judiciaire pour les besoins de l'enquête. Légalisée en 1958 par l'institution du code de procédure pénale¹, la garde à vue était une mesure de contrainte s'appliquant tant aux personnes suspectes qu'aux simples témoins. D'une relative sobriété, le régime de la garde à vue était alors organisé par les anciens articles 63, 64, 77 et 154 de ce code qui prévoyaient notamment la durée de la mesure fixée à vingt-quatre heures avec la possibilité d'une prolongation pour la même durée sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction², ainsi que des garanties au profit de l'intéressé, comme l'audition de la personne par le procureur de la République avant prolongation de la mesure en enquête préliminaire³ ou dans le cadre d'une commission rogatoire⁴, l'obligation de mentionner au procès-verbal les temps d'interrogatoires et de repos les ayant séparés, le jour et l'heure de la garde à vue ainsi que de la libération du suspect ou de sa présentation devant l'autorité judiciaire compétente, le droit à un examen médical ou encore, la tenue d'un registre spécial⁵ ou d'un carnet de déclarations⁶.

¹ Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale, *JO* du 8 janvier 1958, p. 258.

² C. proc. pén., art. 63 al. 3, 77 al. 2 et 154 al. 1 issus de la loi n° 63-22 du 15 janvier 1963.

³ C. proc. pén., art. 77 al. 2 issu de la loi n° 63-22 du 15 janvier 1963.

⁴ C. proc. pén., art. 154 al. 1 issu de la loi n° 63-22 du 15 janvier 1963.

⁵ C. proc. pén., art. 64 issu de la loi n° 81-82 du 2 février 1981. Les formes prescrites aux articles 64 et 65 s'appliquaient également pour les gardes à vue en commission rogatoire.

⁶ La tenue d'un tel carnet était en effet prévue par l'ancien article 65 dans sa première rédaction.

2. De 1958 à 1993, le régime de la garde à vue ainsi posé était relativement stable hormis quelques interventions ponctuelles du législateur⁷. A cette époque, il était inconcevable que le suspect bénéficie de garanties procédurales au stade de l'enquête, comme celles d'avoir accès au dossier de procédure ou d'être assisté par un avocat, l'enquête ignorant alors certains principes du droit qui étaient pourtant nécessaires⁸. Les droits de la défense ont toutefois connu une extension croissante à l'ensemble des stades de la procédure pénale notamment au stade de l'enquête⁹. La question d'introduire les droits de la défense pendant la phase de l'enquête a en effet pris de plus en plus d'importance et fait intervenir un grand nombre d'acteurs dans un contexte d'eupéanisation¹⁰ et de constitutionnalisation de la procédure pénale¹¹, phénomènes qui conduisent à envisager la procédure pénale ainsi que d'autres branches du droit sous l'angle des principes européens et constitutionnels. La jurisprudence judiciaire constitue en outre une véritable source du droit de la garde à vue et puise dans la

⁷ Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, *JORF* n° 0210 du 10 septembre 1986 p. 10956. L'article 1^{er} de cette loi avait mis en place un régime dérogatoire de garde à vue pour certaines infractions prévues à l'ancien article 706-16 consistant en une prolongation supplémentaire de quarante-huit heures autorisée par l'autorité judiciaire compétente après présentation devant elle du suspect qui bénéficiait, en cas de prolongation, d'un examen médical de droit. Le médecin était désigné par le procureur de la République ou le juge d'instruction. Le législateur a abrogé l'article 706-23 du code de procédure pénale par l'article 14 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 et a mis en place un régime dérogatoire de garde à vue similaire à celui prévu à l'article 706-88 du même code.

⁸ G. QUERIAUX, *La garde à vue*, Thèse de Doctorat, Paris, 1965, pp. 10 et s.

⁹ V. not. : C. GINESTET, « Les droits de la défense en procédure pénale » in *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 18^{ème} éd., 2012, p. 587.

¹⁰ V. not. : M. TOUILLIER, « Le statut du suspect à l'ère de l'eupéanisation de la procédure pénale : entre "petite" et "grande" révolutions », *RSC* 2015, p. 127 ; H. SATZGER, « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne », *RIDP* 2011, n° 1, vol. 82, p. 137, disponible sur <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-1-page-137.htm>. L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a permis d'accentuer ce mouvement d'eupéanisation de la procédure pénale. Sur ce point, v. *infra* n°s 26 et s.

¹¹ Selon un auteur, « il y a interdépendance entre les branches du droit, du fait du développement de normes constitutionnelles communes à ces différentes branches ». Sur ce point, v. : L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale », in *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Cujas, 1989, p. 202. V. aussi : L. PHILIP, « La constitutionnalisation du droit pénal », *RSC* 1985, p. 711 ; V. TELLIER-CAYROL, « La constitutionnalisation de la procédure pénale », *AJ pén.* 2011, p. 283 ; A. CAPPELLO, *La constitutionnalisation du droit pénal : pour une étude du droit pénal constitutionnel*, Paris, LGDJ, coll. Thèses, sous-coll. Bibliothèque des sciences criminelles, tome 58, 2014. V. également sur les forces et les faiblesses de ce phénomène : J.-F. SEUVIC, « Forces et faiblesses de la constitutionnalisation substantielle et formelle du droit pénal » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, pp. 111 et s. Il faut enfin noter qu'aujourd'hui, la question prioritaire de constitutionnalité concerne notamment des dispositions de procédure pénale. V. sur ce point not. : G. ROUSSEL, « Les garanties de la défense pénale dans les premières décisions rendues sur QPC », *AJ pén.* 2011, p. 286 ; Ch. LAZERGES, « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *RSC* 2011, p. 205.

jurisprudence européenne un grand nombre de principes applicables à cette mesure¹².

3. Un grand nombre d'instruments juridiques ont profondément modifié la structure de la procédure pénale française : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 ou encore la CESDHLF du 4 novembre 1950. Ils contiennent en effet des principes directeurs applicables en droit français¹³, principes qui constituent autant de garanties au profit du suspect. Plus particulièrement, la CESDHLF est un instrument juridique efficace, contraignant pour les Etats parties et dont les dispositions peuvent être directement invoquées en justice par les particuliers conformément à l'article 55 de la Constitution¹⁴, ne laissant alors aux juges pratiquement aucune marge de manœuvre à l'occasion du contrôle de conventionnalité. Par sa jurisprudence, la CEDH en interprète les dispositions et formule des exigences au gré d'une jurisprudence qui peut parfois être ambiguë¹⁵, mais qui a une influence profonde sur le droit interne des Etats parties qui doivent s'y conformer.

4. Après une première condamnation de la France par la CEDH pour des violences policières en garde à vue¹⁶ et l'extension croissante de l'enquête au détriment de l'information, la garde à vue, « *manifestation privilégiée des grandes restrictions de la liberté individuelle* »¹⁷, illustre alors les limites de la procédure pénale en particulier s'agissant de la question des droits des suspects au stade de l'enquête. Comme l'ont souligné d'ailleurs certains, « *la garde à vue est apparue comme le révélateur des contradictions de notre*

¹² J. PRADEL, « La garde à vue et la Cour de cassation » in *La réforme de la garde à vue*, Ch. COURTIN (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 33.

¹³ On peut évoquer ici l'interdiction de la torture (CESDHLF, art. 3), le droit à la liberté et à la sûreté (CESDHLF, art. 5) ou encore, le droit à un procès équitable (CESDHLF, art. 6) souvent invoqués par les requérants. Le droit à un procès équitable est fondamental dans la mesure où il constitue, selon certains, « *la garantie de la garantie des droits* ». Sur ce point, v. : S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2014*, Paris, Dalloz, 21^{ème} éd., 2013. V. aussi : F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'encadrement du procès pénal par la Cour européenne des droits de l'homme » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, pp. 151 et s.

¹⁴ Const., art. 55. Cet article dispose que « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

¹⁵ J.-F. RENUCCI, « La garde à vue et les exigences européennes » in *La réforme de la garde à vue*, Ch. COURTIN (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 35. Pour cet auteur, l'apport de la CEDH en matière de garde à vue est important, mais il n'est pas toujours clair.

¹⁶ CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, req. n° 279-350, série A, n° 241-A ; RSC 1993, p. 33, note F. SUDRE et p. 142, note L.-E. PETTITI ; D. 1993, somm. p. 383, obs. J.-F. RENUCCI.

¹⁷ F. EL HAJJ CHEHADE, *Les actes d'investigation*, Thèse de Doctorat, Maine, 2010, p. 340.

système procédural et des incertitudes pesant sur son devenir »¹⁸.

5. A partir de 1993, le régime de la garde à vue n'a cessé, par la suite, de se complexifier au gré des multiples réformes qui ont eu lieu. L'évolution du droit a ainsi été marquée par l'adoption de lois ayant permis de consacrer davantage de droits au profit de la personne gardée à vue, mais ayant également prévu des règles dérogatoires au droit commun de la mesure s'agissant en particulier des conditions de son déroulement. La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993¹⁹ a tout d'abord modifié le régime de la garde à vue, d'une part, en encadrant le champ d'application de la mesure et, d'autre part, en consacrant un certain nombre de garanties et de droits au profit du suspect : impossibilité de placer en garde à vue un simple témoin en enquête préliminaire²⁰, obligation pour l'officier de police judiciaire d'informer l'autorité judiciaire du placement en garde à vue et de présenter préalablement la personne à un magistrat avant prolongation de la mesure²¹, information de la personne gardée à vue sur la durée de la mesure²², droit du suspect gardé à vue de prévenir un tiers²³, de bénéficier d'un examen médical²⁴ et de s'entretenir avec un avocat²⁵ et enfin, nullité de la mesure en cas de violation des règles relatives à la garde à vue quel que soit le cadre de l'enquête²⁶, mais aussi d'une formalité substantielle qui porte atteinte aux intérêts de la personne concernée²⁷. La loi n° 93-1013 du 24 août 1993 a, par la suite, consolidé le dispositif mis en place par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 en le précisant davantage²⁸. S'agissant plus particulièrement des

¹⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 2012, p. 1613, n° 2519-1.

¹⁹ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JORF* n° 0003 du 4 janvier 1993, p. 215. V. sur cette loi : B. BOULOC, « Réforme de la procédure pénale (loi du 4 janvier 1993) », *RSC* 1994, p. 589.

²⁰ C. proc. pén., art. 77 al. 1 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

²¹ C. proc. pén., art. 63 al. 1 et 3 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. La loi n° 93-1013 du 24 août 1993 prévoyait que l'information délivrée au procureur de la République par l'officier de police judiciaire se fasse « dans les meilleurs délais » (C. proc. pén., ancien art. 63 al. 1). Cette même loi avait en outre précisé que la garde à vue des personnes suspectées d'une infraction pouvait faire l'objet d'une prolongation pour une durée de vingt-quatre heures sur autorisation écrite du procureur de la République qui pouvait soumettre cette autorisation à la présentation préalable du suspect devant lui (C. proc. pén., ancien art. 63 al. 3).

²² C. proc. pén., art. 63-1 al. 1 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

²³ C. proc. pén., art. 63-2 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

²⁴ C. proc. pén., art. 63-3 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

²⁵ C. proc. pén., art. 63-4 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

²⁶ C. proc. pén., art. 171 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

²⁷ C. proc. pén., art. 172 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

²⁸ Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JORF* n° 0196 du 25 août 1993, p. 11991. V. sur cette loi : J. PRADEL, « Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent. Un législateur se muant en Pénélope ou se faisant perfectionniste ? », *D.* 1993, p. 299. Cette loi avait notamment modifié les règles relatives à l'information du procureur de la République en cas de placement en garde à vue qui a lieu « dans les meilleurs délais », à la notification des droits effectuée par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, par un agent de police judiciaire, à la présentation préalable du suspect

personnes mineures, des dispositions spécifiques ont été prévues et s'articulent avec les dispositions applicables aux personnes majeures. Initialement, l'article 109 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a rétabli l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 qui prévoyait, dans sa nouvelle rédaction, un régime spécifique de garde à vue pour les personnes mineures qui était également relativement sobre²⁹. La loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 a, par la suite, ajouté de nouvelles règles applicables aux personnes mineures soupçonnées³⁰. Le I de l'article 4 issu de cette loi a prévu une retenue pour les personnes mineures âgées de dix à treize ans qui pouvaient bénéficier d'un entretien avec un avocat dès le début de la mesure³¹.

6. Illustrant de façon remarquable l'inspiration internationale de la procédure pénale³² et marquée par son libéralisme, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000³³ a notamment exclu la garde à vue des simples témoins en enquête de flagrance³⁴ et de la commission rogatoire³⁵. Cette loi a en outre consacré l'intervention de l'avocat dès le début de la garde à vue³⁶ ainsi que le droit de se taire³⁷. Elle a aussi introduit un article préliminaire dans le code de procédure pénale qui pose le principe du caractère équitable et contradictoire de la procédure pénale laquelle doit veiller à la préservation de l'équilibre entre les parties et rappelle que les mesures de

avant prolongation – facultative en cas de flagrance et obligatoire avec possibilité d'y déroger sur décision écrite et motivée en cas d'enquête préliminaire –, à certains droits qu'elle a précisés – droit de faire prévenir un tiers, droit à un examen médical –, ou restreints – droit à un entretien avec un avocat – et enfin, aux mentions figurant au procès-verbal.

²⁹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* du 4 février 1945, p. 530, art. 4 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. Selon les dispositions de cet article, le mineur de moins de treize ans ne pouvait être placé en garde à vue. En cas de garde à vue d'un mineur de plus de treize ans, l'officier de police judiciaire devait informer « les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur » de la mesure. Une dérogation était prévue à cette information uniquement « sur décision du procureur de la République ou du juge chargé de l'information » et pour une durée déterminée par le magistrat. Enfin, la prolongation de la garde à vue des mineurs de plus de treize ans n'était possible que sur présentation préalable du suspect devant le magistrat.

³⁰ Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, *JORF* n° 27 du 2 février 1994, p.1803, art. 20.

³¹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I issu de la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994.

³² P. TRUCHE, « Une inspiration nationale et internationale » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 72. Cette inspiration internationale sur la procédure pénale française se ressent notamment à travers la création par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 d'un article préliminaire dans le code de procédure pénale qui reprend les grands principes de cette procédure. V. également : R. de GOUTTES, « L'encadrement de la procédure pénale par la norme internationale : quelle norme? quelle cohérence ? quel encadrement ? » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 189.

³³ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JORF* n° 0138 du 16 juin 2000 p. 9038, texte n° 1. V. sur cette loi : J. BUISSON, « La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 », *RSC* 2001, p. 25.

³⁴ C. proc. pén., art. 63 al. 1 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

³⁵ C. proc. pén., art. 154 al. 1 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

³⁶ C. proc. pén., art. 63-4 al. 1 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

³⁷ C. proc. pén., art. 63-1 al. 1 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

contraintes sont décidées par l'autorité judiciaire ou sous le contrôle de cette dernière et qu'elles sont soumises aux exigences de nécessité, de proportionnalité et de respect du principe de dignité humaine³⁸. Enfin, cette loi a prévu que l'entretien avec un avocat ne concernait plus seulement les personnes mineures de seize ans³⁹ et a consacré le principe d'un enregistrement audiovisuel des gardes à vue des personnes mineures⁴⁰. Toujours d'inspiration libérale, la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007⁴¹ a, de même, posé le principe de l'enregistrement des interrogatoires pour les gardes à vue en matière criminelle⁴².

7. En revanche, l'adoption d'autres lois a conduit à l'élaboration d'un droit d'exception de la garde à vue. En effet, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004⁴³ a introduit dans le droit français de la garde à vue un régime d'exception fondé sur des infractions particulièrement graves lesquelles sont listées à l'article 706-73 du code de procédure pénale et dont la plupart sont commises en bande organisée, permettant ainsi aux enquêteurs d'avoir recours à des moyens d'investigation plus coercitifs qu'en droit commun⁴⁴. Allant dans le même sens, la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006⁴⁵ a augmenté la durée de la garde à vue en matière de terrorisme, la portant jusqu'à six jours⁴⁶. Par la suite, la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 a supprimé le droit de se taire du droit français de la garde à vue⁴⁷. S'agissant des personnes mineures retenues, la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 a modifié le régime de la retenue prévue à l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 quant à ses conditions de fond⁴⁸. En outre, la loi n°

³⁸ C. proc. pén., art. préliminaire issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

³⁹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

⁴⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VI issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

⁴¹ Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *JORF* n° 55 du 6 mars 2007, p. 4206, texte n° 5.

⁴² C. proc. pén., art. 64-1 issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

⁴³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567, texte n° 1. Cette loi a suscité de vives critiques. V. not. : R. BADINTER, « Perben II est une loi de régression », *Le Nouvel Observateur*, 12 février 2004 ; D. STRAUSS-KAHN, « Il faut réécrire la loi Perben », *Le Monde*, 11 février 2004 ; A. VALLINI et Ch. LAZERGES, « Le cauchemar Perben II », *Libération*, 19 janvier 2004.

⁴⁴ C. proc. pén., art. 706-73 et 706-88 issus de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Pour les infractions listées à l'article 706-73 et si les nécessités soit de l'enquête, soit de l'instruction l'imposaient, la garde à vue pouvait faire l'objet de deux prolongations d'une durée de vingt-quatre heures chacune. Cela est toujours le cas aujourd'hui.

⁴⁵ Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, *JORF* n° 0020 du 24 janvier 2006, p. 1129, texte n° 1.

⁴⁶ C. proc. pén., art. 706-88 al. 1 issu de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006.

⁴⁷ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, *JORF* n° 66 du 19 mars 2003, p. 4761, texte n° 1, art 19.

⁴⁸ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* du 10 septembre 2002, p. 14934, texte n° 1, art. 16. La retenue peut être mise en œuvre en cas d'indices graves ou concordants si l'infraction reprochée est punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement et pour une durée fixée par le magistrat compétent qui ne saurait excéder douze heures. Sur ce point, v. *infra* n° 57.

2004-204 du 9 mars 2004 précitée a rendu certaines dispositions de l'ancien article 706-88 du code de procédure pénale applicables aux personnes mineures âgées de plus de seize ans⁴⁹. Ces évolutions vers un tel droit d'exception semblent, à première vue, contraster avec le mouvement amorcé en 1993, puis en 2000 et ont contribué à complexifier davantage le droit.

8. Les multiples régimes tous autant différents les uns que les autres – droit commun, criminalité organisée, terrorisme, régime spécifique pour les personnes mineures et depuis 2011, audition libre –, conduisent à une complexification du droit français de la garde à vue due principalement aux réformes successives faites par le législateur ainsi qu'à des choix politiques tantôt libéraux, tantôt sécuritaires⁵⁰ qui ont fait perdre à ce droit toute lisibilité et cohérence. Comparée aux systèmes étrangers, la garde à vue à la française demeurerait largement en deçà⁵¹. De plus, il était très largement recouru à cette mesure, ce qui n'était pas sans susciter des critiques⁵². Néanmoins, ce temps si particulier de l'enquête qu'est la garde à vue restait sous haute surveillance⁵³, celle de la CEDH, du Conseil constitutionnel et de la chambre criminelle.

9. Avant la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le régime français de la garde à vue qui permettait l'obtention de preuves sans aucune garantie pour la défense des suspects⁵⁴ était déjà contraire aux exigences européennes relatives au droit à un procès équitable⁵⁵. La CEDH a en effet jugé que la personne placée en garde à vue doit pouvoir

⁴⁹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VII issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Il s'agit des dispositions du dernier alinéa de l'ancien article 706-88 issu de cette loi à l'exception de sa deuxième phrase. Elles prévoyaient qu'en cas de prolongation, un entretien avec un avocat à l'issue de la quarante-huitième heure et de la soixante-douzième heure était possible selon les mêmes modalités que pour les personnes majeures gardées à vue, le suspect mineur étant alors informé de ce droit au moment où la ou les prolongations lui étaient notifiées. Une mention au procès-verbal était faite avec émargement de l'intéressé et en cas de refus, il en était également fait mention.

⁵⁰ D. THOMAS, « L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire » in *Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 53 et s.

⁵¹ Sénat, *La garde à vue*, Etude de législation comparée n° 4, décembre 2009 ; Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, présenté par M. FILLON et Mme ALLIOT-MARIE, n° 2855, 13 octobre 2010, pp. 38 et s. (annexes au projet de loi).

⁵² Les statistiques du ministère de l'Intérieur font état de 580 108 gardes à vue pour l'année 2009, hors délits routiers (disponibles sur https://www.interieur.gouv.fr/content/download/1349/14170/file/107_index_Decembre_2009_et_annee_2009.pdf). Pour une critique du recours à la garde à vue avant 2011, v. aussi : J.-Y. LEBORGNE, *La garde à vue, un résidu de barbarie*, Paris, Le cherche midi, 2011.

⁵³ Ch. COURTIN, « La garde à vue sous haute surveillance » in *La réforme de la garde à vue*, Ch. COURTIN (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 7.

⁵⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, tome II, Paris, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, p. 360, n° 298.

⁵⁵ Le droit à un procès équitable est prévu à l'article 6 de la CESDHLF. Pour une étude de ce droit, v. not. : F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 11^{ème} éd., 2012, p. 384, n^{os} 230 et s.

bénéficier d'un avocat « *dès les premiers stades de l'interrogatoire de la police* »⁵⁶ et qu'elle doit en outre accéder à « *la vaste gamme d'interventions propre aux conseils* »⁵⁷ qui recouvre notamment la possibilité de débattre de l'affaire, l'élaboration d'une stratégie de défense, le fait de rechercher des preuves en faveur de la personne accusée, la préparation des auditions, le soutien de la personne accusée ou encore le contrôle des conditions dans lesquelles se déroule la mesure de contrainte. S'agissant du droit à l'assistance d'un avocat et du droit de se taire, la France a été condamnée par la CEDH qui a jugé que la personne gardée à vue bénéficie du droit d'être assistée « *dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire* »⁵⁸. Par ailleurs, la CEDH a admis une dérogation à la présence de l'avocat, mais celle-ci doit alors faire l'objet d'une appréciation *in concreto* et être justifiée par des raisons impérieuses. En effet, selon la CEDH, « *il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit* »⁵⁹. Le report automatique de l'intervention de l'avocat au regard de la seule nature de l'infraction prévu par les dispositions de l'article 706-88 du code de procédure pénale alors en vigueur semblait effectivement en contrariété avec les exigences européennes posées par la CEDH. Si le droit français de la garde à vue restait alors sous le spectre d'une probable condamnation par la CEDH, le régime français de garde à vue a été jugé contraire aux exigences constitutionnelles et européennes par le Conseil constitutionnel ainsi que par la chambre criminelle.

10. Dans l'ordre juridique interne, le Conseil constitutionnel a jugé que le régime français de la garde à vue de droit commun était en contrariété avec les exigences constitutionnelles.

⁵⁶ CEDH, Gr. ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, req. n° 3639/62, Rec. 2008-V, § 55 ; *JCP G* 2009.I.104, n° 5, obs. F. SUDRE ; *Dr. pén.* 2009, n° 4, chron. n° 4, obs. E. DREYER ; *Dr. pén.* 2009, n° 9, chron. n° 9, obs. V. LESCLIOUS ; *Dr. pén.* 2010, n° 1, chron. n° 1, obs. D. GUERIN.

⁵⁷ CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, req. n° 7377/03, § 32 ; *Gaz. Pal.* 2009, n° 337, p. 19. note H. MATSOPOULOU ; *RSC* 2010, p. 231, note D. ROETS. V. également : J.-F. RENUCCI, « L'avocat et la garde à vue : exigences européennes et réalités nationales », *D.* 2009, p. 2897.

⁵⁸ CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, req. n° 1466/07, § 45 ; *D.* 2010, chron. n° 2783, obs. J. PRADEL ; *D.* 2010, p. 2950, obs. J.-F. RENUCCI ; *RSC* 2010, chron. n° 2011, obs. D. ROETS ; *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3, obs. E. DREYER ; *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLIOUS ; *Procédures* 2010, n° 12, comm. n° 419, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *JCP G* 2010, n° 43, act. n° 1064, obs. F. SUDRE.

⁵⁹ CEDH, Gr. ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 55. La Cour précise en outre qu'« *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* ».

Saisi en 1993 de la question de la constitutionnalité du régime de la garde à vue, le Conseil constitutionnel avait déclaré conforme à la Constitution un certain nombre de modifications faites par le législateur⁶⁰. Le régime de la garde à vue a ensuite été modifié à plusieurs reprises⁶¹. Cependant, ayant admis un changement de circonstances afin d'examiner la constitutionnalité des dispositions contestées au regard de l'évolution des règles de procédure pénale ayant entraîné l'augmentation des gardes à vue ainsi que la modification de l'équilibre des prérogatives et des droits prévus par le code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 30 juillet 2010⁶², notamment relevé que, d'une part, la personne suspectée d'une infraction pouvait faire l'objet d'un placement en garde à vue par un officier de police judiciaire pour une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits motivant une telle mesure, la garde à vue pouvant être prolongée de vingt-quatre heures sans que cette possibilité soit réservée à des infractions d'une certaine gravité⁶³ et que, d'autre part, l'article 63-4 du code de procédure pénale ne permettait pas à la personne interrogée en garde à vue, retenue alors sous la contrainte, de bénéficier de l'assistance d'un avocat et de recevoir la notification du droit de se taire⁶⁴. Le Conseil constitutionnel a enfin jugé que le régime français de la garde à vue de droit commun méconnaissait les articles 9 et 16 de la DDHC et a abrogé les dispositions examinées en reportant toutefois les effets de cette abrogation au 1^{er} juillet 2011.

11. La chambre criminelle s'est également prononcée sur la conformité des régimes dérogatoires de garde à vue à la CESDHLF en estimant que le droit français de la garde à vue était contraire aux dispositions de l'article 6 de la CESDHLF telles qu'interprétées par la CEDH. Adoptant ainsi une position se situant dans la droite ligne des exigences

⁶⁰ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, *JO* du 15 août 1993, p. 11599, Rec. Cons. const., p. 217 ; *LPA* 1994, n° 2, p. 20, obs. B. MATHIEU et M. VERPEAUX ; *RFDC* 1993, p. 848, note T.-S. RENOUX ; *JCP G* 1993, p. 3720, note F. LE GUHENEZ.

⁶¹ V. *supra* n°s 5, 6 et 7.

⁶² Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *JORF* du 31 juillet 2010, p. 14198, texte n° 105, Rec. Cons. const., p. 179 ; *Gaz. Pal.* 2010, n° 217, p. 14, note O. BACHELET ; *D.* 2010, p. 1928, obs. Ch. CHARRIERE-BOURNAZEL ; *D.* 2010, p. 1949, obs. P. CASSIA ; *D.* 2010, p. 2696, obs. Y. MAYAUD ; *D.* 2010, p. 2783, obs. J. PRADEL ; *AJ pén.* 2010, p. 470, obs. J.-B. PERRIER ; *RSC* 2011, p. 139, obs. A. GIUDICELLI ; *Dr. pén.* 2010, n° 10, comm. n° 113, obs. A. MARON et C. HAAS ; *Constitutions* 2010, p. 571, obs. E. DAOUD et E. MERCINIER ; *RTD civ.* 2010, pp. 513 et 517, obs. P. PUIG ; *RSC* 2011, p. 165, note B. de LAMY. V. également : F. CHALTIEL, « Le régime juridique de la garde à vue est inconstitutionnel. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 », *LPA* 2010, n° 223, p. 3 ; C. BERARDIN, « La question prioritaire de constitutionnalité et la garde à vue », *LPA* 2011, n° 89, p. 55.

⁶³ *Ibid.*, consid. n° 28.

⁶⁴ *Ibid.*, consid. n° 29.

européennes⁶⁵, la chambre criminelle a en effet jugé, dans trois arrêts remarquables, que « *sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat* »⁶⁶. L'inconventionnalité du droit français de la garde à vue en matière dérogatoire relevée par la chambre criminelle n'a cependant pas eu l'effet escompté au regard du principe de sécurité juridique et du principe de bonne administration de la justice, le droit de se taire et le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue ne devant être mis en œuvre, selon la chambre criminelle, qu'à l'entrée en vigueur de la loi devant réformer la garde à vue ou le 1^{er} juillet 2011 au plus tard⁶⁷.

12. Conscientes de ces évolutions et de leurs conséquences sur la procédure pénale, les autorités françaises avaient élaboré un avant-projet de code de procédure pénale⁶⁸ qui prévoyait notamment la suppression du juge d'instruction sans garantir l'indépendance du procureur de la République qui a vu ses prérogatives accrues⁶⁹. Néanmoins, l'avant-projet du futur code de procédure pénale prévoyait de renforcer davantage l'autorité du ministre de la

⁶⁵ V. : CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, précit.

⁶⁶ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n^{os} 10-82.306, 10-85.501, Bull. crim. n^o 163 et 10-82.902, Bull. crim. n^o 164 ; *D.* 2010, p. 2811, note E. DREYER ; *AJ pén.* 2010, p. 479, obs. E. ALLAIN ; *Dr. pén.* 2011, n^o 9, chron. n^o 7, obs. V. LESCLOUS ; *Dr. pén.* 2012, n^o 1, chron. n^o 1, obs. V. GEORGET ; *RSC* 2010, chron. n^o 879, obs. E. GINDRE ; *JCP G* 2011, n^o 7, doct. 191, obs. J.-H. ROBERT ; *Nouv. Cah. Cons. const.* 2011, 242, obs. Y. MAYAUD ; *Gaz. Pal.* 2010, n^o 299, p. 15, note O. BACHELET ; *D.* 2010, p. 2425, obs. F. ROME ; *JCP G* 2010, n^o 45, 1104, note H. MATSOPOULOU. V. aussi : J. PRADEL, « Vers une métamorphose de la garde à vue. Après la "décision pilote" du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et les arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010 », *D.* 2010, p. 2783 ; A. MARON, « Troisième messe de requiem pour la garde à vue », *Dr. pén.* 2010, n^o 11, dossier 11 ; V. GEORGET, « A propos des arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010 : garde à vue et Convention européenne des droits de l'Homme », *Dr. pén.* 2010, n^o 11, dossier 12.

⁶⁷ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n^{os} 10-82.306, 10-85.501 et 10-82.902, précit.

⁶⁸ Avant-projet du futur code de procédure pénale, disponible sur <http://www.justice.gouv.fr>. Sur cet avant-projet du futur code de procédure pénale, v. not. : Y. MAYAUD, « Le parquet entre le juge et l'avocat », *D.* 2010, p. 773 ; Ph. CONTE, « "L'action pénale" en lévitation (aperçu de l'avant-projet de code de procédure pénale) », *D.* 2010, p. 774 ; Y. GAUDEMET, « Rapport du groupe de travail sur les aspects constitutionnels et conventionnels de la réforme de la procédure pénale - . - Apprécier le dispositif actuel du projet de réforme de la procédure pénale et la nécessité d'y ajouter au regard des exigences constitutionnelles et conventionnelles », *Dr. pén.* 2010, n^o 6, étude n^o 11 ; Ph. VOULAND, « Quels changements pour la pratique ? », *AJ pén.* 2010, p. 169. Pour une étude pratique de l'avant-projet du futur code de procédure pénale notamment en matière de garde à vue, v. : H. VLAMYNCK, « Première approche policière et pratique du projet de code de procédure pénale », *AJ pén.* 2010, pp. 178 et s. V. aussi : Dossier, « L'avant-projet de réforme du code de procédure pénale », *AJ pén.* 2010, p. 157. Pour une première approche critique, v. également : CNCDH, *Avis sur la réforme de la procédure pénale*, 10 juin 2010, disponible sur <https://www.cncdh.fr/fr/avis>.

⁶⁹ Avant-projet du futur code de procédure pénale, art. 311-1.

Justice sur le ministère public⁷⁰. Cet avant-projet est toutefois resté lettre morte.

13. Sous l'influence conjuguée de la CEDH, du Conseil constitutionnel et de la chambre criminelle, le législateur a conçu un projet de loi tenant compte des exigences constitutionnelles et européennes⁷¹, rompant avec le droit antérieur de la garde à vue, et qui a abouti à l'adoption de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011⁷², cette loi s'articulant autour de trois grands axes majeurs.

14. Le premier axe est l'encadrement des conditions du placement en garde à vue. Cette loi apporte tout d'abord une définition de la garde à vue en reprenant ses éléments caractéristiques. Définie à l'article 62-2 du code de procédure pénale, la garde à vue est « *une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs* »⁷³. Ne pouvant être décidée que pour des infractions d'une certaine gravité, la garde à vue ne peut désormais être mise en œuvre que si cette mesure poursuit au moins un des six objectifs prévus par l'article 62-2 précité, la loi consacrant ainsi le caractère subsidiaire de la mesure. En outre, la mesure ne peut faire l'objet d'une prolongation que si la peine d'emprisonnement encourue pour l'infraction reprochée est supérieure ou égale à un an et si cette mesure est l'unique moyen d'atteindre au moins un des six objectifs prévus par la loi⁷⁴. Même si elle a été abandonnée dans son principe lors des débats parlementaires, l'audition libre définie comme une audition sans contrainte d'une personne soupçonnée ou non était alors possible, mais celle-ci était encadrée de manière insuffisante jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel y

⁷⁰ Avant-projet du futur code de procédure pénale, art. 221-3 et 221-4.

⁷¹ L. ROBERT et P. GAGNOUD, « Réforme de la garde à vue : un projet de loi à l'épreuve des juges suprêmes », *Gaz. Pal.* 2010, n° 327, p. 17.

⁷² Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, *JORF* n° 0089 du 15 avril 2011, p. 6610, texte n° 1. V. à propos de cette loi : H. MATSOPOULOU, « Une réforme inachevée. A propos de la loi du 14 avril 2011 », *JCP G* 2011, n° 19, 542 ; M.-L. RASSAT, « A remettre sur le métier. - Des insuffisances de la réforme », *JCP G* 2011, n° 22, 632 ; M. GIACOPELLI, « Commentaire de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue », *RPDP* 2011, p. 810 ; J. PRADEL, « Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue », *JCP G* 2011, n° 22, doct. 665 ; G. ROUJOU DE BOUBEE, « La réforme de la garde à vue. Commentaire de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 », *D.* 2011, p. 1570 ; Y. MULLER, « La réforme de la garde à vue ou la figure brisée de la procédure pénale française », *Dr. pén.* 2011, n° 2, étude n° 2. V. aussi : J. LEROY, *La garde à vue après la réforme*, Paris, Lexisnexis, 2012. V. également pour une première approche critique : CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*, 6 janvier 2011, disponible sur <https://www.cncdh.fr/fr/avis>.

⁷³ C. proc. pén., art. 62-2 al. 1.

⁷⁴ C. proc. pén., art. 63-II al. 2 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

introduise des garanties⁷⁵. Le législateur a également précisé que le placement en garde à vue n'est pas obligatoire en l'absence de contrainte et en cas d'information du suspect de la possibilité pour lui de quitter à tout moment les locaux où il est entendu⁷⁶. Se distinguant de la garde à vue, l'audition libre partage toutefois une partie de son génome. S'agissant plus particulièrement des personnes mineures retenues, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a prévu que cette mesure devait également poursuivre l'un des motifs prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale⁷⁷.

15. Le deuxième axe est la réaffirmation du contrôle de la garde à vue par l'autorité judiciaire. Exigence constitutionnelle⁷⁸ et européenne⁷⁹, le législateur a donc réaffirmé ce contrôle parqueter de la garde à vue ainsi que le rôle de l'autorité judiciaire dans la protection des droits des suspects et les prérogatives de celle-ci notamment à l'issue de la mesure⁸⁰. En effet, l'article 62-3 du code de procédure pénale prévoit désormais, dans son premier alinéa, que « *la garde à vue s'exécute sous le contrôle du procureur de la République* » sans préjudice des prérogatives du juge des libertés et de la détention. Le contrôle juridique de nécessité et de proportionnalité de la mesure ainsi que de sa prolongation est également rappelé au deuxième

⁷⁵ Le Conseil constitutionnel a imposé l'information à la personne auditionnée librement de l'infraction reprochée et de la date à laquelle elle aurait été commise ainsi que de la possibilité de quitter à n'importe quel moment les locaux de police ou de gendarmerie. Sur ce point, v. *infra* n° 93 et s.

⁷⁶ V. *infra* n° 113.

⁷⁷ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I. Cela est toujours le cas.

⁷⁸ Const., art. 66. Cette disposition prévoit notamment que « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». La liberté individuelle renvoie à l'idée même d'*Habeas corpus* ou, dans le droit positif, de droit à la sûreté (X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 2013) que certains ont défini comme « *la garantie de la sécurité juridique de l'individu face au pouvoir* » (J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, tome II, Paris, PUF, 7^{ème} éd., 2003, p. 45). Ce principe de protection de la liberté individuelle dévolue à l'autorité judiciaire dérivant de l'*Habeas corpus* constitue pour certains la « *pierre angulaire de la protection constitutionnelle du droit à la sûreté personnelle* ». Sur ce point, v. : D. CHAGNOLAUD et G. DRAGO, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 1^{ère} éd., 2006, p. 690. La sûreté constitue selon certains « *un point de départ déterminant pour l'exercice de l'ensemble des autres libertés* ». V. : H. OBERDOFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ., 3^{ème} éd., 2011, p. 307, n° 243. Sur les garanties constitutionnelles en matière de privation de liberté v. not. : L. FAVOREU, J. TREMEAU, P. GAIA (et alii), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., 2012, p. 210, n° 219. Selon ces auteurs, l'autorité judiciaire est surtout la gardienne de la liberté physique de la personne, « *celle qui protège cette dernière des fers* ». Sur le droit à la sûreté, v. également : D. THOMAS, « *Le droit à la sûreté* » in *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 18^{ème} éd., 2012, p. 391.

⁷⁹ CESDHLF, art. 5 § 3. Cet article dispose notamment que « *Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience* ». L'objet même de l'article 5 est la liberté physique dont l'autorité judiciaire est gardienne en droit français. Sur ce point, v. : J. PRADEL, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 2009, pp. 344 et s.

⁸⁰ C. proc. pén., art. 62-3.

alinéa de cet article qui dispose que « *Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre* ». Le troisième alinéa rappelle le rôle de protecteur des droits de la personne gardée à vue incombant au procureur de la République en qualité d'autorité judiciaire lequel doit assurer « *la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue* ». Enfin, le dernier alinéa prévoit que le procureur de la République « *peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté* ». Par ailleurs, d'autres dispositions permettent de renforcer le contrôle de l'autorité judiciaire sur la garde à vue. Si le procureur de la République qui dirige l'enquête est compétent pour être informé du placement en garde à vue, exercer le contrôle du déroulement de la mesure, ordonner sa prolongation et décider de l'issue de la garde à vue, le procureur de la République du lieu d'exécution de la garde à vue dispose, lui aussi, d'une compétence concurrente pour contrôler la mesure et en ordonner la prolongation⁸¹. L'information au procureur de la République a été augmentée en imposant à l'officier de police judiciaire de lui donner également connaissance des motifs prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale et de la qualification des faits⁸². L'autorisation de prolonger la garde à vue doit en outre être désormais écrite et motivée⁸³ et la règle de présentation préalable de la personne devant l'autorité judiciaire compétente en matière de prolongation était alors devenu le principe⁸⁴. Enfin, cette loi prévoit une extension des mentions qui doivent figurer au procès-verbal conformément à l'article 64 du code de procédure pénale ainsi que dans le registre de garde à vue permettant ainsi d'envisager un contrôle effectif de l'autorité judiciaire⁸⁵. Ce contrôle de la garde à vue s'effectue aussi lors de la phase juridictionnelle du procès pénal où le prévenu dispose de l'action en nullité⁸⁶ permettant de demander l'annulation d'actes irréguliers de procédure portant atteinte à ses droits qui seront alors retirés du dossier pénal, la jurisprudence judiciaire ayant fixé les règles de cette procédure au gré d'une jurisprudence pragmatique⁸⁷. S'agissant des personnes mineures, le législateur a prévu que l'information des tiers devait être faite dès que l'information de l'autorité judiciaire compétente était délivrée⁸⁸.

⁸¹ C. proc. pén., art. 63-9.

⁸² C. proc. pén., art. 63-I al. 2.

⁸³ C. proc. pén., art. 63-II al. 2.

⁸⁴ C. proc. pén., art. 63-II al. 3 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 ; C. proc. pén., art. 706-88 al. 3.

⁸⁵ V. *infra* n°s 404 et s.

⁸⁶ C. proc. pén., art. 170 à 174-1 et 802.

⁸⁷ V. *infra* n°s 526 et s.

⁸⁸ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-II.

16. Le contrôle de la garde à vue par l'autorité judiciaire a en outre été renforcé par la possible intervention de l'autorité judiciaire compétente, sous certaines conditions, dans la mise en œuvre des droits de la personne gardée à vue, droits auxquels l'autorité judiciaire compétente peut néanmoins apporter des restrictions justifiées par le code de procédure pénale.

17. Placée pendant les premières quarante-huit heures sous le contrôle du procureur de la République, la garde à vue a pu être considérée comme la « *manifestation première de la toute puissance du procureur* »⁸⁹ eu égard aux larges pouvoirs que la loi lui confère. Ce magistrat doit donc présenter certaines garanties inhérentes à ce contrôle d'une mesure privative de liberté. Cette institution est ancienne et a fait l'objet d'études très approfondies⁹⁰. D'années en années, de réformes en réformes, cette institution n'a cessé de se renouveler⁹¹ dans un contexte à la fois national et européen. Si le Conseil constitutionnel a jugé que la notion d'autorité judiciaire comprend les magistrats du siège et du parquet⁹², la CEDH a néanmoins jugé que le procureur de la République n'est pas une autorité judiciaire, indépendante et impartiale, au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLF⁹³, sans condamner la France⁹⁴. Ultérieurement, la CEDH a condamné la France pour violation de cet article au motif que ces magistrats, au regard de leur statut, ne sont pas indépendants du pouvoir exécutif, cette indépendance étant tout comme l'impartialité une garantie inhérente à la notion autonome de magistrat au sens de

⁸⁹ C. MAURO, « Procureur de la République et procureur européen : mêmes enjeux », *AJ pén.* 2011, p. 120.

⁹⁰ M.-L. RASSAT, *Le Ministère public entre son passé et son avenir*, Paris, LGDJ, 1967.

⁹¹ G. CLEMENT, « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale » in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 271. V. aussi : Dossier, « Les mutations du parquet », *AJ pén.* 2016, p. 561.

⁹² Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *JO* du 10 mars 2004, p. 4637, texte n° 4, Rec. Cons. const., p. 66, consid. n°s 38 à 40 ; *GDCC*, 18ème éd., n° 53 ; *JCP G* 2004.II.10048, note J.-Cl. ZARKA ; *Gaz. Pal.* 2004, n° 106, p. 3, note J.-E. SCHOETTL ; *LPA* 2005, n° 29, p. 8, note R. PIASTRA ; *RSC* 2005, p. 122, note V. BUCK. V. également : Ch. LAZERGES, « Le Conseil constitutionnel, acteur de la politique criminelle. A propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *RSC* 2004, p. 725 ; M. DOBKINE, « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.* 2004, p. 956.

⁹³ CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, req. n° 3394/03, § 61, *D.* 2008, p. 3055, note P. HENNION-JACQUET ; *Gaz. Pal.* 2008, n° 302, p. 13, note G. POISSONNIER ; *Procédures* 2008, n° 12, comm. n° 343, obs. J. BUISSON ; *JCP G* 2009.I.104, n° 5, obs. F. SUDRE ; *Dr. pén.* 2009, n° 15, chron. n° 4, obs. E. DREYER ; *RSC* 2009, p. 176, obs. J.-P. MARGUENAUD.

⁹⁴ CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, req. n° 3394/03, Rec. 2010-III, p. 1, § 134 ; *D.* 2010, p. 952, entretien P. SPINOSI ; *D.* 2010, p. 970, point de vue D. REBUT ; *D.* 2010, p. 1390, note P. HENNION-JACQUET ; *RSC* 2010, p. 685, obs. J.-P. MARGUENAUD. V. également sur cet arrêt : F. SUDRE, « Le rôle du parquet en question », *JCP G* 2010, n° 16, 454 ; J.-F. RENUCCI, « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les "dits" et les "non-dits" d'un arrêt important », *D.* 2010, p. 1386.

la CESDHLF⁹⁵. La chambre criminelle a adopté la même position⁹⁶. Selon que l'on se situe au niveau français ou européen, la conception de la notion d'autorité judiciaire diffère. S'agissant de la question du délai d'intervention de l'autorité judiciaire, la CEDH privilégie une approche casuistique⁹⁷. Pour autant, le législateur s'est conformé à la notion d'autorité judiciaire telle qu'interprétée par la jurisprudence constitutionnelle tout en réformant, par touches successives, le statut du ministère public. Le droit français de la garde à vue n'a donc pas remis en cause le contrôle parquetier de la mesure.

18. Toutefois, ce contrôle interroge. En effet, le procureur de la République, dépendant du pouvoir exécutif et organe de contrôle de la garde à vue et de poursuite, peut prendre des décisions pouvant affecter les libertés individuelles, comme celle de prolonger la garde à vue voire d'entendre personnellement l'intéressé lors de son déferrement afin de décider, conformément au principe d'opportunité des poursuites, de déclencher ou non l'action publique⁹⁸. C'est en effet précisément la question de son indépendance à l'égard du pouvoir exécutif et de son impartialité à l'égard des parties qui sont, dans le cas de la garde à vue, sujettes à caution. L'indépendance ou la non-indépendance est avant toute chose « *une donnée structurelle, institutionnelle, qui s'impose au magistrat comme cadre statutaire de l'exercice de ses fonctions* »⁹⁹ tout comme l'impartialité qui sont autant de qualités essentielles propres à l'autorité judiciaire. Le statut du ministère public français comporte-t-il de telles garanties à l'égard du procureur de la République ? Rien n'est moins sûr.

⁹⁵ CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, req. n° 37104/06, § 57 ; *D.* 2011, p. 338, obs. J. PRADEL ; *RSC* 2011, p. 208, obs. D. ROETS ; *Procédures* 2011, n° 1, comm. n° 30, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *Dr. pén.* 2011, n° 2, comm. n° 26, obs. A. MARON et C. HAAS ; *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3, obs. E. DREYER ; *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS ; *Dr. pén.* 2012, n° 1, chron. n° 1, obs. V. GEORGET ; *D.* 2010, p. 2761, obs. F. ROME. V. aussi : Ch. CHARRIERE-BOURNAZEL, « France Moulin, la CEDH et la France », *Gaz. pal.* 2010, n° 334, p. 12 ; O. BACHELET, « La France, le parquet et les droits de l'homme : l'importune opiniâtreté de la Cour européenne », *Gaz. pal.* 2010, n° 343, p. 6 ; J.-F. RENUCCI, « La Cour européenne persiste et signe : le procureur français n'est pas un magistrat au sens de l'article 5 de la Convention », *D.* 2011, p. 277 ; F. FOURMENT, « Après l'affaire Moulin (CEDH, 5e sect., 23 nov. 2010), encore du grain à moudre », *D.* 2011, p. 27.

⁹⁶ Cass. crim., 15 décembre 2010, n° 10-83.674, Bull. crim. n° 207 ; *Dr. pén.* 2011, n° 2, comm. n° 26, note A. MARON et M. HAAS ; *Dr. pén.* 2011, n° 1, chron. n° 1, obs. V. GEORGET ; *Procédures* 2011, n° 2, comm. n° 67, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE. V. aussi : Dossier, « La garde à vue sous contrôle judiciaire », *Dr. pén.* 2010, n° 11, dossier 9.

⁹⁷ V. *infra* n°s 245 et s.

⁹⁸ B. BOULOC, *L'acte d'instruction*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, tome I, 1965, p. 171, n° 259. Le principe d'opportunité des poursuites induit que le magistrat du parquet dispose, avant de décider d'engager des poursuites, de renseignements propres à lui permettre de déterminer si une sanction pénale est opportune ou non. V. dans le même sens : M.-L. RASSAT, *Le Ministère public (...)*, *Op. cit.*, p. 162, n° 215.

⁹⁹ A. BACQUET, « La réflexion sur l'éthique et la déontologie des magistrats du parquet » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 59.

19. La loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013¹⁰⁰ a marqué une étape significative dans la quête de l'indépendance des procureurs de la République vis-à-vis du pouvoir exécutif. Cette loi a en effet mis un terme à la pratique controversée de la délivrance par le ministre de la Justice d'instructions individuelles aux procureurs dans les affaires pénales sensibles, rompant ainsi avec la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 qui confiait au ministre de la Justice la conduite de l'action publique tout en lui permettant de délivrer de telles instructions. Le projet de loi constitutionnelle portant réforme du CSM¹⁰¹ visait à garantir l'indépendance des membres du parquet, à modifier la composition et à renforcer les attributions de cette institution, mais ce projet est depuis resté lettre morte. Suite à l'adoption de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013, une circulaire du ministère de la Justice en date du 31 janvier 2014¹⁰² présente les dispositions relatives aux relations entre le ministre de la Justice et les parquets. Par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016¹⁰³, le ministère de la Justice a notamment davantage tenu compte de la jurisprudence européenne dans le cas des arrestations en pleine mer en prévoyant une intervention immédiate de l'autorité judiciaire au sens que lui donne l'article 5 § 3 de la CESDHLF interprété par la CEDH. Enfin, il a clarifié les attributions du procureur de la République en tant que directeur de l'enquête en intégrant pendant cette phase des éléments propres à la phase d'instruction.

20. Présentant des enjeux communs, la création d'un parquet européen et la réforme du statut du parquet français suscitent les mêmes problématiques, comme l'indépendance et l'impartialité du procureur, son rôle et le contrôle juridictionnel des atteintes aux libertés

¹⁰⁰ Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, *JORF* n° 0172 du 26 juillet 2013, p. 12441, texte n° 2. Pour un commentaire de cette loi, v. not. : E. VERGES, « Politique pénale et action publique : la difficile conciliation du modèle français de ministère public et des standards européens », *RSC* 2013, p. 605 ; E. BONIS-GARCON et O. DECIMA « Grâce et disgrâce des instructions hiérarchiques. - A propos de la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique. », *JCP G* 2013, n° 38, 955. V. également : CNCDH, *Avis sur l'indépendance de la Justice*, 27 juin 2013, disponible sur <https://www.cncdh.fr/fr/avis>.

¹⁰¹ Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, présenté par M. J.-M. AYRAULT et Mme Ch. TAUBIRA, n° 815, 14 mars 2013.

¹⁰² Circ. du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, *BO* complémentaire du 14 février 2014.

¹⁰³ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *JORF* n° 0129 du 4 juin 2016, texte n° 1. Pour un commentaire de cette loi, v. not. : R. PARIZOT, « Loi du 3 juin 2016 : aspects obscurs de droit pénal général », *RSC* 2016, p. 376.

individuelles avant jugement¹⁰⁴. Par ailleurs, le flou terminologique qui existe dans les différentes dénominations employées au niveau européen, lesquelles sont justifiées par le souci d'harmoniser des modèles procéduraux nationaux différents, démontre « (...) *une ambiguïté qui tient à la conception même du rôle du ministère public dans le système procédural* »¹⁰⁵.

21. Le troisième axe est enfin le renforcement des droits de la personne gardée à vue. Un nouvel alinéa a été créé à l'article préliminaire du code de procédure pénale qui dispose qu'« *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* »¹⁰⁶. Le noyau de cette réforme de la garde à vue reste l'introduction du droit à l'assistance d'un avocat pendant le déroulement de cette mesure¹⁰⁷. Si l'entretien de trente minutes au début de la mesure est maintenu, l'avocat peut assister aux auditions et confrontations, accéder à une partie de la procédure, poser des questions et formuler des observations à certains moments clés de la procédure, bien qu'il puisse exceptionnellement être dérogé à la présence de l'avocat¹⁰⁸. Cette réforme a en outre renforcé le droit de faire prévenir un tiers à la garde à vue¹⁰⁹ ainsi que le droit à un examen médical¹¹⁰. L'un des aspects saillants de cette réforme a été également le rétablissement en droit de l'obligation d'informer la personne gardée à vue de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions posées ou de se taire¹¹¹. Par ailleurs, le législateur a également rappelé la nécessité de respecter le principe de dignité humaine dans l'exécution de la garde à vue et que seules les mesures de sécurité nécessaires doivent être imposées à la personne gardée à vue¹¹². S'agissant des mesures de sécurité, des fouilles corporelles et des investigations corporelles internes, le législateur a encadré leur mise en œuvre¹¹³. S'agissant enfin des personnes mineures retenues ou gardées à vue, le législateur a prévu que les tiers

¹⁰⁴ C. MAURO, « Procureur de la République et (...) », *Op. cit.*, pp. 119-120. Sur la nécessité de créer d'un parquet européen, v. : CE, *Réflexions sur l'institution d'un parquet européen*, La documentation française, 24 février 2011, disponible sur <http://www.conseil-etat.fr>. V. également : C. MAURO, « Vers un parquet européen ? », *JCP G* 2011, n° 26, 743 ; S. CLEMENT, « Le parquet européen : un projet en phase d'aboutissement ? », *AJ pén.* 2016, p. 577.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 120.

¹⁰⁶ C. proc. pén., art. préliminaire dernier al.

¹⁰⁷ C. proc. pén., art. 63-3-1 à 63-4-3.

¹⁰⁸ V. *infra* n°s 1203 et s.

¹⁰⁹ C. proc. pén., art. 63-2.

¹¹⁰ C. proc. pén., art. 63-3.

¹¹¹ C. proc. pén., art. 63-1 al. 11.

¹¹² C. proc. pén., art. 63-5.

¹¹³ C. proc. pén., art. 63-6 et 63-7.

étaient également avisés du droit à un examen médical au moment de l'information portant sur le placement en retenue ou en garde à vue de la personne mineure âgée de plus de seize ans¹¹⁴. Il a en outre prévu que les personnes mineures bénéficient du droit à l'assistance d'un avocat dans les mêmes conditions que pour les personnes majeures¹¹⁵, l'exception à la présence de l'avocat pendant l'enquête prévue en matière de criminalité organisée aux trois derniers alinéas de l'article 706-88 du code de procédure pénale n'étant pas applicable aux personnes mineures¹¹⁶.

22. La question de l'entrée en vigueur du nouveau régime de garde à vue tel qu'il a été institué par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a toutefois posé des problèmes de droit transitoire. Comme le Conseil constitutionnel l'a prévu dans sa décision du 30 juillet 2010, le législateur avait jusqu'au 1^{er} juillet 2011 pour prendre en compte les exigences constitutionnelles¹¹⁷. La chambre criminelle avait entre-temps estimé, s'agissant du droit à l'assistance d'un avocat et du droit de se taire, que ces règles prendraient effet à l'entrée en vigueur de la loi ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011¹¹⁸. L'article 26 de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 disposait, quant à lui, que la loi entrerait en vigueur le 1^{er} juin 2011 ou le 1^{er} juillet 2011 au plus tard et qu'elle serait applicable aux mesures de gardes à vue décidées à compter de son entrée en vigueur¹¹⁹. Cependant, dès le lendemain de l'adoption de la loi du 14 avril 2011 et par quatre arrêts très remarquables, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF, soulignant que le droit à un procès équitable implique que le suspect doit être assisté par un avocat en garde à vue¹²⁰, et ce même si la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'était pas encore entrée en vigueur.

23. La réforme de la garde à vue a ainsi donné lieu à la création d'un régime transitoire d'origine jurisprudentiel bâti par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le

¹¹⁴ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-III al. 2.

¹¹⁵ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV.

¹¹⁶ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VII.

¹¹⁷ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 30.

¹¹⁸ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, nos 10-82.306, 10-85.501, Bull. crim. n° 163 et 10-82.902, Bull. crim. n° 164, précit.

¹¹⁹ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, précit., art. 26.

¹²⁰ Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, nos 10-17.049, 10-30.242, 10-30.313 et 10-30.316, Bull. crim. nos 1 à 4 ; *D.* 2011, p. 1080, 1128, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *D.* 2011, p. 1713, obs. V. BERNAUD ; *D.* 2012, p. 390, obs. K. PARROT ; *AJ pén.* 2011, p. 311, obs. C. MAURO ; *Constitutions* 2011, p. 326, obs. A. LEVADE ; *RSC* 2011, p. 410, obs. A. GIUDICELLI ; *JCP G* 2011, act. n° 483, obs. S. DETRAZ ; *Gaz. Pal.* 2011, n° 109, p. 10, obs. O. BACHELET. V. aussi : J.-P. MARGUENAUD et P. REMY-CORLAY, « La reconnaissance par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou : la révolution du 15 avril », *RTD civ.* 2011, p. 725.

législateur qui était susceptible alors de perturber le bon fonctionnement de la justice pénale en entraînant une vague d'annulations de procédures accomplies sous l'empire de la législation antérieure. Cela a été le cas, mais très vite les juridictions ont repris la main en cantonnant les conséquences de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF par une application pragmatique des règles de nullité. Ce n'est que bien après, sans avoir passé le filtre constitutionnel, que la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 entrait en vigueur.

24. Avant la promulgation de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, si le Conseil constitutionnel n'a en effet pas été saisi de la constitutionnalité de cette loi dans le cadre du contrôle *a priori* prévu par l'article 61 de la Constitution¹²¹, il l'a été *a posteriori* à l'occasion de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur la conformité aux droits et aux libertés que la Constitution garantit des articles 62, 63 3-1 alinéa 3, 63-4 alinéa 2 et 63-4-1 à 63-4-5 du code de procédure pénale¹²². Ces dispositions ont été déclarées conformes à la Constitution, mais le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation sur l'article 62 du code de procédure pénale qui pose le principe de l'audition libre en y introduisant le respect des droits de la défense¹²³. Par la suite, il a procédé de la même manière en ce qui concerne l'article 78 du même code portant sur l'enquête préliminaire¹²⁴.

25. Si la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a permis une diminution du nombre de gardes à vue ainsi que des avancées en matière de protection des droits des suspects¹²⁵, cette évolution n'était pas sans susciter l'interrogation des policiers sur les modalités d'application de cette loi ainsi que sur les difficultés juridiques et opérationnelles qu'elle aurait pu engendrer pour les enquêteurs¹²⁶.

¹²¹ Const., art. 61. Cette disposition prévoit notamment que « (...) les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ».

¹²² Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, *JO* du 19 novembre 2011, p. 19480, texte n° 99, Rec. Cons. const., p. 544 ; *D.* 2011, p. 3034, note H. MATSOPOULOU ; *AJ pén.* 2012, p. 102, obs. J.-B. PERRIER ; *RSC* 2012, p. 185, obs. J. DANET ; *RSC* 2012, p. 217, obs. B. de LAMY ; *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 13-14, p. 46, note F. FOURMENT.

¹²³ *Ibid.*, consid. n° 20.

¹²⁴ En matière d'enquête préliminaire, v. : Cons. const., déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, *JO* du 19 juin 2012, p. 10181, texte n° 60, Rec. Cons. const., p. 298, consid. n° 9 ; *D.* 2012, p. 1614 ; *RSC* 2013, p. 441, note B. de LAMY ; *Constitutions* 2012, p. 442, obs. A. DARSONVILLE ; *RSC* 2013, p. 842, note X. SALVAT ; *AJ pén.* 2012, p. 602, obs. J.-B. PERRIER.

¹²⁵ D. RAIMBOURG, « L'anniversaire de la loi sur la garde à vue du 14 avril 2011 : point de vue d'un parlementaire », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 16.

¹²⁶ V. not. : J.-L. LAUMONT, « La réforme de la garde à vue : l'avis d'un officier de police judiciaire », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 37 ; A. DE FREITAS, « Le policier et la garde à vue » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, J.-B. PERRIER et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013,

26. Suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'Union européenne peut adopter des mesures en matière pénale en vue de la mise en œuvre efficace de la politique qu'elle mène et de protéger efficacement les droits des personnes suspectées ou poursuivies ainsi que des victimes dans le cadre de l'espace de sécurité, de liberté et de justice. Même si les Etats membres restent pleinement souverains en matière de politique pénale, cet espace relève toutefois d'une compétence partagée entre l'Union européenne et les Etats membres¹²⁷. Chaque Etat membre ayant sa propre législation pénale, l'objectif de l'Union européenne est, par la coopération entre Etats membres et le rapprochement de leurs législations pénales hétérogènes, d'instaurer une confiance mutuelle entre Etats membres, confiance qui passe nécessairement par la création de standards minimaux communs. Au niveau étatique, la politique pénale peut se définir comme une politique publique constituée d'un ensemble de moyens organisant la réaction sociale en matière pénale. Au niveau supra-étatique, l'Union européenne mène elle aussi une politique pénale. Deux conceptions de la politique pénale européenne découlant de la création d'un espace de sécurité, de liberté et de justice ressortent à la lecture de ce traité.

27. La première porte sur une coopération judiciaire en matière pénale au sein de l'espace de sécurité, de liberté et de justice qui est prévue par les articles 82 à 86 du TFUE, insérés dans un chapitre quatre intitulé « Coopération judiciaire en matière pénale ». Au regard de la suppression des contrôles aux frontières au sein de l'Union européenne et de la criminalité transnationale qui peut en découler, la mise en place d'un espace de sécurité, de liberté et de justice a vocation à répondre à cet enjeu afin de protéger les citoyens. Cet espace vise, sur le fondement du principe de reconnaissance mutuelle, à promouvoir une coopération judiciaire entre les Etats membres en matière pénale, ce qui nécessite une harmonisation des législations nationales¹²⁸. A ces fins et conformément à l'article 82 § 2 du TFUE, l'Union européenne peut adopter des règles minimales par la voie de directives portant notamment sur les droits des personnes au cours de la procédure pénale, les droits des victimes en matière de criminalité et « *d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale* »¹²⁹. Plusieurs directives relatives aux

p. 67 ; Ph. FRIZON, « La réforme de la garde à vue : le point de vue de l'officier de police judiciaire » in *La réforme de la garde à vue*, Ch. COURTIN (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 110 et s ; J.-Cl. DELAGE, « La réforme de la garde à vue gêne-t-elle vraiment le travail policier ? », *Le Monde*, 20 avril 2011.

¹²⁷ TFUE, art. 4 § 2, j).

¹²⁸ TFUE, art. 82 § 1.

¹²⁹ TFUE, art. 82 § 2, b), c) et d).

droits des personnes suspectées ou poursuivies ont déjà été adoptées¹³⁰. Par ailleurs, plusieurs dispositifs existent au sein de l'Union européenne afin de faciliter et de renforcer cette coopération judiciaire¹³¹.

28. La seconde porte, quant à elle, sur la préservation de la sécurité dans l'Union européenne. Cet impératif de sécurité a pour fondements juridiques l'article 67 § 3 inséré dans le chapitre quatre ainsi que les articles 87 à 89 qui sont insérés dans un chapitre cinq intitulé « Coopération policière ». Dans ce cadre, l'Union européenne agit notamment, pour « *assurer un niveau élevé de sécurité* », par des mesures de prévention et de lutte contre la criminalité, de coordination et de coopération entre autorités policières, judiciaires ainsi que d'autres autorités compétentes et par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, le cas échéant, par un rapprochement des législations des Etats membres¹³². En outre, l'Union européenne développe une coopération policière entre toutes les autorités compétentes des Etats membres. Pour atteindre cet objectif, elle a mis en place, comme en matière de coopération judiciaire, plusieurs dispositifs¹³³.

¹³⁰ V. *infra* n^{os} 38 et s.

¹³¹ On peut citer Eurojust (TFUE, art. 85 ; Règlement 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, JOUE du 21 novembre 2018, L 295, p. 138), le Parquet européen (TFUE, art. 86 ; Règlement (UE) 2017/1939 du 12 octobre 2017 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, JOUE du 31 octobre 2017, L 283, p. 1), le mandat d'arrêt européen (Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, JO du 18 juillet 2002, L 190, pp. 0001-0020), les magistrats de liaison (Action commune 96/277/JAI du 22 avril 1996 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne, JOCE du 27 avril 1996, L. 105, p. 1) ou encore, le réseau judiciaire européen (Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen, JOUE du 24 décembre 2008, L 348, p. 130). Pour un aperçu sur ces dispositifs, v. not. : A. MARMISSE-d'ABADDIE d'ARRAST, v^o Coopération et harmonisation : matière pénale, *Rép. de droit européen*, Dalloz, n^{os} 84 et s. (Eurojust et Parquet européen), 139 et s. (mandat d'arrêt européen), 59 et s. (magistrats de liaison) et 61 et s. (réseau judiciaire européen).

¹³² TFUE, art. 67 § 3.

¹³³ On peut citer les équipes communes d'enquête (Convention établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000, JO du 12 juillet 2000, n^o 197, pp. 0003-0023) ou encore, Europol (Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI, JOUE du 24 mai 2016, L 135, p. 53). Pour un aperçu sur ces dispositifs, v. not. : A. MARMISSE-d'ABADDIE d'ARRAST, v^o Coopération et harmonisation : matière pénale, précit., n^{os} 66 et s. (équipes communes d'enquête) et 71 et s. (Europol).

29. Liées à la création d'un espace de sécurité, de liberté et de justice, ces deux conceptions de la politique pénale correspondent à deux projets bien distincts reposant sur des bases juridiques différentes et issus de la construction européenne qui sont l'Espace pénal européen, fondé sur la liberté et la justice, et la Sécurité au sein de l'Union européenne, fondée sur la sécurité¹³⁴. Complémentaires, ces deux conceptions de la politique pénale européenne ont une influence certaine sur l'élaboration des règles minimales visant à mettre en œuvre la politique pénale de l'Union européenne et à harmoniser les législations nationales pouvant entraîner des évolutions structurelles dans le droit pénal et la procédure pénale des Etats membres. Plus particulièrement, s'agissant des droits des personnes suspectées ou poursuivies, la protection de leurs droits apparaît comme une « *valeur fondamentale de l'Union, essentielle pour maintenir la confiance mutuelle entre États membres et la confiance de la population dans l'Union* »¹³⁵. A ce titre, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne guide son action notamment en matière de politique pénale. S'agissant enfin de l'adhésion envisagée de l'Union européenne à la CESDHLF qui aurait pu également y contribuer, la CJUE s'y est formellement opposée par un avis remarqué du 18 décembre 2014¹³⁶.

30. L'influence du droit de l'Union européenne sur la procédure pénale française a été décisive dans l'évolution du droit. La mise en place d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice implique l'élaboration de normes minimales communes¹³⁷. C'est donc sur le fondement des dispositions de l'article 82 § 2 du TFUE que le Conseil européen a adopté en décembre 2009 un programme définissant « *les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, conformément à l'article 68 du TFUE* »¹³⁸. Applicable pour la période des années 2010 à 2014 et intitulé « Une Europe ouverte et sûre qui protège les citoyens », le programme de Stockholm établit les priorités européennes à prendre en compte dans la mise en place de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice. Ce programme a été mis en œuvre par un

¹³⁴ P. BERTHELET, « Espace pénal et Sécurité intérieure, deux projets distincts de l'Union européenne aux dynamiques parallèles », disponible sur <http://journals.openedition.org/champpenal/9506>.

¹³⁵ Conseil européen, *Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui protège les citoyens*, JOUE du 4 mai 2010, C 115, p. 1.

¹³⁶ CJUE, 18 décembre 2014, avis 2/13, *AJDA* 2015, p. 329, chron. E. BROUSSY, H. CASSAGNABERE et Ch. GÄNSER ; *D.* 2015, p. 75, obs. O. TAMBOU ; *RTD civ.* 2015, p. 335, obs. L. USUNIER ; *RTD eur.* 2014, p. 823, obs. J.-P. JACQUE ; *RFDA* 2015, p. 3, note H. LABAYLE et F. SUDRE ; *AJDA* 2015, p. 1079 note H. GAUDIN. V. également : DOSSIER, « Après l'avis 2/13 de la Cour de justice », *Rev. UE* 2016, p. 398.

¹³⁷ TFUE, art. 82 § 2.

¹³⁸ Conseil européen, *Le programme de Stockholm (...)*, précit.

plan d'action présenté par la Commission européenne¹³⁹. Le Conseil a ainsi adopté une résolution en date du 30 novembre 2009¹⁴⁰. Ce texte prévoit notamment qu'une action doit être menée afin de renforcer les droits des personnes suspectées ou poursuivies et qu'elle peut se traduire par des dispositions législatives ainsi que par d'autres mesures. La méthode préconisée par le texte est de procéder par étapes tout en assurant une cohérence d'ensemble en vue d'adopter des normes définissant le contenu de ces droits mentionnés dans la feuille de route. Le renforcement des droits des personnes suspectées et poursuivies dans le cadre de procédures pénales vise ainsi à garantir le respect du droit à un procès équitable au sein de l'Union européenne.

31. Un certain nombre de mesures en lien notamment avec la garde à vue ont donc été adoptées. La directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 détermine les règles permettant aux personnes soupçonnées ou poursuivies de comprendre et de se faire comprendre dans le cadre d'une procédure dans un pays dont elles ne parlent ou ne comprennent pas la langue¹⁴¹. La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 renforce les droits des suspects notamment au stade de l'enquête en prévoyant un droit à la notification des droits à tous les stades de la procédure oralement ou par la remise d'une déclaration de droits écrite ainsi que l'extension de l'accès au dossier à la personne mise en cause¹⁴². La directive 2013/48/UE du 22 mai 2013 détermine, quant à elle, les règles permettant aux personnes soupçonnées ou poursuivies privées de liberté notamment de bénéficier de l'assistance d'un avocat ainsi que de faire prévenir un tiers autorisé par la loi de la mesure dont elle fait l'objet et de communiquer l'un de ces tiers¹⁴³. Une

¹³⁹ Communication COM (2010) 171 final de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 avril 2010, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:FR:PDF>.

¹⁴⁰ Résolution 2009/C 295/01 du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* du 4 décembre 2009, C 295, p. 1.

¹⁴¹ Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* du 26 octobre 2010, L 280, p. 1. Pour un commentaire de cette directive, v. : S. MONJEAN-DECAUDIN, « L'Union européenne consacre le droit à l'assistance linguistique dans les procédures pénales. Commentaire de la directive relative aux droits à l'interprétation et à la traduction dans les procédures pénales », *RTD eur.* 2011, p. 763.

¹⁴² Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* du 1^{er} juin 2012, L 142, p. 1. V. not. : C. FLEURIOT, « Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », *AJ pén.* 2012, p. 307 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « La proposition de directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et le droit français », *AJ pén.* 2011, p. 446.

¹⁴³ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, *JOUE* du 6 novembre 2013, L 294, p. 1. V. not. : F. FOURMENT, « La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 "droit d'accès à l'information" et la proposition de directive "droit d'accès à un avocat" », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 13 ; A. FAUTRE-ROBIN, « L'accès à l'avocat des personnes soupçonnées ou

recommandation de la Commission en date du 27 novembre 2013¹⁴⁴ vise le renforcement des droits procéduraux des personnes suspectées ou poursuivies vulnérables, c'est-à-dire celles « *qui ne sont pas aptes à comprendre et à participer effectivement à la procédure pénale du fait de leur âge, de leur état mental ou physique ou d'un handicap* »¹⁴⁵. Enfin, une autre directive 2016/800 (UE) du 11 mai 2016 consacre un certain nombre de droits au profit des enfants privés de liberté¹⁴⁶.

32. La transposition en droit français de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 a constitué une étape cruciale dans l'évolution du droit français. La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014¹⁴⁷ transposant cette directive a mis en place un régime juridique d'audition libre garantissant les droits de la défense notamment le droit à l'assistance d'un avocat ainsi que le droit de se taire. Ayant pris de l'avance sur la transposition du droit à l'assistance d'un avocat prévu par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 qui devait être faite avant le 27 novembre 2016, le législateur a néanmoins transposé tardivement la notification de ce droit prévue par la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 qui devait être faite avant le 2 juin 2014, les dispositions relatives à cette notification de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 étant entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2015. Enfin, la personne mise en cause à l'issue de sa garde à vue est informée qu'elle bénéficie, pendant son déferrement devant le procureur de la République, du droit d'être assistée par un avocat¹⁴⁸. Outre la jurisprudence de la CEDH et celle du Conseil constitutionnel, le droit de l'Union européenne semble avoir esquissé, à

poursuivies : les exigences insuffisantes de l'Union européenne », *Gaz. Pal.* 2014, n° 130, p. 14 ; E. de LAMAZE, « Faut-il élargir le droit d'accès à un avocat ? », *JCP G* 2011, n° 40, 1034.

¹⁴⁴ Recommandation 2013/C 378/02 de la Commission du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* du 24 décembre 2013, C 378, p. 8.

¹⁴⁵ *Ibid.*, consid. n° 1.

¹⁴⁶ Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* du 21 mai 2016, L 132, p. 1.

¹⁴⁷ Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *JORF* n° 1023 du 28 mai 2014, p. 8864, texte n° 2. Pour un aperçu général de cette loi, v. not. : E. ALLAIN, « Réforme en cours : de l'enquête aux nouveaux droits de la défense », *AJ pén.* 2014, p. 52 ; « Les nouveaux bouleversements à venir pour la procédure pénale », *AJ pén.* 2014, p. 204 ; « Les nouveaux droits de la défense », *AJ pén.* 2014, p. 261. Pour un commentaire de cette loi, v. : E. VERGES, « Le statut juridique du suspect : un premier défi pour la transposition du droit de l'Union européenne en procédure pénale. - A propos de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », *Dr. pén.* 2014, n° 7-8, étude n° 15 ; G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit à l'information en procédure pénale », *JCP G* 2014, n° 27, doct. 802. V. également : N. CATELAN, « Le contenu de la réforme » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, J.-B. PERRIER (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 115.

¹⁴⁸ C. proc. pén., art. 393.

travers ces directives de procédure pénale, l'élaboration d'un statut juridique européen du suspect au stade de l'enquête dont la concrétisation dépend étroitement du législateur français ainsi que de l'interprétation qu'il en fait.

33. S'agissant du droit à l'interprétation et à la traduction, la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 transposant la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010¹⁴⁹ consacre un droit à être assisté par un interprète ainsi qu'à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de la défense de la personne suspectée ou poursuivie. L'article 4 de cette loi a consacré ces droits au III de l'article préliminaire du code de procédure pénale et introduit dans ce même code un nouvel article 803-5 relatif à leur application permettant à l'autorité procédant à une audition ou devant laquelle la personne comparait de vérifier que cette dernière parle et comprend la langue française, mais aussi d'effectuer, à titre exceptionnel, une traduction ou un résumé par voie orale des pièces essentielles. Le droit de l'accusé de comprendre l'accusation à son encontre et d'être assisté, le cas échéant, par un interprète découle directement de l'article 6 de la CESDHLF applicable à l'audience, mais aussi pendant l'enquête¹⁵⁰. L'enjeu de la compréhension des droits par le suspect ne maîtrisant pas la langue de la procédure réside dans l'exercice effectif de ces droits.

34. Deux réformes sont enfin intervenues en 2016 et en 2019. La première par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 qui a opéré une autre évolution de la phase d'enquête relative à l'intervention immédiate de l'autorité judiciaire lors des arrestations en pleine mer, à la clarification du rôle et des attributions du procureur de la République en tant que directeur de l'enquête¹⁵¹ et à l'encadrement du droit de faire prévenir un tiers à la garde à vue ainsi qu'à la consécration d'un nouveau droit de communiquer avec l'un de ces tiers¹⁵². Cette évolution de la procédure pénale s'est faite progressivement en consacrant de nouveaux droits au profit des

¹⁴⁹ Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, *JORF* n° 0181 du 6 août 2013, p. 13338, texte n° 4. Pour un commentaire de cette loi, v. not. : G. BEAUSSONIE, « Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France », *RSC* 2013, p. 861 ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, « Adaptation de procédure pénale aux engagements européens : loi n° 2013-711 du 5 août 2013 », *Procédures* 2013, n° 10, étude n° 11.

¹⁵⁰ CESDHLF, art. 6 § 3. Cet article dispose notamment que « *tout accusé a droit notamment à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui [et de] se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience* ». V. *infra* n° 971.

¹⁵¹ V. *supra* n° 19.

¹⁵² C. proc. pén., art. 63-2.

personnes suspectées sans que ces droits ne constituent de potentiels obstacles à la recherche des preuves et des auteurs d'infractions. La seconde par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁵³ qui a modifié certaines règles de la garde à vue et de l'audition libre en autorisant la prolongation de la garde à vue aux seules fins de rendre possible la présentation du suspect devant l'autorité judiciaire¹⁵⁴, en restreignant l'information de l'avocat en cas de transport de la personne gardée à vue aux opérations de reconstitution de l'infraction et aux séances d'identification des suspects¹⁵⁵, et enfin en rendant facultative la présentation du suspect devant le magistrat compétent pour la première prolongation de vingt-quatre heures de la garde à vue¹⁵⁶. Cette loi a également prévu notamment l'information du curateur ou du tuteur si le suspect gardé à vue ou auditionné librement fait l'objet d'une mesure de protection juridique¹⁵⁷, l'enregistrement sonore ou audiovisuel de la notification des droits à titre expérimental dans certains services ou unités sans accomplissement des formalités relatives à cette notification¹⁵⁸ ainsi que l'enregistrement des auditions des personnes mineures retenues¹⁵⁹, l'accompagnement de la personne mineure suspectée ou poursuivie au cours de la procédure pénale par les titulaires de l'autorité parentale ou un adulte approprié¹⁶⁰, l'audition libre du mineur selon des modalités spécifiques¹⁶¹, la possibilité pour l'avocat de demander que la personne mineure suspectée bénéficie d'un examen médical¹⁶², et enfin l'interdiction de prononcer une condamnation sur le seul fondement des déclarations du suspect mineur en cas de contestation de celles-ci et en l'absence d'enregistrement audiovisuel de la garde à vue, peu importe que cette absence soit actée en procédure et que le magistrat compétent en ait été avisé¹⁶³. Validé par le Conseil constitutionnel, l'article 93 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 prévoit par ailleurs l'habilitation du Gouvernement à adopter, par ordonnance et selon

¹⁵³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JORF* n° 0071 du 24 mars 2019, texte n° 2. Pour un aperçu global de cette loi, v. : DOSSIER, « La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice », *AJ pén.* 2019, p. 175. En ce qui concerne plus particulièrement l'enquête, v. dans ce dossier not. : Y. MAYAUD, « De la loi au Conseil constitutionnel, une réforme contrastée de la procédure pénale », *AJ pén.* 2019, p. 176 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « La réforme de l'enquête par la loi de programmation 2018-2022 revue par le Conseil constitutionnel », *AJ pén.* 2019, p. 180 ; E. DAOUD et R. BINSARD, « La loi de programmation 2018-2022 et réforme pour la justice et les droits de la défense : l'impossible conciliation », *AJ pén.* 2019, p. 188.

¹⁵⁴ C. proc. pén., art. 63-II al. 2.

¹⁵⁵ C. proc. pén., art. 63-4-3-1.

¹⁵⁶ C. proc. pén., art. 63-II al. 3.

¹⁵⁷ C. proc. pén., art. 706-112-1 et 706-112-2.

¹⁵⁸ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, précit., art. 50.

¹⁵⁹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I al. 2.

¹⁶⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2.

¹⁶¹ C. proc. pén., art. 61-1 al. 1 ; Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 3-1.

¹⁶² Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-III al. 2.

¹⁶³ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VI al. 4.

les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, un code de la justice pénale des mineurs qui vraisemblablement pourrait, au-delà de la seule codification, réformer notamment la retenue ainsi que la garde à vue des personnes mineures¹⁶⁴.

35. Au regard de l'objet de la procédure pénale dont le but est de protéger la société¹⁶⁵, des mesures privatives de liberté peuvent donc être mises en œuvre. Ces mesures portant atteinte à la liberté d'aller et de venir ainsi qu'aux autres droits fondamentaux, une protection des suspects est nécessaire, ce qui suppose la reconnaissance de droits aux personnes suspectées¹⁶⁶. Constituant un « *paquet de droits* » générés par la mesure privative de liberté ainsi que par son éventuelle prolongation ou par le maintien de la privation de liberté sous un nouveau régime, notifiés ensemble et exigibles au même moment¹⁶⁷, l'intervention d'un juge dans le contrôle de la mesure ainsi que le respect du principe de dignité, du droit à une information et des droits de la défense au cours de la garde à vue constituent autant de garanties face aux enquêteurs agissant, sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire compétente, dans le cadre de la phase préparatoire du procès qui demeure entre leurs mains. Ces droits accordés aux suspects ont précisément pour finalité de protéger ces derniers contre l'arbitraire¹⁶⁸. Devant protéger la société, l'Etat doit également protéger les personnes qui sont mises en cause lors d'une affaire pénale. Cela s'impose d'autant plus au regard du principe de présomption d'innocence selon lequel toute personne est présumée innocente tant que sa

¹⁶⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, précit., art. 93. Certaines propositions de réforme de la justice pénale des mineurs notamment pendant la phase de l'enquête ont été formulées dès 2008. Sur ce point, v.: A. VARINARD (prés.), *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*, 3 décembre 2008.

¹⁶⁵ Tout comme le droit pénal dont elle fixe les modalités – de la constatation des infractions au jugement de leurs auteurs –, la procédure pénale vise également à protéger la société. Cet objectif est le devoir premier de l'Etat. Sur ce point, v. : T. HOBBS, *Léviathan*, 1651, 2^{ème} partie, Chapitre XVIII, disponible sur <http://www.catalaxia.free.fr/Hobbes%20-%20leviathan.pdf>. Pour cet auteur, la fin de la République est « *la paix et la protection de tous* ». V. aussi : J. LOCKE, *Traité du Gouvernement civil*, Londres, 1728, 5^{ème} éd., p. 78, n° 131, disponible sur https://institutdeslibertes.org/wp-content/uploads/2013/09/Locke_traite.pdf. Pour cet auteur, le détenteur du pouvoir législatif ou souverain d'une communauté est obligé « *de ne se proposer d'autre fin que la tranquillité, la sûreté, le bien du peuple* ». Ce droit de punir n'appartient à aucun citoyen en particulier si ce n'est aux lois. Sur ce point, v. : C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Livourne, 1764, p. 69, disponible sur <http://www.leboucher.com/pdf/beccaria/beccaria.pdf>.

¹⁶⁶ L. MORTET, *Essai d'une théorie générale des droits d'une personne privée de liberté*, Thèse de Doctorat, Lorraine, 2014, pp. 1-2, n° 2. V. aussi : *Ibid.*, p. 35, n° 40.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 191, n° 222. Pour cet auteur, la garde à vue illustre parfaitement le modèle du paquet de droits engendrés par l'arrestation.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 100, n° 134. De manière plus objective, le droit à la sûreté a également vocation à s'appliquer au stade de l'enquête notamment à la garde à vue qui entre dans le champ de ce droit imposant que la mesure soit justifiée afin de ne pas être arbitraire et contrôlée par un juge. Sur ce dernier point, v. : J.-B. PERRIER, « La diffusion du droit à la sûreté » in *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, E. PUTMAN et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Mare & Martin, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2015, pp. 66-67. V. aussi : *Ibid.*, pp. 82-83.

culpabilité n'a pas été établie. Même si elle est moins contraignante que la garde à vue, l'audition libre présente néanmoins les mêmes enjeux dans la mesure où la personne auditionnée librement est, elle aussi, suspectée d'une infraction et peut potentiellement, à la suite de son audition libre, subir une mesure de contrainte voire faire l'objet de poursuites pénales. Même si c'est la privation de liberté ou plutôt la situation de vulnérabilité de la personne privée de liberté¹⁶⁹ qui est créatrice de droits adaptés, l'existence d'une accusation en matière pénale est elle aussi, d'une certaine manière, créatrice de tels droits¹⁷⁰ dans la mesure où les personnes qui ne sont pas privées de leur liberté font l'objet d'une telle accusation de la part des autorités publiques, ce qui crée à leur profit un ensemble de droits spécifiques.

36. Au cœur des préoccupations du législateur, la procédure pénale est un droit politisé¹⁷¹ visant à concilier deux intérêts contradictoires : l'intérêt général et celui de l'accusé¹⁷². Tant le législateur que les juges recherchent difficilement un point d'équilibre entre ces deux impératifs¹⁷³ qui relève parfois de la quadrature du cercle. Cette difficulté est cristallisée notamment par la garde à vue qui constitue aujourd'hui une étape déterminante dans la constitution du dossier de procédure sur la base duquel le suspect peut faire l'objet de poursuites et, le cas échéant, d'une condamnation. Attentatoire par nature aux libertés individuelles, cette mesure de contrainte mise en œuvre sur décision d'un officier de police judiciaire prive le suspect de sa liberté physique. De manière générale, les dispositions de

¹⁶⁹ E. PUTMAN et M. GIACOPELLI (dir.), *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, Paris, Mare & Martin, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2015, p. 12. Pour ces auteurs, la substance des droits fondamentaux des personnes privées de liberté serait la vulnérabilité. C'est en effet dans la mesure où les personnes privées de liberté sont placées dans une situation précaire, de vulnérabilité qu'elles doivent bénéficier de droits fondamentaux qui les protègent. Cette conclusion apparaît tout à fait pertinente.

¹⁷⁰ P. GAGNOUD, « L'appréciation de l'audition libre par l'autorité de poursuite » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, J.-B. PERRIER (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, pp. 67-68.

¹⁷¹ E. VERGES, *Procédure pénale*, Paris, Lexisnexis, 2011, 3^{ème} éd., p. 2, n° 3. L'auteur parle de « droit éminemment politique ». V. aussi : M. HERZOG-EVANS et G. ROUSSEL, *Procédure pénale*, Paris, Vuibert, 3^{ème} éd., 2012, p. 23, n° 74 ; J. SPENCER, « La procédure pénale française vue par un Anglo-saxon » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 231.

¹⁷² F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1845, tome I, *Histoire et théorie de la procédure criminelle*, H. Plon, 2^{ème} éd., 1866, p. 4. Selon cet auteur, « l'intérêt général de la société, qui veut la juste et prompt répression des délits ; l'intérêt des accusés, qui est bien aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la cité et des droits de la défense ».

¹⁷³ Cet équilibre est constamment rappelé par le Conseil constitutionnel dans sa jurisprudence. V. notamment Cons. const., déc. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, *JO* du 19 mars 2003, p. 4789, Rec. Cons. const., p. 211, *RDP* 2003, n° 4, p. 1147, obs. Ch. LAZERGES et D. ROUSSEAU ; *LPA* 2003, n° 187, p. 6, obs. B. MATHIEU et M. VERPEAUX, consid n° 20. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé qu'il « appartient 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 (...) ».

procédure pénale révèlent de façon très précise l'idée que se fait l'Etat de la liberté individuelle¹⁷⁴. La procédure pénale est en effet intimement liée aux droits et libertés fondamentaux sous le contrôle du Conseil constitutionnel qui, au regard de la Constitution et du bloc de constitutionnalité, applique les garanties posées par la DDHC de 1789¹⁷⁵, mais aussi de la CEDH. Il est ainsi nécessaire qu'à l'intérêt de la société ne soit pas sacrifié l'intérêt des individus et que la procédure pénale, qui doit défendre la société, préserve également les droits et libertés des personnes suspectées notamment la présomption d'innocence et les droits de la défense¹⁷⁶. Ainsi, la procédure pénale doit permettre, à chacune de ses étapes, tant de disculper que d'inculper la personne poursuivie ou suspectée¹⁷⁷. L'enquête doit donc permettre, d'une part, aux enquêteurs de prouver que l'infraction reprochée est constituée et, d'autre part, à la personne suspectée de se défendre face à cette accusation tout en permettant à l'autorité judiciaire compétente, si les faits sont constitutifs de l'infraction reprochée à la personne suspectée, d'engager des poursuites à son encontre.

37. La question de la garde à vue pose un problème fondamental, objet de la présente étude, qui est celui de la recherche d'un point d'équilibre entre, d'une part, l'efficacité de l'enquête de police et, d'autre part, l'effectivité des droits des personnes suspectées. En effet, le but de l'enquête est de procéder à la constatation des infractions, au rassemblement des preuves ainsi qu'à la recherche des auteurs d'infractions en vue de leur jugement tout en garantissant l'effectivité des droits des personnes suspectées, sachant que ces deux impératifs sont mis en jeu lors de la garde à vue, le législateur devant nécessairement opérer une conciliation entre eux. Ainsi, à ce stade, la configuration dans laquelle l'on se trouve actuellement suite aux différentes interventions du législateur peut légitimement interroger. L'efficacité de l'enquête est-elle optimale alors que l'effectivité des droits est insuffisamment garantie ? Ou au contraire, l'effectivité des droits est-elle tellement bien garantie que l'efficacité de l'enquête s'en trouve de ce fait amoindrie ? Ou enfin, un point d'équilibre a-t-il déjà été atteint entre ces deux impératifs ?

38. Restreinte au droit interne tout en étant la plus exhaustive possible, l'approche retenue consistera, à l'aune des jurisprudences constitutionnelle et européenne ainsi que du droit de

¹⁷⁴ J. LARGUIER, *La procédure pénale*, Paris, PUF, 13^{ème} éd., 2007, p. 5.

¹⁷⁵ E. VERNY, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 2012, p. 2, n° 2.

¹⁷⁶ B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 23^{ème} éd., 2012, p. 3, n° 3.

¹⁷⁷ F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Paris, Larcier, 13^{ème} éd., coll. Paradigme, 2012, p. 1, n° 2.

l'Union européenne, à analyser les règles de procédure pénale relatives à la garde à vue, à l'audition libre et aux nullités de procédure¹⁷⁸ ainsi que le statut du ministère public français sous certains de ses aspects¹⁷⁹. Les droits des suspects seront prioritairement étudiés dans la mesure où ce sont ces personnes qui subissent la mesure de contrainte ou l'audition en tant que suspects voire le procès pénal en tant qu'auteurs présumés d'une ou de plusieurs infractions, et où les droits des victimes pendant la garde à vue, droits qui seront également évoqués, sont plus ou moins calqués sur ceux des suspects. Enfin, les retenues notamment la retenue douanière dont le régime est quasiment similaire à celui de la garde à vue ainsi que les rétentions prévues par le code de procédure pénale seront évoquées de manière subsidiaire en lien avec la garde à vue.

39. Conformément aux objectifs poursuivis par le législateur, la réforme de la garde à vue qui a été opérée, en premier lieu, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a ainsi procédé à un encadrement plus strict de cette mesure qui reste placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire et à un renforcement des droits des suspects. Par la suite, les réformes successives ont chacune apporté leur pierre à ce nouvel édifice. Ainsi, cette mesure de contrainte reste toujours soumise à un contrôle de l'autorité judiciaire (**Partie I**) de la phase d'enquête à la phase juridictionnelle, le législateur ayant également procédé à un renforcement des droits du suspect (**Partie II**) en garde à vue et en audition libre.

¹⁷⁸ En effet, cela se justifie dans la mesure où la violation de certaines règles de procédure pénale peut produire des conséquences au stade du jugement si le prévenu invoque la nullité d'actes ou de mesures adoptées relatifs à la garde à vue.

¹⁷⁹ Essentiellement, l'indépendance et l'impartialité du procureur de la République.

PARTIE I

LE CONTROLE DE LA GARDE A VUE PAR L'AUTORITE JUDICIAIRE

40. Le droit à l'intervention rapide d'un juge est prévu à l'article 5 § 3 de la CESDHLF¹⁸⁰ et à l'article 9 § 3 du Pacte international civil et politique du 16 décembre 1966¹⁸¹. En droit interne, un droit à l'intervention d'un juge est consacré à l'article 66 de la Constitution¹⁸². Il revient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de la liberté individuelle des individus notamment dans le cadre des mesures privatives de liberté. Dans le même sens, l'article préliminaire du code de procédure pénale dispose que « *Les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire* »¹⁸³. Attentatoire aux libertés individuelles, la garde à vue fait l'objet d'un contrôle à la fois du procureur de la République pendant les premières quarante-huit heures de la mesure et du juge des libertés et de la détention au-delà de cette période ou, en cas de commission rogatoire, du juge d'instruction, mais aussi des juridictions judiciaires. Quant aux personnes mineures de dix à treize ans, elles peuvent être retenues avec l'accord et sous le contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance ou du juge des enfants.

41. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 avait pour but de limiter le recours à la garde à vue, mais aussi de renforcer le contrôle exercé par l'autorité judiciaire. L'enjeu est de protéger les droits des suspects placés dans une situation de vulnérabilité au stade de l'enquête. Ce contrôle de l'autorité judiciaire permet de contrebalancer l'atteinte à la liberté individuelle portée par les mesures de contrainte décidées à ce stade. Quant à l'audition libre, celle-ci peut également conduire au placement en garde à vue voire à des poursuites du suspect. Ces mesures supposent dès lors un contrôle du juge sur les actes réalisés pendant l'enquête. Il conviendra de s'interroger sur l'efficacité de ces différents contrôles qui ponctuent la procédure pénale. Si un premier contrôle de la régularité de la procédure est mis en œuvre *ab initio* (**Titre I**) dès les prémices de l'enquête, un second contrôle de cette régularité est mis en œuvre *a posteriori* (**Titre II**) lors de la phase juridictionnelle du procès pénal.

¹⁸⁰ CESDHLF, art. 5 § 3 : « *Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure (...)* ».

¹⁸¹ Pacte international civil et politique du 16 décembre 1966, art. 9 § 3 : « *Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires (...)* ».

¹⁸² Const., art. 66 : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle, assure le respect des principes dans les conditions prévues par la loi* ».

¹⁸³ C. proc. pén., art. préliminaire II al. 3.

TITRE I – LE CONTROLE *AB INITIO* DE LA REGULARITE DE LA PROCEDURE

42. Afin de rendre possible le contrôle de la garde à vue, encore faut-il que celle-ci soit mise en œuvre. Avant 1993, la garde à vue était une mesure qui pouvait s'appliquer tant aux personnes suspectes qu'aux simples témoins, mais la législation ultérieure a réservé la garde à vue aux seules personnes soupçonnées d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction. Par la suite, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a modifié les critères du placement en garde à vue afin notamment d'en limiter le nombre. La mise en œuvre de la garde à vue par l'officier de police judiciaire (**Chapitre I**) est désormais plus encadrée, le contrôle de l'autorité judiciaire s'en trouvant potentiellement renforcé.

43. Parallèlement à l'encadrement de la garde à vue, le législateur a réaffirmé le pouvoir de contrôle de la garde à vue du procureur de la République avec l'objectif de préciser des exigences dont les fondements sont l'article 66 de la Constitution et l'article 5 de la CESDHLF¹⁸⁴. Hors commission rogatoire, le contrôle de la garde à vue exercé par le procureur de la République (**Chapitre II**), lequel intervient au début de la mesure, fait de cette autorité judiciaire un des principaux organes de contrôle de la mesure, ce qui n'est pas sans susciter des interrogations s'agissant de son statut.

CHAPITRE I – LA MISE EN OEUVRE DE LA GARDE A VUE PAR L'OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE

44. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a modifié certaines règles relatives à la garde à vue afin de se conformer aux exigences constitutionnelles. Le législateur a ainsi limité le champ d'application de la garde à vue en posant de nouvelles conditions de mise en œuvre de la mesure tout en apportant des précisions sur le délai initial de la garde à vue et en posant de nouvelles règles s'agissant des conditions de prolongation de la mesure. Outre la conformité du droit français de la garde à vue aux exigences constitutionnelles, l'enjeu de ces innovations est de limiter les abus face auxquels le sentiment d'arbitraire du citoyen à l'égard de cette mesure est important. Ainsi, la volonté du législateur a été d'encadrer davantage les règles relatives au placement en garde à vue (**Section I**) ainsi que celles relatives au temps dans la garde à vue (**Section II**).

¹⁸⁴ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1622, n° 2521.

SECTION I – UN ENCADREMENT DES REGLES RELATIVES AU PLACEMENT EN GARDE A VUE

45. L'existence de conditions quant à la mise en œuvre de la garde à vue est une garantie pour la personne gardée à vue. Le placement en garde à vue est le point de départ d'un processus mettant aux mains de la police et de la justice une personne qui se trouve ainsi placée dans une situation de vulnérabilité où ses droits pourraient être compromis. Sous l'impulsion du Conseil constitutionnel, le législateur a encadré les règles relatives au placement en garde à vue, et ce au bénéfice de la personne gardée à vue. La réforme de la garde à vue initiée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a opéré ainsi un encadrement des conditions de fond permettant le placement en garde à vue (§ 1), mais a procédé seulement à une réaffirmation des compétences de l'officier de police judiciaire en matière de garde à vue (§ 2).

§ 1 – Un encadrement des conditions de fond permettant le placement en garde à vue

46. Le placement en garde à vue est possible dans certains cas que l'article 62-2 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 prévoit de manière limitative. Cependant, même si le placement en garde à vue est une faculté offerte à l'officier de police judiciaire comme le prévoit l'article 63 du même code, il devient obligatoire dès l'instant où certaines conditions prévues par la loi sont remplies. Le placement en garde à vue possède également un caractère obligatoire lorsque l'intéressé fait l'objet d'une contrainte. Le législateur a ainsi encadré le placement en garde à vue (A) et a prévu une articulation des statuts des personnes auditionnées pendant l'enquête (B).

A – L'encadrement du placement en garde à vue

47. La réforme opérée le 14 avril 2011 a permis de rendre plus strictes les conditions permettant le placement en garde à vue dans la droite ligne des exigences constitutionnelles. Ainsi, le législateur a choisi, d'une part, de délimiter le champ de la garde à vue (1) et, d'autre part, de prévoir un critère de nécessité de la mesure au regard d'objectifs définis par la loi (2).

1 – La délimitation du champ de la garde à vue

48. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a introduit dans le code de procédure pénale une définition légale de la garde à vue. Le nouvel article 62-2 issu de cette réforme la définit comme « *une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs* »¹⁸⁵. Cette définition de la garde à vue permet ainsi d'en déterminer la nature et laisse transparaître deux types de délimitations de la mesure. D'une part, la délimitation du champ de la garde à vue quant aux personnes (a) pouvant faire l'objet de cette mesure. Et d'autre part, la délimitation de la garde à vue quant aux faits reprochés (b) justifiant sa mise en œuvre.

a – La délimitation du champ de la garde à vue quant aux personnes

49. La détermination des personnes pouvant faire l'objet d'un placement en garde à vue est une question centrale dans la protection des droits et libertés¹⁸⁶. En droit français, le critère de la suspicion est une des conditions permettant le placement en garde à vue. Le placement en garde à vue est ainsi subordonné notamment à l'existence d'une ou plusieurs « *raisons plausibles* » de soupçonner qu'une personne a commis ou tenté de commettre une infraction.

50. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, aucun critère précis n'était défini permettant de limiter le nombre de personnes pouvant être placées en garde à vue, et ce quel que soit le cadre de l'enquête. Seules les « *nécessités de l'enquête* » pouvaient permettre un placement en garde à vue. En cas d'enquête de flagrance, il était ainsi possible que l'officier de police judiciaire, pour les nécessités de l'enquête, puisse placer en garde à vue une ou plusieurs des personnes visées aux articles 61 et 62 du code de procédure pénale notamment de simples témoins¹⁸⁷. En cas d'enquête préliminaire, le même critère des

¹⁸⁵ C. proc. pén., art. 62-2 al. 1.

¹⁸⁶ M. HERZOG-EVANS, *Procédure pénale*, Paris, Vuibert, 2^{ème} éd., 2008, p. 195, n° 564.

¹⁸⁷ C. proc. pén., art. 63 issu de l'ordonnance n° 60-121 du 13 février 1960 et modifié par la loi n° 63-22 du 15 janvier 1963. Cet article prévoyait en effet que « *Si, pour les nécessités de l'enquête, l'officier de police judiciaire est amené à garder à sa disposition une ou plusieurs des personnes visées aux articles 61 et 62, il ne peut les retenir plus de vingt-quatre heures* ». Les personnes visées aux articles 61 et 62 étaient

nécessités de l'enquête s'appliquait comme le prévoyait l'article 77 du même code¹⁸⁸.

51. Par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, le législateur a prévu qu'en matière d'enquête préliminaire, « *L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, garder à sa disposition toute personne à l'encontre de laquelle existent des indices faisant présumer qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* »¹⁸⁹. Le dispositif antérieur issu de cette loi restait en revanche inchangé en matière d'enquête de flagrance¹⁹⁰ et de commission rogatoire¹⁹¹.

52. Ce n'est que par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 que le législateur a prévu que dans le cadre de l'enquête de flagrance et de la commission rogatoire, les mêmes règles qu'en matière d'enquête préliminaire s'appliqueraient¹⁹². Quel que soit son régime, la garde à vue ne s'applique donc plus qu'aux seuls suspects à l'exclusion des témoins, le législateur ayant redonné à cette mesure son caractère exceptionnel¹⁹³. Cette notion « *d'indices* » n'a cependant pas fait l'unanimité. Une proposition de loi complétant la loi du 15 juin 2000 a alors été déposée à l'Assemblée nationale afin de corriger les imperfections de ce texte¹⁹⁴. Il a notamment été souligné que la notion « *d'indices* » était à l'origine d'importantes interrogations et que ces doutes ne faisaient qu'accentuer les difficultés s'imposant pour mener certaines opérations de police¹⁹⁵.

respectivement toutes celles qui étaient présentes sur le lieu de l'infraction ainsi que celles susceptibles de donner des renseignements sur les faits ou les objets et documents ayant fait l'objet d'une saisie. Sur le passage de la qualité de témoin à suspect et les difficultés que cela implique, v. not. : F. DEFFERARD, *La suspicion légitime*, Paris, LGDJ, 2000, p. 201, n° 294.

¹⁸⁸ C. proc. pén., art. 77 issu de l'ordonnance n° 60-121 du 13 février 1960 et modifié par la loi n° 63-22 du 15 janvier 1963. L'article 77 du code de procédure pénale prévoyait, quant à lui, que « *Lorsque pour les nécessités de l'enquête préliminaire, l'officier de police judiciaire est amené à retenir une personne à sa disposition plus de vingt-quatre heures celle-ci doit être obligatoirement conduite avant l'expiration de ce délai devant le procureur de la République* ».

¹⁸⁹ C. proc. pén., art. 77 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

¹⁹⁰ C. proc. pén., art. 63 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. Il était ainsi prévu au deuxième alinéa de cet article que les personnes « *à l'encontre desquelles il n'existe aucun élément de nature à motiver l'exercice de poursuites ne peuvent être retenues que le temps nécessaire à leur déposition, sans que cette durée puisse excéder vingt-quatre heures* ».

¹⁹¹ Avant et après la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, l'article 154 du code de procédure pénale faisait uniquement référence aux « *nécessités de l'exécution de la commission rogatoire* ».

¹⁹² Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, précit., art. 5.

¹⁹³ Ass. nat., Ch. LAZERGES, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur la République sur le projet de loi, modifié par le Sénat, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 2136, 2 février 2000, p. 13.

¹⁹⁴ Ass. nat., *Proposition de loi complétant la loi du 15 juin 2000*, présentée par MM. J.-M. AYRAULT, J. DRAY, B. ROMAN et alii, n° 3530, 11 janvier 2002.

¹⁹⁵ Ass. nat., J. DRAY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3530) de M. Jean-Marc AYRAULT et*

53. La circulaire du 4 décembre 2000¹⁹⁶, complétée par celle du 10 janvier 2002¹⁹⁷, n'éclaircissait pas davantage ce que recouvrait cette notion « *d'indices* »¹⁹⁸ et renforçait le doute des enquêteurs en interprétant de manière large cette notion. Lorsque le texte fut examiné par le Sénat, la substitution de la notion de « *raisons plausibles de soupçonner* » à celle d'« *indices* » n'était pas jugée pertinente. Le rapporteur au Sénat avait d'ailleurs affirmé à ce sujet que l'article 1^{er} de la proposition de loi examinée « *tend à substituer à une notion connue depuis des décennies, une expression traduite de l'anglais dont l'ambiguïté autorise des interprétations variées* »¹⁹⁹ et en proposa la suppression. Lors du passage du texte à l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, le rapporteur du texte a souligné que la référence à des « *raisons plausibles de soupçonner* » était plus précise que la notion « *d'indices* » au motif que celle-ci « *englobe, avec certitude, tant des présomptions matérielles que des éléments d'une autre nature, plus subjectifs, comme de simples témoignages* »²⁰⁰. Le Sénat n'était cependant pas de cet avis, le rapporteur du texte au Sénat estimant que la notion de « *raisons plausibles de soupçonner* » était « *floue et subjective* »²⁰¹.

plusieurs de ses collègues, complétant la loi du 15 juin 2000, n° 3539, 16 janvier 2002, p. 19.

¹⁹⁶ Circ. CRIM-00-13/F1 du 4 décembre 2000 présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde à vue et l'enquête de police judiciaire, *BOMJ* n° 80 du 1^{er} octobre au 31 décembre 2000.

¹⁹⁷ Circ. CRIM 2002-01 E8/10-01-2002 du 10 janvier 2002 relative à l'Application des dispositions relatives à la garde à vue résultant de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *BOMJ* n° 85 du 1^{er} janvier au 31 mars 2002.

¹⁹⁸ La circulaire du 4 décembre 2000 indiquait en effet que « *Un simple témoin contre lequel il n'existe aucun indice de culpabilité ne peut donc plus être placé en garde à vue. La loi n'exige toutefois pas que les indices relevés contre une personne présentent une certaine gravité pour permettre son placement en garde à vue, qui reste possible, quelle que soit l'importance ou la nature des indices en cause, dès lors que les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient. Il peut ainsi s'agir d'indices matériels, mais également de la mise en cause d'un tiers (victime ou témoin), des déclarations de l'intéressé que contrediraient les constatations des enquêteurs, du comportement anormal de la personne sur le lieu des faits, etc* ». La circulaire du 10 janvier 2002 prévoyait, en outre, d'autres motifs permettant le placement en garde à vue : le comportement anormal du suspect en particulier le fait de fuir à l'arrivée des enquêteurs, sa présence sur les lieux de l'infraction au moment de cette dernière sauf si les circonstances ou ses déclarations le mettent hors de cause, la possibilité matérielle de commettre l'infraction alors que le suspect a déjà été mis en cause, poursuivi ou condamné pour des faits identiques, des déclarations contradictoires par rapport aux constatations faites par les policiers ou encore, l'existence de raisons plausibles que le suspect avait de commettre l'infraction.

¹⁹⁹ Sénat, J.-P. SCHOSTECK, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée Nationale après déclaration d'urgence, complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, et sur la proposition de loi de M. Hubert HAENEL aménageant la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 208, 6 février 2002, p. 23.

²⁰⁰ Ass. nat., J. DRAY, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation et de l'administration générale de la République, en nouvelle lecture, sur la proposition de loi, modifiée par le Sénat, complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 3608, 13 février 2002, p. 9.

²⁰¹ Sénat, J.-P. SCHOSTECK, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée avec modifications par l'Assemblée Nationale en nouvelle lecture, complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000*

54. C'est ainsi que la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 a abandonné la notion « *d'indices* » au profit de celle, plus proche du c) de l'article 5 § 1 de la CESDHLF, de « *raisons plausibles de soupçonner* »²⁰².

55. Si la notion d'indices telle qu'interprétée par les circulaires des 4 décembre 2000 et 10 janvier 2002 est plutôt large, elle n'en demeure pas moins plus objective. En abandonnant la notion d'indices au profit de celle de raisons plausibles, le législateur était ainsi passé d'une conception objective à une conception subjective²⁰³. Cependant, la jurisprudence antérieure relative à la notion d'indice objectif était et demeure toujours d'actualité malgré le changement de terminologie effectué. Elle est en effet « *déjà suffisamment compréhensive au regard des nécessités de l'ordre public, dans la mesure où un État de droit exige logiquement une certaine objectivation des éléments recueillis à l'encontre d'une personne pour mettre en œuvre la contrainte étatique et rejette le simple soupçon qui ne saurait suffire* »²⁰⁴. Le recours à la notion de « *raisons plausibles de soupçonner* » est davantage susceptible de faciliter le placement en garde à vue du fait de sa subjectivité et de son interprétation large et englobante.

56. Aujourd'hui, ces « *raisons plausibles de soupçonner* » irriguent la procédure pénale²⁰⁵ et sont, selon un auteur, « *devenues le dénominateur commun de la suspicion au stade policier de la procédure* »²⁰⁶. Obligatoires pour justifier une détention au regard de l'article 5 de la CESDHLF²⁰⁷, la CEDH en a donné une définition en jugeant que « *l'existence de soupçons plausibles présuppose celle des faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction* »²⁰⁸. Elle a également estimé que « *les faits donnant naissance à des soupçons ne doivent pas être du même niveau que ceux nécessaires pour justifier une condamnation ou même pour porter une*

renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, n° 245, 19 février 2002, p. 17.

²⁰² V. not. : CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c/ Italie*, req. n° 7367/76, Série A, n° 39, § 102. Dans cet arrêt, la Cour a estimé que ces motifs doivent être interprétés de manière précise et restrictive et ne sauraient se prêter « *à une politique de prévention générale dirigée contre une personne ou catégorie de personnes* ».

²⁰³ J. PRADEL, *Procédure Pénale*, Paris, 2014, CUJAS, 17^{ème} éd., p. 493, n° 536.

²⁰⁴ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Paris, Lexisnexis, 2014, 10^{ème} éd., p. 586, n° 764.

²⁰⁵ On peut citer notamment le contrôle d'identité (C. proc. pén., art. 78-2), le mandat de recherche (C. proc. pén., art. 122), le contrôle judiciaire (C. proc. pén., art. 141-4) ou encore le rapprochement d'empreintes d'un suspect avec le fichier national automatisé des empreintes génétiques (C. proc. pén., art. 706-54).

²⁰⁶ G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 135.

²⁰⁷ CEDH, 2 novembre 2004, *Tuncer et Durmus c/ Turquie*, req. n° 30494/96, § 51.

²⁰⁸ CEDH, 30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-uni*, req. n° 12244/86, 12245/86 et 12383/86, Série A, n° 182, § 31 et 32.

accusation, ce qui intervient dans une phase suivante de la procédure pénale »²⁰⁹, exigeant que les soupçons doivent être authentiques et sincères, « *élément indispensable de leur plausibilité* »²¹⁰. Cette conception européenne objective de la suspicion semble ainsi contraster avec la conception subjective et imprécise adoptée par le législateur²¹¹. Il serait donc souhaitable que le législateur définisse légalement et objectivement ce qu'elles recouvrent afin de limiter le risque d'arbitraire, une partie de la doctrine abondant en ce sens²¹². Cela implique, de manière plus globale, que soit garanti le principe d'impartialité des enquêteurs en matière de recherche de la preuve²¹³.

57. Il convient enfin de préciser que l'instauration de garanties dans le régime de retenue ou de garde à vue applicable aux personnes mineures²¹⁴ a été le fait du législateur et du Conseil constitutionnel. La retenue des personnes mineures a été tout d'abord prévue par l'article 20 de la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994²¹⁵ qui a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que la retenue des personnes mineures de moins de treize ans ne pouvait être décidée « *que dans des cas exceptionnels et s'agissant d'infractions graves* » et « *que la mise en œuvre de cette procédure qui doit être subordonnée à la décision et soumise au contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, nécessite des garanties particulières* »²¹⁶. Dans sa décision du 20 janvier 1994, le Conseil constitutionnel a repris ces exigences²¹⁷ et a validé le régime de retenue des personnes mineures qu'il estime suffisamment encadré²¹⁸. Néanmoins, ce régime protecteur a été finalement déconstruit par le législateur. Par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002²¹⁹, le législateur a en effet supprimé le cumul de la gravité des indices et de leur concordance, augmenté la durée de la mesure de dix à douze heures avec possibilité de renouvellement pour

²⁰⁹ CEDH, Gr. ch., 28 octobre 1994, *John Murray c/ Royaume-uni*, req. n° 14310/88, Série A, n° 300-A, § 55.

²¹⁰ *Ibid.*, § 61.

²¹¹ Pour une analyse de l'imprécision des raisons plausibles, v. : G. ROUSSEL, *Suspicion (...)*, *Op. cit.*, pp. 136 et s.

²¹² J. LEROY, « La garde à vue : des pistes pour une réforme » in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Opinio doctorum*, V. MALABAT, B. de LAMY et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 185.

²¹³ D. ROETS, *Impartialité et justice pénale*, Thèse de Doctorat, Poitiers, CUJAS, 1^{ère} éd., 1995, p. 263, n°s 445 et s.

²¹⁴ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4.

²¹⁵ Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994, précit., art. 20.

²¹⁶ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 29.

²¹⁷ Cons. const., déc. n° 93-334 DC, 20 janvier 1994, *JO* du 26 janvier 1994, p. 1380, Rec. Cons. const., p. 27, consid. n° 23 ; *RFDC* 1994, p. 353 et *D.* 1995, p. 340, note T.-S. RENOUX ; *LPA*, 1995, p. 4, chron. B. MATHIEU et M. VERPEAUX.

²¹⁸ *Ibid.*, consid. n° 25.

²¹⁹ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, précit., art. 16.

la même durée, la gravité de l'infraction reprochée à l'encontre de la personne mineure retenue passant d'un crime ou un délit puni de sept d'emprisonnement à cinq ans²²⁰. Le Conseil constitutionnel a également validé le régime de garde à vue des personnes mineures de seize ans « *lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction* »²²¹. Enfin, bien que cela concerne des dispositions aujourd'hui abrogées qui trouvaient à s'appliquer dans une ancienne procédure judiciaire, le Conseil constitutionnel a récemment censuré certaines dispositions de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 dans leur rédaction résultant de la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 en ce qu'elles permettaient le placement en garde à vue d'une personne mineure quel que soit son âge, pour une durée de vingt-quatre heures, renouvelable et qui ne bénéficiait que du droit à un examen médical en cas de prolongation de la mesure, méconnaissant de ce fait les articles 9 et 16 de la DDHC ainsi que le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs²²². Cette décision montre toute l'importance que le Conseil constitutionnel accorde au respect des droits pendant la garde à vue et à la spécificité de la justice des mineurs.

58. S'agissant du placement en retenue ou en garde à vue des personnes mineures suspectées, un certain nombre de garanties sont prévues par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945²²³. Ainsi, le premier alinéa de l'article 4-I de cette ordonnance prévoit que les personnes mineures de treize ans ne peuvent être placées en garde à vue. A titre exceptionnel, les personnes mineures de dix à treize ans peuvent cependant faire l'objet d'une retenue pour une durée n'excédant pas douze heures, avec l'accord préalable de l'autorité judiciaire²²⁴ qui en contrôle l'exécution, s'il existe des « *indices graves ou concordants laissant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement* ». L'obligation de l'existence « *d'indices graves ou concordants* » pour les personnes mineures de dix à treize ans est la même que celle requise en cas de mise en examen, ce qui permet, avec la condition liée à la gravité de l'infraction, de réserver la retenue à des cas strictement limitatifs. Quant à la garde à vue d'une personne mineure de treize à dix-

²²⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I issu de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002.

²²¹ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n°s 38 à 40.

²²² Cons. const., déc. n° 2018-744 QPC, 16 novembre 2018, *JORF* n° 0266 du 17 novembre 2018, texte n° 48, consid. n°s 16 et 17.

²²³ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4.

²²⁴ Le texte prévoit que cette autorité judiciaire peut être un magistrat du ministère public ou un juge d'instruction spécialisés dans la protection de l'enfance ou un juge des enfants.

huit ans, cette mesure obéit aux mêmes conditions de fond que pour le placement en garde à vue des personnes majeures²²⁵. En matière de criminalité organisée, l'article 4-VII de cette ordonnance dispose que la personne mineure de plus de seize ans peut être placée en garde à vue pour une durée pouvant atteindre quatre-vingt-seize heures s'il existe « *une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction* »²²⁶.

59. Seules les personnes soupçonnées peuvent donc faire l'objet d'une garde à vue à condition toutefois que l'infraction reprochée soit punie d'une peine d'emprisonnement. Cette condition constitue une délimitation du champ de la garde à vue quant aux faits reprochés.

b – La délimitation du champ de la garde à vue quant aux faits reprochés

60. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, il était possible de placer en garde à vue toute personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction quelle que soit sa gravité. Lorsque le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale dans sa décision du 30 juillet 2010²²⁷, il a relevé que les évolutions récentes de la procédure pénale – réduction du nombre d'affaires soumises à instruction²²⁸, généralisation de la procédure dite de temps réel, décision du procureur de la République quant aux suites à donner à l'affaire prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant la fin de la garde à vue, décision de jugement fondée sur la base des éléments recueillis en garde à vue notamment des aveux, réduction des exigences relatives à l'attribution de la qualité d'officier

²²⁵ C. proc. pén., art. 62-2. La garde à vue n'est alors possible qu'en cas d'une ou de plusieurs raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis ou a tenté de commettre une infraction punie d'une peine d'emprisonnement et si la mesure est l'unique moyen d'atteindre au moins un des objectifs prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale.

²²⁶ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VII.

²²⁷ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit. V. aussi : F. FOURNIE, « Nouvelles considérations “huroniques”. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 », *JCP G* 2010, n° 38, 914 ; J. BOUDON, « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? », *JCP G* 2010, n° 40, 961.

²²⁸ P. CASSIA, « La garde à vue inconstitutionnelle ? », *D.* 2010, p. 590. L'auteur souligne très justement que « *désormais, le juge d'instruction n'étant plus saisi qu'à la marge, il revient essentiellement à la police de faire le travail qui auparavant se déroulait de manière contradictoire et avec l'assistance d'un avocat au cours de l'instruction préparatoire, dirigée par des magistrats indépendants* ». Il convient en outre de remarquer que le nombre d'affaires qui sont soumises à l'instruction ne représente que 3 %. Pour une vue d'ensemble sur l'évolution de la procédure pénale, en particulier la marginalisation de l'instruction et la montée en puissance du parquet ainsi que de la police judiciaire, v. not. : H. PORTELLI, « Du bouleversement à la rupture » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 33.

de police judiciaire aux policiers et aux gendarmes – ont abouti à « *un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue* » et qu'elle « *est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause* »²²⁹. Le Conseil constitutionnel en déduit que « *ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles 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 ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009* »²³⁰, justifiant un changement de circonstances de fait et de droit qui lui permet de réexaminer les dispositions contestées.

61. Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé notamment que le placement en garde à vue selon les règles en vigueur à l'époque était possible quelle que soit la gravité des faits motivant une telle mesure, censurant le régime de garde à vue de droit commun en méconnaissance des articles 9 et 16 de la DDHC²³¹. Ayant reporté les effets de l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles, ces dernières étaient destinées à demeurer dans l'ordre juridique français jusqu'au 1^{er} juillet 2011. Il restait donc possible, jusqu'à cette date, de placer en garde à vue une personne suspectée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction quelle que soit la gravité de celle-ci²³².

62. Il convient de mentionner tout d'abord que le changement de circonstances relevé par le Conseil constitutionnel dans cette décision démontre un changement de nature du contrôle de constitutionnalité opéré par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité. En tenant ainsi compte de la loi et également des évolutions de la procédure pénale, le Conseil constitutionnel a jugé que la garde à vue devait respecter les principes énoncés dans la DDHC. Même si le report des effets de l'abrogation des dispositions contestées a permis d'éviter un vide juridique et de limiter l'annulation des procédures en cours, le Conseil constitutionnel,

²²⁹ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n°s 15 à 17.

²³⁰ *Ibid.*, consid. n° 18.

²³¹ *Ibid.*, consid. n° 29.

²³² Sur le report des effets de l'abrogation des dispositions contestées par le Conseil constitutionnel, v. : P. CASSIA, obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, in *D.* 2010, p. 1949. L'auteur pose à juste titre la question suivante : « *L'objectif de "prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions" retenu par le Conseil constitutionnel pour décider du report dans le temps des effets de l'inconstitutionnalité, y compris au détriment des auteurs de la QPC, pourrait-il être considéré par la Cour EDH comme relevant des "motifs impérieux d'intérêt général" qui justifieraient que, pour près de deux mille suspects chaque jour et pendant une longue période de onze mois (sans compter les gardes à vue antérieures au 30 juillet 2010), le principe de prééminence du droit soit écarté ?* ».

organe protecteur des droits et des libertés, a laissé perduré dans l'ordre juridique français des dispositions qu'il a jugées inconstitutionnelles.

63. Dorénavant, le placement en garde à vue n'est possible que si l'intéressé est soupçonné d'avoir commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement en application de l'article 62-2 du code de procédure pénale. La garde à vue n'est donc pas possible en matière contraventionnelle. Les articles 77 et 154 du code de procédure pénale renvoyant aux dispositions applicables en matière d'enquête de flagrance, tous les cadres d'enquêtes sont ainsi concernés. Le champ d'application de la garde à vue s'est, par conséquent, réduit.

64. S'agissant des personnes mineures de dix à treize ans, celles-ci ne peuvent faire l'objet d'une retenue qu'en présence d'indices graves ou concordants présumant qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement²³³. Quant aux personnes mineures de treize à dix-huit ans, le placement en garde à vue est possible selon les mêmes conditions que pour les personnes majeures.

65. Les principes de proportionnalité et de nécessité d'une mesure de contrainte au regard de la gravité de l'infraction figurant déjà à l'article préliminaire du code de procédure pénale²³⁴, le législateur en a consacré l'application en matière de garde à vue.

2 – La nécessité de la mesure au regard d'objectifs définis par la loi

66. Longtemps, le placement en garde à vue d'un suspect était possible notamment au regard du critère large des nécessités de l'enquête. Le législateur a ainsi modifié les règles du placement en garde à vue en prévoyant un critère de nécessité de la mesure au regard d'objectifs légaux. Ainsi, le placement en garde à vue doit être motivé, la mesure devant poursuivre au moins un des six objectifs prévus par l'article 62-2. Si la garde à vue est une

²³³ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I.

²³⁴ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 4. Cet article prévoit notamment que les mesures de contraintes « doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure » et « proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée ». Le projet de loi initial présenté par le Gouvernement rappelait expressément, dans son exposé des motifs, que le principe de la présomption d'innocence justifiait que les mesures de contraintes comme la garde à vue devaient respecter ces principes. V. : Ass. nat., *Projet de loi renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes*, présenté par M. L. JOSPIN et Mme E. GUIGOU, n° 1079, 16 septembre 1998, p. 3.

mesure devant être motivée (a), le contrôle de la nécessité de la mesure ainsi que de sa proportionnalité (b) par les juridictions judiciaires est envisagé.

a – La motivation de la garde à vue

67. Avant la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'officier de police judiciaire pouvait, pour les nécessités de l'enquête²³⁵ ou pour celles de l'exécution de la commission rogatoire²³⁶, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle existait une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle avait commis ou tenté de commettre une infraction. Il n'existait en effet aucune condition précise permettant de justifier le recours à la garde à vue, le critère extrêmement large des nécessités de l'enquête²³⁷ ou de l'exécution de la commission rogatoire recouvrant en pratique un très grand nombre de situations²³⁸.

68. Dans le souci de délimiter le nombre de gardes à vue et de conformer le droit français de la garde à vue aux exigences constitutionnelles et européennes, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a notamment prévu, à l'article préliminaire du code de procédure pénale, un principe général de nécessité et un principe général de proportionnalité des mesures de contrainte²³⁹. Comme le souligne en effet très justement un auteur, « *Dans l'État de droit d'une société démocratique, aucune mesure de contrainte ne peut être prévue ni exercée à l'encontre des personnes et des choses, qui ne soit nécessaire et proportionnée par rapport aux impératifs de l'ordre public et, en l'espèce, des investigations de police judiciaire* »²⁴⁰. Ces principes ont été, en outre, consacrés par le Conseil constitutionnel à maintes reprises²⁴¹ notamment en 2004 où il a jugé que les restrictions aux droits qui sont constitutionnellement protégés doivent être «

²³⁵ C. proc. pén., art. 63 al. 1 issu de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002.

²³⁶ C. proc. pén., art. 154 al. 1 issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

²³⁷ E. DAOUD et E. MERCINIER, « Garde à vue : la French touch », *AJ pén.* 2008, p. 269. Comme le soulignent ces auteurs, le critère des nécessités de l'enquête échappait en effet à tout contrôle de nature juridictionnel et offrait une marge de manœuvre très grande aux enquêteurs.

²³⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1631, n° 2529.

²³⁹ V. *supra* n° 65.

²⁴⁰ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 584, n° 761.

²⁴¹ Cons. const., déc. n° 76-75 DC, 12 janvier 1977, *JO* du 13 janvier 1976, p. 344, Rec. Cons. const., p. 33 ; *GDCC*, 18^{ème} éd., n° 31 ; *RDP* 1978, p. 821, note L. FAVOREU ; *D.* 1978, p. 173, note J. LEAUTE ; *AJDA* 1978, p. 215, note J. RIVERO ; *JCP G* 1980, p. 19337, note J. DAVIA ; Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *JO* du 22 janvier 1981, p. 308, Rec. Cons. const., p. 15 ; *GDCC*, 12^{ème} éd., n° 30 ; *JCP G* 1981, p. 19701, note Cl. FRANCK ; *D.* 1982, p. 441, note A. DEKEUWER ; *AJDA* 1981, p. 278, note Ch. de GOURMAY ; *RDP* 1981, p. 651, note L. PHILIP ; *D.* 1981, p. 101, note J. PRADEL ; *AJDA* 1981, p. 275, note J. RIVERO ; *Rev. adm.* 1981, p. 266, note M. de VILLIERS ; Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit.

*nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises (...) »*²⁴², mais aussi par la CEDH²⁴³ et la chambre criminelle²⁴⁴.

69. Toujours dans le souci de limiter le nombre de gardes à vue, le législateur a, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, consacré dans la loi un critère de nécessité de la garde à vue. L'article 62-2 du code de procédure pénale prévoit que la garde à vue « *doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins* » des six objectifs énumérés par les dispositions de cet article²⁴⁵.

70. Si le placement en garde à vue doit nécessairement avoir pour finalité au moins un de ces six objectifs prévus par l'article 62-2 précité, la pertinence de ces objectifs et la réalité qu'ils recouvrent n'est pas sans susciter des interrogations.

71. Si le premier objectif englobe très certainement les auditions et les autres actes d'investigation nécessitant la présence ou la participation de l'intéressé, le deuxième objectif consistant à « *garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête* » peut justifier le placement en garde à vue²⁴⁶, et ce même si l'objet de cette mesure est de permettre l'audition des suspects, un auteur ayant qualifié la garde à vue de « *garde à l'ouïe* »²⁴⁷.

72. S'agissant ensuite des troisième, quatrième et cinquième objectifs, ils sont identiques aux trois premiers objectifs de l'article 144 du code de procédure pénale permettant le

²⁴² Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n° 6.

²⁴³ CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, req. n° 13710/88, Série A, n° 251-B.

²⁴⁴ Cass. crim., 27 janvier 1987, *Musso*, JCP G 1987, n° 15.

²⁴⁵ C. proc. pén., art. 62-2. Cet article dispose notamment que « *Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :*

1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;

2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;

3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;

4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;

5° Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;

6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit. »

²⁴⁶ V. *infra* n°s 163 et 165.

²⁴⁷ R. MERLE, « Le problème du contrôle juridictionnel de la garde à vue » in *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Cujas, 1989, p. 551-560.

placement en détention provisoire²⁴⁸, ce qui montre bien le rapprochement entre cette mesure de contrainte et la garde à vue. S'agissant enfin du dernier objectif consistant à « garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit », celui-ci englobe un grand nombre de situations et donne à la garde à vue « une coloration de police administrative qu'elle n'avait pas »²⁴⁹. Il devait permettre de placer en garde à vue un étranger en situation irrégulière en vue notamment de sa rétention administrative, mais la CJUE a estimé que l'article L. 621-1 du CESEDA qui faisait du séjour irrégulier une infraction pouvant être punie d'une peine d'emprisonnement était contraire à la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008²⁵⁰, ce que la chambre criminelle a confirmé par la suite²⁵¹. Comme cela a été souligné, les premier, troisième, quatrième et cinquième motifs obéissent à une logique d'administration de la preuve alors que les deuxième et dernier motifs obéissent à une logique contraire qui est d'ordre sécuritaire²⁵². On peut difficilement comprendre cette contradiction au regard de l'objectif initial que le législateur s'était fixé de limiter le nombre de gardes à vue.

73. S'agissant de l'appréciation des motifs, la circulaire du 23 mai 2011 précise que c'est au moment du placement en garde à vue qu'ils sont appréciés et qu'un motif retenu au début de la mesure de contrainte qui ne devient plus pertinent durant le déroulement de celle-ci est sans incidence dès l'instant où il existe toujours au moins un motif qui justifie le maintien de la garde à vue²⁵³. Toutefois, le dernier motif mentionné à l'article 62-2 du code de procédure pénale est large et devrait trouver à s'appliquer, au moins, dans la plupart des situations. Par

²⁴⁸ La parenté de la motivation de la garde à vue avec celle de la détention provisoire est clairement visible dans la rédaction des articles 62-2 et 144 du code de procédure pénale. Les motifs prévus aux 3^o, 4^o et 5^o de l'article 62-2 du code de procédure pénale justifiant un placement en garde à vue sont identiques à ceux prévus aux 1^o, 2^o et 3^o de l'article 144 du code de procédure pénale justifiant un placement en détention provisoire.

²⁴⁹ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 592, n^o 772.

²⁵⁰ CJUE, 28 avril 2011, aff. C-61/11 PPU ; *D.* 2011, p. 1880, note G. POISSONNIER ; *D.* 2011, p. 1400, entretien S. SLAMA ; *AJ pén.* 2011, p. 362, note S. SLAMA et M.-L. BASILIEN-GAINCHE ; *Gaz. Pal.* 2011, n^o 172, p. 17, note A. CHAFAÏ ; *Rev. crit. DIP* 2011, p. 834, note K. PARROT ; CJUE, 6 décembre 2011, aff. C-329/11 ; *D.* 2012, p. 333, note G. POISSONNIER ; *Constitutions* 2012, p. 63, obs. A. LEVADE ; *Gaz. Pal.* 2012, n^o 43-45, p. 17, note P. HENRIOT ; *Rev. crit. DIP* 2013, p. 117, obs. K. PARROT.

²⁵¹ Cass. crim., 5 juin 2012, avis n^o 9002 ; *D.* 2012, act. n^o 1551, obs. G. POISSONNIER ; *D.* 2012, p. 2001, note S. SLAMA ; *RSC* 2012, p. 621, obs. J. DANET ; *AJ pén.* 2012, 410, note C. SAAS ; *Dr. pén.* 2012, n^o 9, chron. n^o 7, obs. V. LESCLOUS ; *Dr. pén.* 2012, n^o 7-8, comm. n^o 112, obs. A. MARON et M. HAAS ; *Gaz. Pal.* 2012, n^o 301, p. 38, obs. F. FOURMENT ; *Procédures* 2012, n^o 8-9, comm. n^o 256, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *RPDP* 2012, p. 640, obs. E. VERNY. V. aussi : Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 2012, *D.* 2012, p. 2001, note S. SLAMA ; *RSC* 2012, p. 621, obs. J. DANET ; *Dr. pén.* 2012, n^o 9, chron. n^o 7, obs. V. LESCLOUS ; *Dr. pén.* 2012, n^o 9, comm. n^o 124, obs. A. MARON et M. HAAS ; *Gaz. Pal.* 2012, n^o 301, p. 38, obs. F. FOURMENT.

²⁵² S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 591, n^o 772.

²⁵³ Circ. du 23 mai 2011 relative à l'application des dispositions relatives à la garde à vue de la loi n^o 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, *BOMJL* n^o 2011-06 du 30 juin 2011, p. 4.

ailleurs, lorsque la garde à vue est décidée sur instruction du procureur de la République, ce dernier doit informer, par tout moyen, l'officier de police judiciaire du ou des motifs pertinents qui doivent être obligatoirement transcrits en procédure. Il convient enfin de rappeler que la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 oblige le procureur de la République à apprécier la nécessité de la mesure au moment où il en est avisé ainsi que lors de l'éventuelle prolongation de la mesure.

74. Si ces objectifs permettent moins véritablement de diminuer le nombre de garde à vue que d'en élargir le champ d'application, ils peuvent aussi néanmoins constituer des garanties potentielles pour la personne placée en garde à vue. Comme l'a très justement souligné un auteur, « le législateur de 2011 a ainsi abandonné le système de l'opportunité au profit de celui de la légalité de la mesure »²⁵⁴. Ce basculement de l'opportunité de la mesure au profit de sa légalité a ouvert la voie à un contrôle juridictionnel de la nécessité de la mesure par l'autorité judiciaire. Cela étant, un contrôle de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure est exercé par l'autorité judiciaire tant au stade de l'enquête qu'au stade juridictionnel.

b – Le contrôle de la nécessité et de la proportionnalité de la garde à vue

75. Conformément à l'article 9 de la DDHC qui pose le principe de l'interdiction de toute rigueur non nécessaire, le contrôle de la nécessité de la garde à vue est une compétence appartenant en premier lieu au procureur de la République tout comme le contrôle de la proportionnalité de la mesure²⁵⁵. L'article 62-3 du code de procédure pénale dispose en effet, dans son deuxième alinéa, que le procureur de la République « *apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre* ». Le quatrième alinéa de cet article prévoit, quant à lui, qu'il peut ordonner, à tout moment, de remettre en liberté l'intéressé si la garde à vue n'est pas justifiée. Toutefois, le suspect peut être convoqué, par la suite, dans le cadre d'une audition libre²⁵⁶.

76. Dès lors que la mesure doit poursuivre un ou plusieurs de ces objectifs définis par la

²⁵⁴ J. PRADEL, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 494, n° 536.

²⁵⁵ C. proc. pén., art. 62-3.

²⁵⁶ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 11. Cette hypothèse est en effet explicitement prévue.

loi, le non-respect de cette exigence peut être invoqué par les parties à l'audience en vue d'annuler les procès-verbaux litigieux ainsi que les actes qui en découleraient. L'officier de police judiciaire est d'ailleurs tenu de mentionner au procès-verbal qu'il établit les motifs du placement en garde à vue²⁵⁷ sans toutefois exposer les faits l'ayant conduit à opter pour le motif retenu²⁵⁸. Il n'en reste pas moins que cette mention au procès-verbal permet aux juridictions judiciaires de contrôler effectivement le ou les motifs retenus par l'officier de police judiciaire.

77. Le contrôle de la nécessité et de la proportionnalité de la garde à vue par les juridictions pénales constitue ainsi potentiellement une garantie pour le justiciable. Un tel contrôle suppose dans son esprit que la juridiction s'assure que la mesure n'est pas disproportionnée et que sa durée n'est pas trop longue au regard des finalités de l'enquête. Avant 2011, lorsque la chambre criminelle était appelée à se prononcer sur cette question, elle s'est seulement contentée de contrôler le respect des conditions formelles de la garde à vue²⁵⁹. La chambre criminelle a également jugé que l'appréciation de la nécessité de la mesure et des raisons plausibles était une question de fait relevant de l'officier de police judiciaire, sous le contrôle du procureur de la République, excluant donc tout contrôle juridictionnel²⁶⁰.

78. Au vu de la jurisprudence antérieure à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, il était en effet permis de penser que les juridictions judiciaires ne se livreraient pas automatiquement à un tel contrôle²⁶¹ et qu'elles se contenteraient d'un contrôle du respect des formalités du placement en garde à vue²⁶². Une partie de la doctrine estimait dans ce sens qu'« *On peut*

²⁵⁷ C. proc. pén., art. 64-I al. 2.

²⁵⁸ Sur ce point, v. *infra* n° 884.

²⁵⁹ Cass. ch. mixte, 7 juillet 2000, n° 98-50.007, Bull. crim. n° 257 ; *JCP G* 2000. II. 10148, obs. O. GUERIN ; *RSC* 2001, p. 189, obs. A. GIUDICELLI ; *Procédures* 2001, n° 1, comm. n° 17, obs. J. BUISSON.

²⁶⁰ Cass. crim., 4 janvier 2005, n° 04-84.876, Bull. crim. n° 3 ; *D.* 2005, p. 761, obs. J. LENNON ; *D.* 2006, p. 620, obs. J. PRADEL ; *JCP G* 2005. II. 10176, note Ph. CONTE ; *AJ pén.* 2005, p. 160, obs. J. LEBLOIS-HAPPE ; *Dr. pén.* 2005, n° 3, comm. n° 49, obs. A. MARON ; *Dr. pén.* 2007, n° 9, chron. n° 3, obs. V. LESCLOUS.

²⁶¹ Cass. crim., 18 novembre 2014, n° 14-81.332, Bull. crim. n° 241 ; *AJ pén.* 2015, p. 53, obs. C. GIRAULT ; *Procédures* 2015, n° 1, comm. n° 21, note A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *Dr. pén.* 2015, n° 5, étude n° 12, obs. Ph. CONTE. Il était ici question d'un contrôle routier révélant l'état alcoolique en récidive d'une conductrice qui a été convoquée cinq jours plus tard, placée en garde à vue et déférée le même jour au procureur de la République qui a renvoyée la personne mise en cause devant le tribunal correctionnel dans le cadre d'une procédure de comparution immédiate. Bien que dans cette espèce la présentation au procureur de la République pouvait être garantie en dehors d'une garde à vue, la chambre criminelle a refusé de contrôler la nécessité de la garde à vue.

²⁶² Ph. CONTE, obs. sous Cass. crim., 18 novembre 2014, in *Dr. pén.* 2015, n° 5, étude n° 12. L'auteur prévient que même si « *la Cour de cassation veuille désormais autoriser la juridiction de jugement à contrôler l'objectif de la privation de liberté, ce progrès, alors incontestable, demeurerait trop limité, dès lors qu'elle*

imaginer qu'en pratique, le respect de cette nouvelle condition reviendra à cocher l'une des cases correspondant à la finalité précisément recherchée, à moins que la chambre criminelle n'exige une motivation concrète »²⁶³.

79. Or, la jurisprudence de la CEDH est, elle, assez ferme de ce point de vue là²⁶⁴. En effet, la CEDH a condamné la France en estimant que « *le placement en garde à vue du requérant n'était ni justifié, ni proportionné et que la privation de liberté subie par le requérant n'était pas conforme aux buts de l'article 5, paragraphe 1, et plus spécialement de l'article 5, paragraphe 1, c), de la Convention* »²⁶⁵ même si les prescriptions du droit interne, antérieures ici à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, ont été respectées. Pour la CEDH, la conventionnalité d'une détention s'apprécie avant tout en fonction du « *but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire* »²⁶⁶. Il faut enfin rappeler que la CEDH exerce elle-même un contrôle renforcé de la garde à vue notamment sur l'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la mesure²⁶⁷.

80. Cette exigence de motivation de la garde à vue est enfin susceptible d'ouvrir de nouvelles perspectives pour les personnes gardées à vue à la condition que le contrôle juridictionnel de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure soit effectif et qu'il ne se limite pas au seul contrôle de l'objectif poursuivi. Les juridictions judiciaires devront alors vérifier la réalité de la finalité justifiant la garde à vue et, donc, la nécessité de la mesure. Un arrêt de la chambre criminelle du 28 mars 2017 a toutefois précisé la teneur de ce contrôle opéré par la chambre de l'instruction laquelle doit « *contrôler que la mesure de garde à vue*

persiste à lui refuser le pouvoir de s'assurer de la nécessité de la garde à vue, en ne lui permettant pas de vérifier si elle était bien l'unique moyen de parvenir au but poursuivi ». Il faut effectivement bien distinguer le contrôle de l'objectif de la privation de liberté et celui de la nécessité de la mesure qui n'ont pas la même portée.

²⁶³ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 591, n° 772.

²⁶⁴ CEDH, 23 avril 2015, *François c/ France*, req. n° 26690/11 ; *Procédures* 2015, n° 7, comm. n° 238, note A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *JCP G* 2015, n° 25, 736, note A. BOTTON.

²⁶⁵ *Ibid.*, § 58. Dans cet arrêt, le requérant, avocat au barreau de Paris, assistait un mineur dans un commissariat de police, mais suspectant des violences policières à l'encontre de son client, il avait rédigé des observations. Les policiers ont néanmoins refusé de lui fournir une photocopie de ce document et l'ont donc conduit, sur instruction de l'officier de police judiciaire de permanence, hors du commissariat où il aurait proféré des menaces et des insultes à l'encontre de cet officier de police judiciaire. Celui-ci a ainsi ordonné le placement en garde à vue de l'avocat qui a été ensuite soumis à une fouille intégrale et à un test d'alcoolémie. Pour condamner la France, la Cour a retenu tout d'abord que le requérant s'était rendu au commissariat en tant qu'avocat, que les mesures dont il a été l'objet étaient injustifiées et enfin, que le placement en garde à vue a été ordonné par l'officier de police judiciaire de permanence, victime présumée de l'avocat.

²⁶⁶ *Ibid.*, § 49.

²⁶⁷ Sur le contrôle de la qualité d'autorité judiciaire, v. *infra* n°s 204 et s. Sur le contrôle du délai d'intervention de l'autorité judiciaire, v. *infra* n°s 245 et s.

remplit les exigences de l'article 62-2 », mais peut aussi « relever un autre critère que celui ou ceux mentionnés par l'officier de police judiciaire »²⁶⁸, ce qui confère à ce contrôle une dimension plus large. Par la suite, la chambre criminelle a jugé dans un arrêt du 7 juin 2017 que le placement en garde à vue était le seul moment à prendre en compte dans le contrôle de légalité de la mesure et que cette dernière n'était pas l'unique moyen de garantir la présentation du suspect au procureur de la République, la garde à vue devant alors encourir l'annulation²⁶⁹. Un auteur a vu dans ces deux arrêts des 28 mars et 7 juin 2017 une contradiction qui n'en est pas une en ce qu'elle « confère un plein pouvoir de contrôle au juge en lui évitant d'être lié par les motifs choisis par les enquêteurs, ce qui constituerait un retour vers la jurisprudence antérieure à 2011, et en lui permettant d'avoir une autre appréciation des éléments du dossier, ce qui est tout de même logique »²⁷⁰. En plus du contrôle de la nécessité et de la proportionnalité de la garde à vue opéré par l'autorité judiciaire au stade de l'enquête, ce contrôle juridictionnel de la mesure par la chambre criminelle constitue une garantie supplémentaire pour le justiciable.

81. Par la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le législateur a consacré en matière de garde à vue un critère de nécessité ainsi qu'un critère de proportionnalité auxquels la mesure doit obéir et qui supposent un contrôle juridictionnel se limitant aujourd'hui à l'objectif poursuivi par la mesure, mais par lequel les juridictions disposent d'un large pouvoir d'appréciation du dossier de procédure. Cela étant, le législateur a prévu une articulation des statuts des personnes auditionnées pendant l'enquête dans laquelle la garde à vue, une fois mise en œuvre, s'insère.

B – Une articulation des statuts des personnes auditionnées pendant l'enquête

82. Plusieurs statuts des personnes auditionnées sont prévus par le code de procédure pénale, et à chacun de ces statuts correspond une situation bien précise, allant de l'audition d'un témoin ou d'une victime à celle d'un suspect en audition libre ou en garde à vue. Choisir la procédure adaptée voire basculer d'un statut à l'autre, d'une mesure à l'autre n'est pas chose aisée pour l'officier de police judiciaire dont le choix a des conséquences en matière de droits

²⁶⁸ Cass. crim., 28 mars 2017, n° 16-85.018.

²⁶⁹ Cass. crim., 7 juin 2017, n° 16-87.588 ; *AJ. pén.* 2017, p. 403, obs. G. ROUSSEL. Sur cet arrêt, v. également : V. LESCLOUS, « Un an de droit de la garde à vue (1er juin 2016 – 30 juin 2017) », *Dr. pén.*, n° 9, 2017, chron. n° 8.

²⁷⁰ G. ROUSSEL, obs. sous Cass. crim., 7 juin 2017, in *AJ. pén.* 2017, p. 403.

conférés à ces personnes. Pour la garde à vue obéissant à un ensemble de conditions qui rendent le recours à cette mesure possible, le critère de la contrainte est impératif dans la décision de l'officier de police judiciaire de placer un suspect en garde à vue. La réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas remis en cause ce critère. Ainsi, si l'exercice d'une contrainte est une condition rendant obligatoire le placement en garde à vue (1), le code de procédure pénale prévoit plusieurs autres régimes d'audition – hors contrainte et sous contrainte – dont l'articulation (2), y compris avec la garde à vue, a été prévue par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.

1 – L'exercice d'une contrainte, une condition obligeant au placement en garde à vue

83. Si les conditions de l'article 62-2 du code de procédure pénale sont réunies, le placement en garde à vue est possible. Le placement en garde à vue reste toutefois une faculté pour l'officier de police judiciaire notamment en l'absence de contrainte exercée sur le suspect, mais il est imposé lorsque le suspect fait l'objet d'une contrainte²⁷¹. Ainsi, aux termes du second alinéa de l'article 73 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et complété par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, « *Lorsque la personne est présentée devant l'officier de police judiciaire, son placement en garde à vue, lorsque les conditions de cette mesure prévues par le présent code sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Le présent alinéa n'est toutefois pas applicable si la personne a été conduite, sous contrainte, par la force publique devant l'officier de police judiciaire* ». Le législateur a également prévu la même règle dans d'autres procédures²⁷². Il a ici entériné la jurisprudence de la chambre criminelle qui a estimé qu'une personne arrivée dans les locaux d'un commissariat et gardée à la disposition d'un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête était sous la contrainte et devait, de ce fait, être placée en garde à vue, puis recevoir la notification de ses droits²⁷³.

²⁷¹ C. proc. pén., art. 73 al. 2.

²⁷² Le législateur a en effet prévu cette règle également lorsqu'il est mis fin à la rétention en chambre de sûreté (C. santé publ., art. L. 3341-2) et lors d'épreuves de dépistage et de vérifications d'un état alcoolique (C. route, L. 234-18) ou d'un usage de produits stupéfiants (C. route, L. 235-5). V. aussi *infra* n° 113.

²⁷³ V. not. : Cass. crim., 11 octobre 2000, n° 00-82.238, Bull. crim. n° 296 ; *Dr. pén.* 2001, n° 1, comm. n° 13, obs. A. MARON.

84. Cette solution a, par la suite, passé avec succès le filtre constitutionnel²⁷⁴. Le Conseil constitutionnel a tout d'abord déduit des dispositions du deuxième alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale²⁷⁵ « *qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue par les enquêteurs en dehors du régime de la garde à vue dès lors qu'elle n'est pas maintenue à leur disposition sous la contrainte* »²⁷⁶. Ici, le Conseil constitutionnel confirme que c'est bien le critère de l'exercice d'une contrainte qui impose le placement en garde à vue et non la simple existence de soupçons. Il a ensuite jugé que « *si le respect des droits de la défense impose, en principe, qu'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction ne peut être entendue, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, sans bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, cette exigence constitutionnelle n'impose pas une telle assistance dès lors que la personne soupçonnée ne fait l'objet d'aucune mesure de contrainte et consent à être entendue librement* »²⁷⁷, refusant ici de reconnaître un droit à l'assistance de l'avocat au profit de la personne ne faisant pas l'objet d'une contrainte et ayant consenti librement à être entendue, ce que le législateur de 2014 s'est attelé à corriger conformément aux exigences européennes²⁷⁸.

85. Acte de police marqué par la contrainte²⁷⁹, la garde à vue demeure ainsi une mesure subordonnée à l'exercice d'une contrainte sous-tendant un certain nombre de droits au profit de l'intéressé. Bien que la transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 fait dépendre le bénéfice des droits de la défense au degré de soupçons qui pèsent sur la personne et non sur la seule contrainte, les droits de la personne

²⁷⁴ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit. V. aussi : J. LEROY, « La décision du Conseil constitutionnel sur la nouvelle garde à vue : une décision dérangeante », *Dr. pén.* 2012, n° 1, étude n° 4 ; O. BACHELET, « QPC "Garde à vue II" : de l'effectivité à la facticité du droit à l'assistance d'un avocat », *Gaz. Pal.* 2011, n° 324-326, p. 18 ; E. VERGES, « Garde à vue : le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes », *D.* 2011, p. 3005 ; E. DAOUD et C. GHRENASSIA, « D'une garde à vue à l'autre : commentaire de la décision n° 2011/194 du Conseil constitutionnel », *Revue Lamy droit des affaires*, 2012, 69 ; C. GHRENASSIA, « Le charme discret de la garde à vue : errements et ambiguïtés de la loi du 14 avril 2011 », *Revue Lamy droit des affaires*, 2011, 64 ; J. PRADEL, « La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel », *JCP G* 2011, n° 52, 1452 ; J. PRADEL, « Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue », *JCP G* 2012, n° 46, doct. 1223.

²⁷⁵ Cet article prévoyait, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, que « *S'il apparaît, au cours de l'audition de la personne, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue* ».

²⁷⁶ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 18.

²⁷⁷ *Ibid.*, consid. n° 19.

²⁷⁸ V. *infra* n°s 1152 et s.

²⁷⁹ J. BUISSON, *L'acte de police*, Thèse de Doctorat, Lyon III, 1988, p. 1127.

gardée à vue sont toutefois différents des droits de la personne auditionnée librement²⁸⁰.

86. Si le critère de la contrainte oblige l'officier de police judiciaire à placer une personne en garde à vue, il est cependant des situations où l'existence d'une contrainte n'est pas obligatoire pour justifier, à elle seule, un placement en garde à vue. C'est le cas notamment si la personne fait l'objet d'une garde à vue dans une procédure distincte. Il est donc possible pour les enquêteurs d'entendre la personne faisant l'objet d'une garde à vue dans une procédure distincte sans la placer en garde à vue²⁸¹, étant précisé que le procès-verbal de garde à vue doit mentionner les auditions effectuées dans des procédures distinctes lors de la garde à vue²⁸². Il n'est en revanche pas sûr qu'une telle pratique soit conforme aux exigences conventionnelles²⁸³.

87. L'appréciation de l'existence d'une contrainte exercée sur l'intéressé peut aussi être délicate à déceler dans la mesure où cette contrainte peut être d'ordre psychologique²⁸⁴. Il est en effet difficile pour une personne faisant l'objet d'une perquisition ou d'une audition libre²⁸⁵ de quitter spontanément les lieux, ce qui pourrait constituer, aux yeux des enquêteurs, une raison plausible de soupçonner la personne.

88. Si l'existence d'une contrainte reste le critère prédominant obligeant le placement en garde à vue et de faire naître un certain nombre de droits au profit du suspect, le code de procédure pénale prévoit une articulation des différents régimes d'audition pendant l'enquête.

²⁸⁰ Les droits de la personne gardée à vue comportent en effet plus de garanties que ceux de la personne auditionnée librement. Sur ce point, v. *infra* n^{os} 886 et s.

²⁸¹ Sur ce point, v. *infra* n^o 867.

²⁸² C. proc. pén., art. 64 al. 4.

²⁸³ CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c/ France et Belgique*, req. n^o 25303/08, *Dalloz actualité*, 9 novembre 2011, obs. O. BACHELET ; *AJ pén.* 2012, p. 93, obs. J.-R. DEMARCHI ; *Dr. pén.* 2012, n^o 4, chron. n^o 3, obs. E. DREYER ; *RSC* 2012, chron. n^o 241, obs. J.-P. MARGUENAUD ; *Procédures* 2011, n^o 12, comm. n^o 368, obs. N. FRICERO ; *RTD eur.* 2012, p. 369, note E. PALVADEAU. En l'espèce, il s'agissait d'un suspect auditionné en tant que témoin assisté dans le cadre d'une commission rogatoire internationale sans qu'il n'ait pu bénéficier de l'assistance d'un avocat. La France a été alors condamnée pour violation de l'article 6 § 1 de la CESDHLF.

²⁸⁴ J.-L. LENNON, « Les raisons justifiant le placement en garde à vue du suspect », *D.* 2006, p. 887 ; J. BUISSON, « Le placement en garde à vue », *RSC* 2001, p. 671 ; J. LEROY, « Garde à vue : le droit à l'avocat », *Gaz. Pal.* 2013, n^o 211, p. 19.

²⁸⁵ A. DARSONVILLE, obs. sous Cons. const., déc. n^o 2012-257 QPC, 18 juin 2012, in *Constitutions*, 2012, p. 443. L'auteur souligne que « la terminologie d'audition libre suggère que la personne est entendue, auditionnée librement par les officiers de police judiciaire, ce qui ne correspond que très partiellement à la réalité ».

2 – L'articulation des différents régimes d'audition pendant l'enquête

89. Le code de procédure pénale prévoit plusieurs régimes d'audition de la personne au cours de l'enquête : audition de la personne non suspecte – témoin, victime – qui est retenue hors contrainte sans limitation de durée²⁸⁶, audition de la personne non suspecte qui peut être retenue sous la contrainte seulement le temps nécessaire à son audition sans que cette durée ne dépasse quatre heures²⁸⁷, audition libre sans contrainte ni limitation de durée²⁸⁸, audition de garde à vue sous la contrainte selon les durées légales²⁸⁹ et enfin, audition portant sur des faits distincts pendant une garde à vue²⁹⁰. La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a organisé dans le code de procédure pénale une articulation entre ces différentes mesures. Si une telle articulation paraît cohérente (a), cette articulation présente certaines limites, ce qui la rend discutable (b). L'enjeu pour le suspect n'en reste pas moins important dans la mesure où certains régimes d'audition sont plus protecteurs que d'autres.

a – Une articulation cohérente

90. Avant d'aborder la question de l'articulation entre les différents régimes d'audition pendant l'enquête, il convient de rappeler comment l'audition libre a été conçue et mise en place. Avant la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'audition libre existait déjà en pratique, l'article 62 du code de procédure pénale prévoyant que « *Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition* », sans que la durée maximale de l'audition ne soit précisée dans le texte²⁹¹. L'audition libre avait en outre été envisagée par la chambre criminelle qui en avait admis très tôt le principe²⁹², l'idée d'une audition libre ayant été reprise plus tard dans le rapport établi le 1^{er} septembre 2009 par le comité de réflexion sur la Justice pénale présidé par

²⁸⁶ C. proc. pén., art. 62 al. 1.

²⁸⁷ C. proc. pén., art. 62 al. 2.

²⁸⁸ C. proc. pén., art. 61-1.

²⁸⁹ C. proc. pén., art. 62-2 et s.

²⁹⁰ C. proc. pén., art. 65.

²⁹¹ C. proc. pén., art. 62 al. 5 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. En effet, cet article ne prévoyait pas de limite de durée de l'audition en question en faisant référence uniquement au « *temps strictement nécessaire* » pour procéder à celle-ci.

²⁹² Cass. crim., 2 décembre 1998, n° 98-84.016 ; *Dr. pén.* 1999, comm. n° 94, obs. A. MARON ; Cass. crim., 16 juin 2009, n° 08-87.074 ; *Dr. pén.* 2010, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLIOUS.

M. Philippe LEGER²⁹³. Ce comité y préconisait en effet la création d'une retenue judiciaire²⁹⁴, idée qui a été toutefois écartée par le législateur qui a préféré consacrer le principe de l'audition libre.

91. Ainsi, le projet de loi relatif à la garde à vue du 13 octobre 2010 prévoyait à l'origine, dans son article 1^{er}, que la personne à l'encontre de laquelle existent des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction « *présumée innocente, demeure libre lors de son audition par les enquêteurs* »²⁹⁵. Le rapporteur du projet de loi avait cependant souligné un certain nombre d'insuffisances dans la procédure d'audition libre telle qu'elle était prévue par le projet de loi notamment l'absence de contrainte de temps bornant la procédure et le fait qu'aucune peine maximale n'était encourue permettant le recours à l'audition libre²⁹⁶. En outre, le projet de loi relatif à la garde à vue a fait l'objet de vives

²⁹³ Ph. LEGER (prés.), *Rapport du Comité de réflexion sur la Justice pénale*, La Documentation française, 1^{er} septembre 2009, pp. 20-21. Un rapport d'étape a été remis le 9 mars 2009. Sur ce rapport, v. not. : Ph. CONTE, « Les propositions du pré-rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *Dr. pén.* 2009, n° 6, étude n° 11 ; A. COCHE, « Le Comité de réflexion sur la justice pénale ou les droits perdus du justiciable (à propos de la phase préparatoire du procès pénal) », *D.* 2009, p. 2765 ; S. LAVRIC, « Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal », *D.* 2009, p. 718 ; Ch. LAZERGES, « Le rapport Léger, analyse des propositions. Propos introductifs », *AJ pén.* 2009, p. 385 ; J. PRADEL, « Le rapport Léger sur la justice pénale (1/09/09) : la grande illusion ? », *RPDP* 2009, n° 3, p. 531 ; M. ROBERT, « Les propositions du rapport Léger : point de vue d'un "parquetier" », *AJ pén.* 2009, p. 393 ; F. SAINT-PIERRE, « Qu'espérer de la commission Léger ? Une réforme d'ampleur de la Justice pénale ! », *AJ pén.* 2009, p. 171 ; H. MATSOPOULOU, « A propos du rapport d'étape du Comité de réflexion sur la Justice pénale, aperçus rapides », *JCP G* 2009, n° 13, act. n° 156 ; H. MATSOPOULOU, « La coordination enquête policière et "nouvelle" instruction » in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, V. MALABAT, B. de LAMY et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 197. Selon cet auteur, l'institution d'une retenue judiciaire ne présente aucune utilité, celle-ci ne faisant qu'alourdir le système actuel caractérisé par sa complexité.

²⁹⁴ Cette retenue judiciaire concernait les personnes majeures soupçonnées d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement de moins de cinq ans. Le procureur de la République devait être avisé de cette mesure dont la durée ne devait pas excéder six heures et pouvait en ordonner la levée. L'intéressé bénéficiait d'un droit à s'entretenir avec un avocat dès la première heure de la mesure et le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire pouvaient également ordonner, le cas échéant, un examen médical. Cette mesure de retenue ne pouvait être décidée que par un officier de police judiciaire s'il estimait que l'audition de la personne était le seul acte d'enquête à mener. Si en revanche d'autres investigations devaient être menées au cours de l'audition de la personne, la mesure de retenue devait être transformée en garde à vue. L'intéressé bénéficiait alors de l'ensemble des droits rattachés au placement en garde à vue avec un enregistrement des auditions. Le procureur de la République devait être avisé du placement en garde à vue, les heures d'auditions en retenue devant être décomptées du temps de la garde à vue. Si une telle mesure devait permettre aux enquêteurs « *d'élucider et de poursuivre efficacement les infractions de moins d'un an* » (Ph. LEGER (prés.), *Rapport (...)*, précit., p. 21.), les droits de la personne retenue étaient toutefois limités par rapport à ceux rattachés au placement en garde à vue.

²⁹⁵ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., art. 1^{er}. Sur ce projet de loi, v. not. : E. MATHIAS, « Pour une loi des suspects... libres (à propos du projet de loi relatif à la garde à vue) », *Dr. pén.* 2011, n° 4, étude n° 6 ; M.-L. RASSAT, « Le projet de réforme de la procédure pénale », *JCP G* 2010, n° 14, 369. Pour une analyse pratique du projet de loi, v. : H. VLAMYNCK, « Approche policière pratique du projet de loi relatif à la garde à vue », *AJ pén.* 2010, p. 474. V. aussi : Dossier, « Quelle réforme pour la garde à vue ? », *AJ pén.* 2010, p. 469.

²⁹⁶ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation*

critiques de la part de la doctrine²⁹⁷ tout comme l'audition libre, qualifiée par un auteur de « *moyen commode de contournement des droits de la défense* »²⁹⁸. Par la suite, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a introduit une limitation de durée à l'audition de la personne non suspectée en prévoyant que cette audition ne pouvait pas durer plus de quatre heures²⁹⁹. En tout état de cause, en consacrant le principe de l'audition libre du suspect, le législateur a également posé celui du caractère subsidiaire du placement en garde à vue³⁰⁰. Par ailleurs, le champ d'application de l'audition libre demeure, encore aujourd'hui, assez large puisque son régime s'applique pour toutes les infractions, y compris les contraventions.

92. Ainsi, en l'absence d'une contrainte, une personne faisant l'objet d'une interpellation, ne sera pas obligatoirement placée en garde à vue. Si l'existence d'une audition libre ne posait pas de problème en soi, sa coexistence avec la garde à vue nécessitait de prévoir une articulation entre ces deux mesures, d'autant plus que la distinction entre témoin et suspect présente des difficultés dans certains cas³⁰¹. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a donc prévu qu'au cours de l'audition de la personne, s'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine d'emprisonnement, son maintien sous contrainte à la disposition des enquêteurs ne peut se faire que sous le régime de la garde à vue, son placement lui étant alors notifié conformément à l'article 63 du code de procédure pénale³⁰².

93. Conscient du silence de la loi en matière d'audition libre, le Conseil constitutionnel a posé une réserve d'interprétation selon laquelle « *le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre*

et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) relatif à la garde à vue, n° 3040, 15 décembre 2010, p. 81.

²⁹⁷ V. not. : O. BACHELET, « La réforme de la garde à vue ou l'art du faux-semblant. A propos de l'avant-projet de loi tendant à limiter et encadrer les gardes à vue », *Gaz. Pal.* 2010, n° 257, p. 5 ; O. BACHELET, « La réforme de la garde à vue, un jeu d'ombre et de lumière », *Gaz. Pal.* 2010, n° 33, p. 10 ; L. MINIATO, « Réflexions à propos de l'audition libre issue du projet de loi relatif à la garde à vue », *Gaz. Pal.* 2010, n° 334, p. 13.

²⁹⁸ O. BACHELET, « QPC : "Garde à vue II" (...) », *Op. cit.*, pp. 18 et s.

²⁹⁹ C. proc. pén., art. 62 al. 1 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

³⁰⁰ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., p. 4.

³⁰¹ V. LESCLOUS, « Un an de droit de la garde à vue (1er juin 2013 – 30 juin 2014) », *Dr. pén.* 2014, n° 9, chron. n° 8.

³⁰² C. proc. pén., art. 62 al. 2 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 tiendra davantage compte du changement du statut de la personne ne faisant pas l'objet de raisons plausibles de la soupçonner d'une infraction qui est auditionnée librement sans limitation de durée ou sous la contrainte pendant une durée maximale de quatre heures si les nécessités de l'enquête l'imposent.

une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, ne puisse 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 »³⁰³. Cette réserve d'interprétation est importante dans la mesure où elle comblait une carence de la loi en imposant aux enquêteurs de notifier à l'intéressé la nature et la date de l'infraction reprochée ainsi que son droit de quitter à tout moment les locaux du service. Il a d'ailleurs été remarqué, à juste titre, que le Conseil constitutionnel « émet une réserve d'une telle importance que l'on comprend mal pourquoi il n'a pas prononcé de censure »³⁰⁴. Par cette réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a validé la procédure d'audition libre en posant néanmoins deux garanties justifiées par le respect des droits de la défense. Comblant par ces garanties le fossé entre l'audition libre et la garde à vue³⁰⁵, il « établit une parenté entre l'audition "libre" du témoin-suspect et l'audition "sous la contrainte" du suspect en garde à vue »³⁰⁶. Cette proximité entre audition libre et audition sous contrainte en garde à vue s'est encore plus affirmée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 qui a rapproché davantage les deux mesures en prévoyant une notification au suspect entendu librement de ses droits, et notamment de son droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat³⁰⁷. L'introduction de davantage de droits dans le cadre de l'audition libre³⁰⁸ rapproche cette procédure de la garde à vue, ce qui pose la question de savoir s'il est pertinent aujourd'hui de maintenir une procédure qui ressemble à la garde à vue, mais qui n'en est pas une³⁰⁹. Il est toutefois souhaitable que l'audition libre ne soit pas supprimée, mais que les garanties dont bénéficient les personnes auditionnées librement soient davantage renforcées.

³⁰³ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 20. Le Conseil constitutionnel fut à nouveau saisi sur la constitutionnalité de l'article 78 du code de procédure pénale et a posé la même réserve d'interprétation en matière d'enquête préliminaire. V. aussi : Cons. const., déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, précit., consid. n° 9. V. également : A.-S. CHAVENT-LECLERE, « Le Conseil constitutionnel alignera-t-il le régime de l'audition libre du contrevenant sur celui de la garde à vue du prévenu ? », *Procédures* 2012, n° 6, comm. n° 189. V. aussi : O. BACHELET, « QPC : ordre de comparution et audition libre, bis repetita (non) placent », *Gaz. Pal.* 2012, n° 192, p. 17.

³⁰⁴ B. de LAMY, obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, in *RSC* 2012, p. 219.

³⁰⁵ B. de LAMY et A. GOGORZA, « La reconnaissance de l'audition libre » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, J.-B. PERRIER (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 38.

³⁰⁶ J. LEROY, « La décision du Conseil (...) », *Op. cit.*, étude n° 4.

³⁰⁷ V. *infra* n°s 1152 et s.

³⁰⁸ Comme le droit à l'assistance d'un avocat (v. *infra* n°s 1152 et s.), le droit de se taire (v. *infra* n°s 1416 et s.) ou encore le droit à l'assistance d'un interprète (v. *infra* n°s 868 et 988).

³⁰⁹ Sur ce point, v. A. BOTTON, « Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales : un projet de loi contrasté », *D.* 2014, p. 431.

94. La chambre criminelle a, entre-temps, estimé que dans le cas d'une perquisition où le suspect n'est ni privé de liberté, ni entendu par les enquêteurs, le placement en garde à vue était impossible ainsi que l'octroi des droits y étant rattachés³¹⁰. S'agissant de la personne mineure auditionnée librement, elle a en outre jugé que cette dernière, conduite par les policiers devant un officier de police judiciaire afin d'être entendue sur une infraction dont elle est soupçonnée, subit une contrainte rendant obligatoire l'octroi des droits résultant de la garde à vue³¹¹. Cette conception large de la contrainte pourrait encore potentiellement être utilisée par la chambre criminelle, s'agissant des personnes mineures, dans la mesure où la garde à vue offre davantage de garanties que l'audition libre³¹².

95. S'agissant de l'articulation entre les différents régimes d'audition pendant l'enquête, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a davantage clarifié l'articulation de ces différents régimes. Pour ce faire, le législateur a tout d'abord clarifié les règles relatives aux auditions des personnes non suspectées³¹³. Le premier alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale prévoit que les personnes à l'encontre desquelles n'existent aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction peuvent être « entendues par les enquêteurs sans faire l'objet d'une contrainte ». En revanche, le deuxième alinéa de l'article 62 de ce code prévoit que « si les nécessités de l'enquête le justifient, ces personnes peuvent être retenues sous contrainte le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée puisse excéder quatre heures ». Dans ce dernier cas, même si une personne non suspectée peut faire l'objet d'une mesure de contrainte au regard des nécessités de l'enquête, ce qui peut justifier cette privation de liberté est la limitation de la durée de l'audition à quatre heures.

96. En outre, cette loi a tenu compte du changement du statut de la personne non soupçonnée qui est auditionnée sans contrainte conformément au premier alinéa de l'article 62 ou, si les nécessités de l'enquête l'exigent, sous la contrainte pendant une durée au maximum

³¹⁰ Cass. crim., 3 avril 2013, n° 11-87.333, Bull. crim. n° 72 ; D. 2013, p. 1940, obs. S. DETRAZ ; D. 2013, pan. 1993, obs. J. PRADEL ; AJ pén. 2013, p. 420, obs. L. BELFANTI ; AJ pén. 2013, p. 411, obs. L. ASCENSI ; RSC 2013, p. 842, note X. SALVAT ; D. 2013, p. 1068, obs. M. LENA.

³¹¹ *A contrario*, sur l'obligation de placer en garde à vue une personne mineure soupçonnée d'une infraction et non de l'auditionner librement, v.: Cass. crim., 6 novembre 2013, n° 13-84.320, Bull. crim. n° 220 ; AJ pén. 2014, p. 89, obs. L. BELFANTI ; RSC 2014, p. 138, obs. J. DANET ; Procédures 2014, n° 2, comm. n° 55, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE.

³¹² B. CHAPLEAU, « L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014 », D. 2014, p. 1507.

³¹³ C. proc. pén., art. 62.

de quatre heures en vertu du deuxième alinéa de cet article, impliquant un basculement d'une mesure à une autre. D'une part, le troisième alinéa de cet article prévoit que si au cours de l'audition sans contrainte de cette personne l'existence de soupçons est confirmée, elle ne peut être entendue que sous le régime de l'audition libre et les informations prévues aux 1° à 6° de l'article 61-1 du code de procédure pénale lui sont alors notifiées sans délai sauf si la garde à vue s'avère nécessaire conformément à l'article 62-2 du même code³¹⁴. Et d'autre part, le quatrième alinéa de l'article 62 précité prévoit que si au cours de l'audition de la personne retenue sous contrainte pour une durée au maximum de quatre heures l'existence de soupçons est confirmée, elle ne peut être retenue sous la contrainte que sous le régime de la garde à vue, l'officier de police judiciaire devant alors lui notifier le placement en garde à vue. Il convient enfin de mentionner que ce changement de statut du suspect qui implique le basculement d'une procédure à une autre entraîne nécessairement la notification d'informations au suspect³¹⁵.

97. Par ailleurs, l'article 65 du code de procédure pénale permet aux enquêteurs, au cours de la garde à vue d'un suspect, d'auditionner ce dernier hors garde à vue sur des faits distincts³¹⁶. Le cumul qu'il peut y avoir entre garde à vue et audition sur des faits distincts pendant la durée de la garde à vue avait fait l'objet d'une jurisprudence de la chambre criminelle qui a réaffirmé le principe selon lequel aucune disposition légale n'impose à l'officier de police judiciaire de placer en garde à vue une personne auditionnée sans contrainte et déjà placée en garde à vue dans une autre procédure³¹⁷.

98. Même si elle demeure complexe, cette articulation entre ces différents régimes d'audition paraît cohérente. Elle est fondée sur des critères de départage, appréciés par l'officier de police judiciaire, entre les différentes auditions. Ce qui permet précisément d'opérer le basculement d'une mesure à l'autre est l'existence de soupçons, les nécessités de

³¹⁴ Sur ce point, v. : Circ. du 23 mai 2014 de présentation des dispositions de procédure pénale applicables le 2 juin 2014 de la loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *BOMJ* n° 2014-05 du 30 mai 2014, p. 4, 1.2.3. La notification d'un placement en garde à vue qui serait décidé dans ces conditions doit faire l'objet d'une mention au procès-verbal.

³¹⁵ La notification des informations en cas de changement de statut de la personne non soupçonnée auditionnée librement ou sous contrainte par les enquêteurs sera évoquée plus loin. V. *infra* n°s 864 et s.

³¹⁶ C. proc. pén., art. 65.

³¹⁷ Cass. crim., 23 janvier 2013, n° 12-83.798. Pour des applications issues de la jurisprudence antérieure, v. par ex. : Cass. crim., 30 octobre 2012, n° 11-87.244, Bull. crim. n° 228 ; Cass. crim., 17 septembre 2008, 07-86.706 ; Cass. crim. 31 octobre 2006, n° 06-86.123, Bull. crim. n° 263. V. également : V. LESCLOUS, « Un an de droit de la garde à vue -.- (juin 2012 – juin 2013) », *Dr. pén.* 2013, n° 9, chron. n° 8.

l'enquête ainsi que l'infraction reprochée. Pour certains, ce système mis en place par le législateur s'apparente à celui qui a été mis en place pour l'instruction concernant la création du statut de témoin assisté avec la même volonté « *d'organiser la mise en cause graduée et progressive de l'individu au sein de la procédure pénale* » ainsi qu'une « *structuration des phases d'enquête et d'instruction judiciaires assez similaire avec une hiérarchisation des statuts des individus impliqués* »³¹⁸. Ces différentes auditions correspondent à un statut particulier des personnes auditionnées pendant l'enquête qui, d'une part, peuvent être contraintes ou non et, d'autre part, peuvent bénéficier de droits sous le régime de l'audition libre ou de la garde à vue. Enfin, le choix de l'officier de police judiciaire de recourir à un régime d'audition plutôt qu'à un autre voire d'opérer un basculement d'un régime à l'autre alors que cela n'est pas justifié peut être source de contentieux.

b – Une articulation discutable

99. S'agissant en premier lieu de l'articulation entre l'audition libre de la personne non suspectée et l'audition sous contrainte de la personne suspectée, le basculement de la première mesure à la seconde s'opère en raison des nécessités de l'enquête, critère vague et imprécis. S'agissant en deuxième lieu de l'articulation entre l'audition libre de la personne non suspectée et l'audition libre de la personne devenue suspecte, le basculement de la première mesure à la seconde s'opère en raison de l'existence de soupçons d'une infraction quelle que soit sa gravité. S'agissant en troisième lieu de l'articulation entre l'audition sous contrainte de la personne non suspectée et la garde à vue, le basculement de la première mesure à la seconde s'opère en raison de l'existence de soupçons d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement. S'agissant en dernier lieu de l'articulation entre l'audition libre d'une personne suspectée et de la garde à vue, le critère du soupçon d'une infraction reste le critère prédominant guidant le choix de l'officier de police judiciaire entre ces deux mesures, et ce même en présence au moins d'un des objectifs prévu par l'article 62-2 du code de procédure pénale.

100. L'insuffisance de ce système réside donc dans le critère des soupçons qui n'a pas de définition et dont l'appréciation par les enquêteurs reste subjective³¹⁹. S'agissant plus particulièrement de l'articulation entre l'audition libre et la garde à vue, bien que calquée sur la

³¹⁸ A. BOTTON et P. CAZALBOU, « Les insuffisances de la réforme » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, J.-B. PERRIER (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, pp. 154-155.

³¹⁹ *Ibid.*, pp. 153 et s. et 156 et s.

garde à vue, l'audition libre « *n'obéit pas à un critère d'une rigoureuse objectivité* »³²⁰. En effet, c'est l'officier de police judiciaire qui, le premier, apprécie de l'opportunité ou non de recourir à l'une ou l'autre de ces mesures voire d'opérer le basculement de l'audition libre à la garde à vue conformément à la loi, sachant que le placement en garde à vue reste, selon le code de procédure pénale, une faculté, hors les cas où une contrainte est subie par la personne suspectée. Cependant, ni la loi, ni la jurisprudence constitutionnelle ne donnent de critères fiables, qui peuvent varier d'un ressort à l'autre³²¹, afin de guider l'officier de police judiciaire dans son choix entre l'audition libre et le placement en garde à vue, ce qui renforce le caractère discrétionnaire de cette pratique³²². Le critère de distinction entre les deux mesures reste, par conséquent, flou³²³. L'enjeu est important dans la mesure où l'officier de police judiciaire reste seul maître du choix de la procédure sur la base de soupçons et donc, des droits pouvant être octroyés aux suspects³²⁴. Cette pratique n'est toutefois pas sans présenter des risques. A ce titre, il faut rappeler que la CEDH a condamné un détournement de procédure consistant à auditionner un suspect en tant que témoin alors que des poursuites avaient été engagées contre lui³²⁵.

101. S'agissant de l'audition prévue par l'article 65 du code de procédure pénale, les dispositions de cet article valident la jurisprudence de la chambre criminelle³²⁶ en permettant aux enquêteurs, au cours de la garde à vue d'un suspect, d'auditionner ce dernier hors garde à vue sur des faits distincts³²⁷. Ce dispositif présente toutefois une incohérence. En effet, lors de cette audition sur le temps de la garde à vue, ce sont les droits de l'audition libre qui sont notifiés au suspect. Néanmoins, cette audition n'est pas une audition libre, cette dernière se

³²⁰ B. de LAMY, obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., p. 218.

³²¹ S. PELLE, « L'observatoire de la garde à vue : l'expérience de Pau », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 29.

³²² S. PELLE, « Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et la garde à vue : “dialogue” à l'ombre de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, S. PELLE (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p. 110. L'articulation entre audition libre et garde à vue reste largement tributaire de la pratique des officiers de police judiciaire. Sur ce point, v. du même auteur : « Le suspect, entre audition libre et garde à vue » in *La garde à vue. Vers un nouveau renforcement des droits de la défense. Les réformes de l'Union européenne*, S. PELLE (dir.), Pau, Presses universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, pp. 36 et 37.

³²³ J. LEROY, *Procédure pénale*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 2015, p. 283, n° 486.

³²⁴ V. not. : J. LEBLOIS-HAPPE, « Une réforme nécessaire face aux exigences européennes » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, J.-B. PERRIER (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, pp. 104-105.

³²⁵ CEDH, 15 novembre 2012, *Grinenko c/ Ukraine*, req. n° 33627/06, § 98 ; *Constitutions* 2013, p. 67, note A. DARSONVILLE et E. DAUD.

³²⁶ V. *supra* n° 97.

³²⁷ C. proc. pén., art. 65.

caractérisant par une « *dispense de contrainte* »³²⁸ ainsi que par le consentement de l'intéressé à être auditionné comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel. En outre, le suspect est objectivement placé dans une situation où il fait l'objet d'une contrainte dans une autre procédure. Par conséquent, ce dispositif pourrait potentiellement faire planer sur le droit français le spectre d'une éventuelle condamnation par la CEDH³²⁹.

102. S'agissant enfin des personnes mineures, celles-ci peuvent faire l'objet d'une audition libre bien que ni l'article 61-1 du code de procédure pénale, ni l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ne le prévoient. Durant cette audition libre, les personnes mineures ne bénéficient pas des droits dont elles bénéficient pendant la retenue ou la garde à vue, notamment du droit à un enregistrement audiovisuel, ce qu'à relevé une partie de la doctrine³³⁰. Récemment, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions de l'article 61-1 du code de procédure pénale relatives à l'audition libre³³¹. Après avoir rappelé la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs³³², le Conseil constitutionnel a jugé que l'audition libre se déroule selon les modalités de l'article 61-1 lorsque le suspect est mineur, et ce quel que soit son âge, mais que les garanties prévues par les dispositions de cet article « *ne suffisent pas à assurer que le mineur consente de façon éclairée à l'audition libre ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts* »³³³. Par conséquent, l'absence de procédures appropriées permettant de garantir l'effectivité de l'exercice des droits des personnes mineures suspectées durant une enquête pénale méconnaît le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs³³⁴. L'abrogation des dispositions contestées a enfin été reportée au 1^{er} janvier 2020³³⁵. Conforme à la jurisprudence constitutionnelle en matière d'audition libre imposant le consentement de la personne auditionnée librement³³⁶ ainsi qu'en matière de garde à vue à l'encontre de personnes vulnérables placées sous tutelle ou curatelle³³⁷, cette décision a conduit le législateur, par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, à modifier le code de procédure

³²⁸ S. PELLE, « Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I). A propos de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 », *D.* 2014, p. 1510.

³²⁹ CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c/ France et Belgique*, précit., § 51 et s.

³³⁰ B. CHAPLEAU, « L'audition libre des mineurs (...) », *Op. cit.*, p. 1507.

³³¹ Cons. const., déc. n° 2018-762 QPC, 8 février 2019, *JORF* n°0034 du 9 février 2019, texte n° 68.

³³² *Ibid.*, consid. n° 3.

³³³ *Ibid.*, consid. n° 5.

³³⁴ *Idem.*

³³⁵ *Ibid.*, consid. n° 8.

³³⁶ V. *supra* n° 93.

³³⁷ V. *infra* n°s 920 et s.

pénale³³⁸ ainsi que l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945³³⁹ afin de remédier à cette inconstitutionnalité. Ces dispositions visent également à transposer des exigences de la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016³⁴⁰. Bien qu'elle ne comporte pas toutes les garanties propres aux personnes mineures dans le cas de la garde à vue, cette nouvelle procédure d'audition libre des personnes mineures suspectées davantage informées et désormais accompagnées constitue une avancée, et ce d'autant plus que le consentement de la personne mineure est plus fragile même dans le cadre d'une audition libre dans des locaux de police ou de gendarmerie face à l'autorité publique, ce qui peut avoir des conséquences importantes sur les déclarations qu'elle pourrait faire comme l'ont relevé certains³⁴¹. Cela étant, la réforme opérée plus tôt par la loi n° 2014-392 du 14 avril 2011 a procédé à une réaffirmation des compétences de l'officier de police judiciaire en matière de garde à vue.

§ 2 – Une réaffirmation des compétences de l'officier de police judiciaire en matière de garde à vue

103. Le placement en garde à vue obéit à des conditions de forme prévues par le code de procédure pénale maintenues par la loi n° 2014-392 du 14 avril 2011. Déterminer l'organe qui va décider du placement en garde à vue a des conséquences sur la protection des droits du suspect. Le placement en garde à vue est décidé par un officier de police judiciaire, mais l'autorité judiciaire peut également donner à ce dernier des instructions en ce sens. Ce pouvoir est donc à la fois entre les mains de l'officier de police judiciaire et entre celles de l'autorité judiciaire (A). S'agissant de l'officier de police judiciaire, celui-ci est soumis à une double obligation d'information (B) lorsqu'il décide du placement en garde à vue.

³³⁸ C. proc. pén., art. 61-1. Ces dispositions s'appliquent dorénavant « *sans préjudice des garanties spécifiques applicables aux mineurs* ».

³³⁹ Le législateur a en effet prévu des garanties spécifiques pour l'audition libre du mineur relatives à l'information des parents, du tuteur, de la personne ou du service auquel le suspect mineur est confié de la mesure dont il fait l'objet ainsi qu'aux modalités de mise en œuvre du droit à l'assistance d'un avocat (Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 3-1). Il a en outre prévu une délivrance de l'information que les suspects mineurs reçoivent aux titulaires de l'autorité parentale ou à un adulte approprié ainsi que l'accompagnement du suspect mineur durant l'enquête, en particulier lors de ses auditions ou de ses interrogatoires (Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2). Il est à noter que la circulaire du 19 décembre 2014 préconisait déjà de prendre en compte la situation de minorité pendant l'audition libre, dans le silence de la loi et de l'ordonnance du 2 février 1945, en informant les parents ou les représentants légaux du suspect mineur de cette mesure et de son droit à l'assistance d'un avocat et en leur permettant de demander sa mise en œuvre (circ. du 19 décembre 2014, précit., p. 4, 1.3). Sur le dispositif d'audition libre des personnes mineures suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, v. *infra* n° 863.

³⁴⁰ Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 6 (assistance de l'avocat), 5 et 15 (information et accompagnement de l'enfant par les titulaires de l'autorité parentale ou un adulte approprié).

³⁴¹ O. LAMBERT, « L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause », *JCP G*, 8 juillet 2013, n° 28, 821.

A – Le pouvoir de placer en garde à vue entre les mains de l'officier de police judiciaire et de l'autorité judiciaire

104. Lors des travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la commission des lois de l'Assemblée nationale a, sur l'initiative de son rapporteur, supprimé la possibilité pour le procureur de la République de décider directement d'un placement en garde à vue et rappelé que seul l'officier de police judiciaire pouvait décider d'une telle mesure³⁴². La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a cependant repris la formulation telle qu'elle avait été adoptée dans le projet de loi initial du Gouvernement³⁴³. Même si ce pouvoir appartient à l'officier de police judiciaire (1) quel que soit le cadre de l'enquête, ce pouvoir peut également être dévolu à l'autorité judiciaire (2) de manière indirecte, au regard de certaines dispositions du code de procédure pénale.

1 – Un pouvoir de l'officier de police judiciaire

105. Si le projet de loi relatif à la garde à vue prévoyait initialement que le procureur de la République pouvait décider directement du placement en garde à vue d'un suspect, le législateur a précisé dans la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 que le placement en garde à vue relève de la compétence exclusive de l'officier de police judiciaire (a), étant toujours admis qu'il demeure une faculté de l'officier de police judiciaire (b).

a – Une compétence exclusive de l'officier de police judiciaire

106. L'article 63, issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et dont la rédaction est toujours la même, dispose que « *Seul un officier de police judiciaire peut, d'office ou sur instruction du procureur de la République, placer une personne en garde à vue* »³⁴⁴.

³⁴² Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement CL 181 présenté par M. Ph. GOSSELIN.

³⁴³ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif à la garde à vue*, n° 315, 16 février 2011, pp. 29 et 51. Ce retour au texte initial s'explique notamment au motif que « *le procureur de la République, directeur de l'enquête, doit explicitement pouvoir demander un placement en garde à vue (nouvelle rédaction du I de l'article 63 du code de procédure pénale)* ». Selon le rapporteur au Sénat, cette possibilité « *est en outre cohérente avec l'un des objectifs assignés par le nouvel article 62-3 (...) -garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête* ».

³⁴⁴ C. proc. pén., art. 63-I al. 1.

107. Véritable « pivot du dispositif de la garde à vue »³⁴⁵, l'officier de police judiciaire dispose d'une compétence exclusive de procéder au placement en garde à vue³⁴⁶, celui-ci ne pouvant la déléguer à un agent de police judiciaire ou l'abandonner au profit du procureur de la République ou du juge d'instruction. Le placement en garde à vue est donc mis en œuvre sous l'appréciation souveraine de l'officier de police judiciaire qui n'est lié par aucune autorité que ce soit³⁴⁷.

108. Cette compétence exclusive de l'officier de police judiciaire s'analyse comme une « préservation, dans le champ policier, du rôle dévolu à l'officier de police judiciaire dans ce domaine sensible qui induit une privation de libertés »³⁴⁸. Les décisions de l'officier de police judiciaire restent cependant sous le contrôle de l'autorité judiciaire compétente, cette dernière pouvant délivrer des instructions à l'officier de police judiciaire aux fins de placement en garde à vue³⁴⁹ ou de mainlevée de la mesure si elle estime que celle-ci est infondée.

109. Confier exclusivement à l'officier de police judiciaire le pouvoir de décider du placement en garde à vue et non à l'autorité judiciaire³⁵⁰ semble pertinent pour deux raisons. La première est que le fait de confier cette décision à une autorité au niveau élevé dans la hiérarchie policière constitue *per se* un premier niveau de garantie pour le justiciable³⁵¹. La seconde est que l'officier de police judiciaire est le plus à même d'apprécier les circonstances de faits pouvant fonder la mesure de contrainte³⁵² qui reste toutefois sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Comme l'a souligné un auteur, l'officier de police judiciaire apparaît comme le « poste avancé dans l'univers policier des modalités de protection par l'autorité

³⁴⁵ C. MANSIONI, « L'initiative du placement en garde à vue », *AJ pén.* 2012, p. 517.

³⁴⁶ *Ibid.* p. 518.

³⁴⁷ J.-L. LENNON, « Les raisons justifiant (...) », *Op. cit.*, p. 887. Selon l'auteur, l'officier de police judiciaire « dispose d'une véritable prérogative qu'il exerce seul au moment du choix qu'il opère ».

³⁴⁸ C. MANSIONI, « L'initiative (...) », *Op. cit.*, p. 518.

³⁴⁹ V. *infra* n^{os} 119 et s.

³⁵⁰ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, CUJAS, 2014, 17^e éd., p. 493, n^o 535. L'auteur souligne ici que seul l'officier de police judiciaire est compétent pour procéder au placement en garde à vue et non l'autorité judiciaire.

³⁵¹ M. HERZOG-EVANS, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 195, n^o 568.

³⁵² C. MAURO, v^o Garde à vue, *Rép. pén.*, Dalloz, n^o 80. La compétence exclusive de l'officier de police judiciaire pour décider d'un placement en garde à vue est en effet « essentiellement justifiée par la gravité de l'atteinte à la liberté individuelle constituée par cette mesure dont la nécessité doit être appréciée par une personne présentant une expérience et des garanties de professionnalisme particulières, conformément aux exigences constitutionnelles. La même expérience et les mêmes garanties semblent nécessaires pour apprécier les "raisons plausibles" de culpabilité et pour procéder à une première qualification des faits ». V. aussi : J.-L. LENNON, « Les raisons justifiant (...) », *Op. cit.*, p. 887.

judiciaire de la liberté individuelle »³⁵³. Cette répartition des rôles entre l'officier de police judiciaire qui décide du placement en garde à vue et l'autorité judiciaire qui contrôle le déroulement de la mesure peut être aussi envisagée, dans une moindre mesure, comme une garantie pour la personne placée en garde à vue, l'autorité décisionnaire du placement en garde à vue étant différente de l'autorité de contrôle de la mesure de contrainte.

110. L'état du droit reste, de ce fait, inchangé. Cela étant, si le pouvoir de placer en garde à vue est une compétence exclusive de l'officier de police judiciaire, il est aussi, dans certains cas, une faculté.

b – Une faculté de l'officier de police judiciaire

111. Si la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a consacré la compétence exclusive de l'officier de police judiciaire de décider du placement en garde à vue, elle n'est pas revenue sur la faculté offerte à l'officier de police judiciaire de pouvoir placer ou non en garde à vue un suspect sous le contrôle du procureur de la République ou du juge d'instruction. Le principe d'une faculté offerte à l'officier de police judiciaire de pouvoir placer en garde à vue un suspect a été très tôt posé par la chambre criminelle qui avait alors jugé que le placement en garde à vue d'un suspect « *relève d'une faculté que l'officier de police judiciaire tient de la loi et qu'il exerce, dans les conditions qu'elle définit, sous le seul contrôle du procureur de la République ou, le cas échéant, du juge d'instruction* »³⁵⁴. Elle a aussi jugé que le placement en garde à vue était facultatif si l'intéressé s'était présenté librement à l'officier de police judiciaire sans qu'il n'ait été contraint de rester dans les locaux du commissariat³⁵⁵ ou encore lorsque ce placement en garde à vue succédait à des actes effectués sans contrainte³⁵⁶. Comme l'a souligné un auteur, « *Cette compétence reconnue à l'officier de police judiciaire (...) implique une libre appréciation de l'opportunité de la mesure* »³⁵⁷. Ce pouvoir d'appréciation souveraine de l'opportunité de la mesure de

³⁵³ C. MIANSONI, « L'initiative (...) », *Op. cit.*, p. 518.

³⁵⁴ Cass. crim., 4 janvier 2005, n° 04-84.876, Bull. crim. n° 3, précit. V. aussi : M. HERZOG-EVANS, « Garde à vue : de l'interprétation souveraine des juges du fond à l'interprétation exclusive des officiers de police judiciaire », *AJ pén.* 2005, p. 409. Sur la question du contrôle de la nécessité du placement en garde à vue par les juges du fond, l'auteur souligne que dans cet arrêt, la Cour de cassation opère « *un glissement de l'interprétation traditionnellement souveraine des juges, dont il faut rappeler le sens premier de l'appellation "du fond", vers une interprétation exclusive des OPJ* ».

³⁵⁵ Cass. crim., 10 juillet 2002, n° 02-83.691.

³⁵⁶ Cass. crim., 6 décembre 2000, n° 00-86.039.

³⁵⁷ C. MIANSONI, « L'initiative (...) », *Op. cit.*, p. 518.

contrainte a pu être qualifié de « véritable pouvoir d'initiative et d'opportunité »³⁵⁸.

112. Si la jurisprudence antérieure demeure toujours en vigueur, les dispositions issues de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 apportent néanmoins des précisions sur le caractère non obligatoire du placement en garde à vue hors contrainte. En effet, même si les conditions de la garde à vue sont réunies, le placement en garde à vue de la personne présentée devant les enquêteurs n'est pas obligatoire « *dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie* », ces dispositions ne s'appliquant pas « *si la personne a été conduite par la force publique devant l'officier de police judiciaire* »³⁵⁹.

113. Ce dispositif a été validé par le Conseil constitutionnel³⁶⁰. L'article 73 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a prévu, par la suite, que le second alinéa de cet article n'est pas applicable « *si la personne a été conduite, sous contrainte, par la force publique devant l'officier de police judiciaire* »³⁶¹. Enfin, le placement en garde à vue demeure également facultatif dans certains cas si la personne ne fait pas l'objet d'une contrainte et qu'elle a été informée de son droit de quitter à tout moment les locaux de la police ou de la gendarmerie³⁶².

114. Compétence exclusive de l'officier de police judiciaire et faculté que ce dernier tient de

³⁵⁸ P. DELAGE, « La sanction des nullités de la garde à vue : de la sanction juridictionnelle à la "sanction parquetière" », *Arch. pol. crim.*, 2006/1, n° 28, p. 144.

³⁵⁹ C. proc. pén., art. 73 al. 2 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

³⁶⁰ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 18. Le Conseil constitutionnel a retenu qu'il résultait des dispositions de l'article 62-2 du code de procédure pénale « *qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue par les enquêteurs en dehors du régime de la garde à vue dès lors qu'elle n'est pas maintenue à leur disposition sous la contrainte* ».

³⁶¹ C. proc. pén., art. 73 al. 2.

³⁶² On peut citer le cas où la personne soupçonnée d'une infraction flagrante a été appréhendée et conduite sans faire l'objet d'une contrainte devant l'officier de police judiciaire, celui où elle se présente spontanément aux enquêteurs et, enfin, en matière d'infractions au code de la route, celui où la personne se soumet à des épreuves de dépistage et à des vérifications d'un état alcoolique (C. route, art. L.234-3 et L. 234-5) ou d'un usage de stupéfiants (C. route, art. L. 235-2). S'agissant des opérations prévues aux articles L. 234-3 et suivants du code de la route, l'officier ou l'agent de police judiciaire peut en effet retenir un conducteur automobile pendant le temps strictement nécessaire à ces opérations. S'agissant par ailleurs de la rétention pour ivresse publique (C. santé publ., L. 3341-1), celle-ci a été validée par le Conseil constitutionnel. Sur ce point, v. : Cons. const., déc. n° 2012-253 QPC, 8 juin 2012, *JO* du 9 juin 2012, p. 9796, texte n° 41, Rec. Cons. const., p. 289 ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 187, p. 11, note S. DETRAZ ; *Dr. pén.* 2012, n° 9, comm. n° 121, obs. J.-H. ROBERT ; *Procédures* 2012, n° 8-9, comm. n° 256, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *Constitutions* 2012, p. 479, obs. X. BIOY.

la loi l'exerçant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, le pouvoir de placer en garde à vue peut, dans certains cas, en pratique et de manière indirecte, être dévolu à l'autorité judiciaire et plus précisément, au procureur de la République.

2 – Un pouvoir dévolu à l'autorité judiciaire

115. Si l'incompétence du juge d'instruction en cas de commission rogatoire (a) pour décider du placement en garde à vue ressort du code de procédure pénale, l'hypothèse d'un placement en garde à vue sur instruction du procureur de la République (b) reste prévue par ce code comme l'envisageait le projet de loi initial élaboré par le Gouvernement.

a – L'incompétence du juge d'instruction en cas de commission rogatoire

116. La garde à vue peut être décidée dans le cadre d'une commission rogatoire. Dès lors, le contrôle de la mesure relève de la compétence du juge d'instruction qui est informé du placement en garde à vue et en contrôle le déroulement, ce dernier bénéficiant ainsi des attributions conférées au procureur de la République prévues par les dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde à vue et l'audition libre³⁶³. L'officier de police judiciaire procède à des actes d'instruction ordonnés par le juge d'instruction dans le cadre de la commission rogatoire. L'autorité judiciaire dispose d'un droit d'être informée de la mesure ainsi que d'un pouvoir de contrôle du déroulement et de prolongation de la mesure tout comme le procureur de la République en matière de garde à vue de droit commun. Ainsi, dans le cadre d'une instruction préparatoire, les pouvoirs dévolus au procureur de la République sont exercés par le juge d'instruction.

117. Au regard des dispositions actuelles du code de procédure pénale, le juge d'instruction est incompétent pour décider du placement en garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire, l'officier de police judiciaire restant le seul qui soit compétent pour décider d'un tel placement. L'instruction en elle-même n'était d'ailleurs pas concernée par la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011³⁶⁴.

³⁶³ C. proc. pén., art. 154. En effet, aux termes du second alinéa de cet article, « *Les attributions conférées au procureur de la République par ces articles sont alors exercées par le juge d'instruction* ».

³⁶⁴ G. COTELLE, « La réforme de la garde à vue et la pratique de l'instruction » in *La réforme de la garde à vue*, Ch. COURTIN (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 83.

118. Le juge d'instruction est donc un acteur de la garde à vue décidée dans le cadre de la commission rogatoire avec toutes les prérogatives y étant rattachées, mais l'officier de police judiciaire reste la seule autorité décisionnaire de la garde à vue. Néanmoins, le code de procédure pénale prévoit expressément l'hypothèse du placement en garde à vue décidée sur instruction du procureur de la République.

b – L'hypothèse du placement en garde à vue sur instruction du procureur de la République

119. L'hypothèse prévue par l'article 63 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui permet au procureur de la République de donner l'instruction, à l'officier de police judiciaire, de procéder à un placement en garde à vue³⁶⁵ semble entrer en contradiction avec la compétence exclusive de l'officier de police judiciaire en la matière. Le procureur de la République peut, par conséquent, décider indirectement du placement en garde à vue d'un suspect. Il est utile de rappeler que cette autorité dispose de « *tous les pouvoirs et de toutes les prérogatives attachées à la qualité d'officier de police judiciaire* »³⁶⁶. Il peut, en outre, dessaisir l'officier de police judiciaire en arrivant sur les lieux, procéder lui-même à tous les actes de police judiciaire prévus au chapitre premier du code de procédure pénale et prescrire aux officiers de police judiciaire de poursuivre les opérations³⁶⁷.

120. Au regard de cette hypothèse, le procureur de la République peut ainsi être à la fois organe décisionnaire du placement en garde à vue et organe de contrôle du déroulement de la mesure de contrainte malgré le fait qu'en principe, la garde à vue est un acte de police relevant exclusivement de la compétence et de l'appréciation de l'officier de police judiciaire³⁶⁸ sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

121. L'hypothèse du placement en garde à vue sur instruction du procureur de la République existait déjà en pratique avant 2011 même si la circulaire du 10 janvier 2002 excluait ce cas de figure³⁶⁹. En effet, la chambre criminelle avait déjà jugé que le procureur de la République

³⁶⁵ C. proc. pén., art. 63-I al. 1.

³⁶⁶ C. proc. pén., art. 41.

³⁶⁷ C. proc. pén., art. 68.

³⁶⁸ J. LEROY, « La garde à vue : des pistes (...) », *Op. cit.*, p. 182.

³⁶⁹ Circ. CRIM 2002-01 E8 du 10 janvier 2002, précit. Cette circulaire précisait en effet que même si le pouvoir de placement en garde à vue était un pouvoir propre de l'officier de police judiciaire, l'avis donné au

pouvait donner des instructions à un officier de police judiciaire en vue d'un placement en garde à vue³⁷⁰. Ce pouvoir, consacré par la loi, s'inscrivait dans le prolongement de prérogatives confiées au procureur de la République comme il l'est précisé dans la circulaire du 23 mai 2011³⁷¹. Le législateur a ainsi consacré en droit une pratique existante. Cette circulaire précise enfin qu'en cas de garde à vue décidée suite à des instructions du procureur de la République, ces dernières sont transcrites en procédure³⁷².

122. Par ailleurs, cette compétence de pouvoir placer en garde à vue semble être également entre les mains d'un magistrat en matière de prolongation de la mesure³⁷³. On peut toutefois arguer du fait que sans placement en garde à vue décidé par l'officier de police judiciaire, il ne peut y avoir de prolongation par l'autorité judiciaire. La compétence de décider du placement en garde à vue reste donc en principe, entre les mains de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République pouvant néanmoins lui adresser des instructions en ce sens.

123. En tout état de cause, l'officier de police judiciaire qui, en principe, apprécie souverainement et décide du placement en garde à vue d'un suspect hors instruction du procureur de la République, et ce sous le contrôle de l'autorité judiciaire compétente est toutefois soumis à une double obligation d'information.

B – La double obligation d'information pesant sur l'officier de police judiciaire

124. L'information de l'autorité judiciaire est un préalable obligatoire à l'exercice de son pouvoir de contrôle de la garde à vue et doit être effectuée de manière très brève afin de sauvegarder les droits de la personne gardée à vue dans le respect de la loi et des exigences constitutionnelles et européennes. En droit, l'autorité judiciaire compétente doit être informée

Procureur de la République « ne transfère nullement au magistrat le droit de la décider et n'a pas non plus pour objectif de la valider ou de la régulariser ».

³⁷⁰ Cass. crim., 9 mars 2011, n° 09-81.138.

³⁷¹ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 2. Cette circulaire précise que « Dans le silence des textes en vigueur avant le 1^{er} juin 2011, les procureurs de la République pouvaient donner des instructions en ce sens à un officier de police judiciaire, soit d'initiative, soit sur sollicitation de ce dernier. La loi clarifie donc l'état du droit. L'affirmation de ce pouvoir par la loi s'inscrit, au demeurant, dans le prolongement logique des dispositions des articles 2 et 12 du code de procédure pénale qui confient au procureur de la République la mise en mouvement de l'action publique et la direction de la police judiciaire ».

³⁷² *Idem.*

³⁷³ H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, Paris, LGDJ, 1998, p. 619. Comme le souligne cet auteur, « prolonger revient à décider de la garde à vue pour la deuxième période, puisque le policier ne peut pas de sa propre initiative maintenir la personne à sa disposition ».

du placement en garde à vue, de la justification de la mesure ainsi que de la qualification retenue par les enquêteurs. La notification des droits à la personne placée en garde à vue ou entendue librement a, quant à elle, pour finalité de permettre au suspect de pouvoir exercer ses droits de manière effective et concrète. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a revu le contenu de l'information transmise par l'officier de police judiciaire tant au magistrat compétent qu'à la personne suspectée. Astreint à une double obligation d'information compensant sa liberté d'appréciation en matière de placement en garde à vue, l'officier de police judiciaire est tenu, d'une part, d'informer l'autorité judiciaire du placement en garde à vue (1) et, d'autre part, d'informer la personne gardée à vue ou entendue librement des droits dont elle bénéficie (2).

1 – L'obligation d'informer l'autorité judiciaire

125. Au moment du placement en garde à vue, l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la mesure et par tout moyen, en informer l'autorité judiciaire compétente. Il doit en effet informer le procureur de la République³⁷⁴ ou, en cas de commission rogatoire, le juge d'instruction³⁷⁵. Cette obligation d'information doit, en outre, intervenir très brièvement.

126. A l'origine, la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 prévoyait que l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République en matière d'enquête de flagrance³⁷⁶ ou le juge d'instruction dans le cadre d'une commission rogatoire³⁷⁷ du placement en garde à vue, cette information délivrée au procureur de la République devant se faire néanmoins « *sans délai* » en matière d'enquête préliminaire³⁷⁸.

127. Le législateur a cependant précisé cette exigence en prévoyant par la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 que cette information soit transmise « *dans les meilleurs délais* » quel que soit le cadre de l'enquête³⁷⁹. Lorsque le Conseil constitutionnel a examiné la constitutionnalité de cette loi, il s'est notamment prononcé sur la question de la célérité de la transmission de l'information à l'autorité judiciaire. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé qu'il importait que « *les décisions prises en la matière par les officiers de police judiciaire soient portées*

³⁷⁴ C. proc. pén., art. 63-I al. 2.

³⁷⁵ C. proc. pén., art. 154.

³⁷⁶ C. proc. pén., art. 63 al. 1 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

³⁷⁷ C. proc. pén., art. 154 al. 1 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

³⁷⁸ C. proc. pén., art. 77 al. 1 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

³⁷⁹ C. proc. pén., art. 63 al. 1, 77 al. 1 et 154 al. 1 issus de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993.

aussi rapidement que possible à la connaissance du procureur de la République, afin que celui-ci soit à même d'en assurer effectivement le contrôle »³⁸⁰, rappelant l'exigence de célérité de l'information transmise à l'autorité judiciaire par l'officier de police judiciaire. Le Conseil constitutionnel s'est également prononcé sur le sens de l'expression « *dans les meilleurs délais* » en posant une réserve d'interprétation importante selon laquelle « *les dispositions des articles 2 et 5 de la loi prévoyant que le procureur de la République est informé par l'officier de police judiciaire des décisions de mise en garde à vue " dans les meilleurs délais " doivent s'entendre comme prescrivant une information qui, si elle ne peut être immédiate pour des raisons objectives tenant aux nécessités de l'enquête, doit s'effectuer dans le plus bref délai possible de manière à assurer la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue ; que sous réserve de cette interprétation, les mots : "dans les meilleurs délais" ne sauraient avoir pour portée de priver les magistrats concernés du pouvoir de contrôle qu'il leur appartient d'exercer* »³⁸¹.

128. L'interprétation faite par le Conseil constitutionnel de l'expression « *dans les meilleurs délais* » est relativement stricte, mais cela se comprend dans la mesure où c'est le contrôle effectif de la mesure par le procureur de la République ainsi que la sauvegarde des droits des personnes suspectées qui sont en jeu. L'information doit donc intervenir « *dans le plus bref délai possible* ». Telle semble être la justification de la célérité de cette transmission d'information.

129. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a finalement prévu que l'information intervienne « *dès le début* » de la garde à vue quel que soit le cadre de l'enquête³⁸², ce qui ne modifie toutefois pas l'état du droit³⁸³. Lors des débats relatifs à la proposition de loi complétant celle du 15 juin 2000 et qui a abouti à l'adoption de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002, la Commission des lois de l'Assemblée nationale avait notamment souligné que l'information du procureur de la République dès le début de la garde à vue était une « *contrainte excessive* »³⁸⁴, rappelant en outre les difficultés qui existent quant aux modalités pratiques de la transmission

³⁸⁰ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 3.

³⁸¹ *Idem.*

³⁸² C. proc. pén., art. 63 al. 1, 77 al. 1 et 154 al. 1 issus de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

³⁸³ Circ. CRIM-00-13/F1 du 4 décembre 2000, précit., p. 11. Cette circulaire précise en effet que les modifications des articles 63, 77 et 154 du code de procédure pénale « *ne modifient en rien le fond du droit, car elles se bornent à aligner la rédaction de ces articles sur leur interprétation jurisprudentielle* ».

³⁸⁴ Ass. nat., J. DRAY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3530) (...)*, précit., p. 21.

de l'information³⁸⁵. Le rapporteur du texte avait alors proposé que cette information intervienne « *aussi rapidement que possible* » conformément aux exigences constitutionnelles³⁸⁶, ce que la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture prévoyait³⁸⁷. La Commission des lois du Sénat a cependant rejeté cette modification³⁸⁸.

130. Finalement, la terminologie initiale, qui paraît conforme aux exigences constitutionnelles et européennes, ne sera modifiée ni par la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002, ni par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011³⁸⁹ qui renvoie par ailleurs aux dispositions applicables en enquête de flagrance pour l'enquête préliminaire³⁹⁰. La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a ajouté, quant à elle, un renvoi aux dispositions applicables dans le cas d'une audition d'une personne soupçonnée ou d'une victime³⁹¹.

131. Cette obligation d'information permet en fin de compte d'assurer une garantie judiciaire constitutionnellement consacrée et dont le non-respect est nécessairement sanctionné. La chambre criminelle a en effet jugé que tout retard dans l'avis transmis au procureur de la République quant au placement en garde à vue d'un individu, non justifié par des circonstances insurmontables, fait nécessairement grief à l'intéressé³⁹². Elle a aussi plus

³⁸⁵ Sur les modalités concrètes de transmission de l'information à l'autorité judiciaire, v. *infra* n°s 338 et s.

³⁸⁶ Ass. nat., J. DRAY, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation et de l'administration générale de la République, en nouvelle lecture (...)*, précit., p. 23.

³⁸⁷ Ass. nat., *Proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture après déclaration d'urgence complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 766, 29 janvier 2002.

³⁸⁸ Sénat, J.-P. SCHOSTECK, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée Nationale après déclaration d'urgence (...)*, précit., p. 16. La Commission des lois du Sénat n'a pas considéré que cette modification était pertinente, d'une part, au regard du rôle dévolu à l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, et du pouvoir de direction de la police judiciaire conféré au procureur de la République et, d'autre part, du fait que l'avocat soit appelé « *dès le début de la mesure* » alors que le procureur de la République est avisé de la mesure « *aussi rapidement que possible* ».

³⁸⁹ L'article 63 dispose toujours, dans son deuxième alinéa, que « *Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République, par tout moyen, du placement de la personne en garde à vue* ».

³⁹⁰ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, précit., art. 18.

³⁹¹ Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, précit., art. 3.

³⁹² Cass. crim., 10 mai 2001, n° 01-81.441, Bull. crim. n° 119 ; *Procédures* 2001, n° 8-9, comm. n° 184, obs. J. BUISSON ; Cass. crim., 20 mars 2007, n° 06-89.050, Bull. crim. n° 85 ; *AJ pén.* 2007, p. 231, obs. G. ROYER. En l'espèce, il s'agissait d'un retard de deux heures dans l'information du procureur de la République et dans la notification des droits à la personne placée en garde. Sur l'existence de circonstances insurmontables justifiant le retard apporté à l'information du procureur de la République, v. not. : Cass. crim., 27 novembre 2007, n° 07-83.786 ; *Dr. pén.* 2008, n° 3, comm. n° 40, obs. A. MARON. V. aussi sur un délai de trente à quarante-cinq minutes en l'absence de circonstance insurmontable jugé excessif : Cass. crim., 24 mai 2016, n° 16-80.564, Bull. crim. n° 155. V. aussi sur l'absence de preuve d'avis au parquet : Cass. crim., 27

récemment jugé que l'officier de police judiciaire doit informer le procureur de la République des motifs du placement en garde à vue et en faire mention dans le procès-verbal, le défaut d'accomplissement de ces formalités faisant nécessairement grief à l'intéressé³⁹³, ce qui permet d'en assurer efficacement la mise en œuvre. Toutefois, la chambre criminelle a, dans certaines hypothèses, admis une certaine souplesse dans la délivrance de l'avis à parquet³⁹⁴.

132. Si l'officier de police judiciaire doit informer l'autorité judiciaire en vue de permettre un contrôle effectif de la mesure et la protection des droits des suspects, il doit également délivrer des informations à la personne gardée à vue ou entendue librement.

2 – L'obligation d'informer la personne gardée à vue ou entendue librement

133. Les garanties dont bénéficient les suspects font l'objet d'une notification en vue de permettre l'exercice effectif de leurs droits, étant précisé que la notification des droits est distincte de la mise en œuvre matérielle des droits³⁹⁵. L'obligation de notification est une exigence européenne qui trouve sa source à l'article 5 § 2 de la CESDHLF qui dispose que « *Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle* »³⁹⁶, exigence qui s'applique à la phase policière du procès pénal³⁹⁷. Depuis longtemps, la CEDH contrôle et protège le respect du droit à l'information immédiate du suspect³⁹⁸.

134. Cette obligation est également légale et figure au deuxième alinéa du III de l'article préliminaire du code de procédure pénale qui pose le principe général que toute personne

juin 2017, n° 16-86.354. *A contrario*, sur la validité d'un avis au parquet, v. not. : Cass. crim., 29 mars 2017, n° 16-82.763. Dans ce dernier arrêt, l'avis au parquet a été donné 48 minutes après les interpellations et constatations des policiers et 8 minutes après la rédaction du procès-verbal de notification des droits.

³⁹³ Cass. crim., 25 juin 2013, n° 13-81.977, Bull. crim. n° 154 ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 288, p. 38, note F. FOURMENT.

³⁹⁴ Sur une erreur de datation de l'avis au parquet régularisée par les autres pièces de procédure, v. : Cass. crim. 2 février 2016, n° 14-88.541. Sur la saisie de la brigade de répression du banditisme par le procureur de la République des faits se commettant et du déplacement de ce dernier sur les lieux supposant son information, v. : Cass. crim. 15 mars 2016, n° 15-86.023.

³⁹⁵ F. DEBOVE, F. FALLETTI, T. JANVILLE, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, PUF, 3^{ème} éd., 2010, p. 652.

³⁹⁶ CESDHLF, art. 5 § 2.

³⁹⁷ Sur le droit du suspect d'être informé, v. not. : CEDH, 30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni*, précit., § 40 ; CEDH, 20 novembre 2008, *Maire d'Église c/ France*, req. n° 20335/04, § 61.

³⁹⁸ CEDH, 21 février 1990, *Van der Leer c/ Pays-Bas*, req. n° 11509/85, Série A, n° 170-A, § 28. *A contrario*, sur le non-respect de cette exigence, v. not. : CEDH, Gr. ch., 29 janvier 2008, *Saadi c/ Royaume-Uni*, req. n° 13229/03, Rec. 2008, § 84 ; CEDH, 3 juillet 2012, *Lutsenko c/ Ukraine*, req. n° 6492/11, § 78.

suspectée ou poursuivie « *a le droit d'être informée des charges retenues contre elle (...)* »³⁹⁹. Le législateur a progressivement étoffé cette obligation d'information⁴⁰⁰. Dans le cadre de la garde à vue et de l'audition libre, la personne suspectée doit être informée de la qualification, la date ainsi que le lieu présumés de l'infraction reprochée, mais également des droits dont elles bénéficient⁴⁰¹. Cette obligation pesant sur les enquêteurs permet ainsi de garantir la délivrance de ces informations.

135. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 ainsi que la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 ont étendu l'information des suspects gardés à vue ou auditionnés librement tant sur la mesure dont ils font l'objet et la situation reprochée que sur les nouveaux droits dont ils bénéficient⁴⁰². Cette obligation d'information des droits concerne tant la personne gardée à vue conformément à l'article 63-1 du code de procédure pénale⁴⁰³ que celle entendue dans le cadre de l'audition libre conformément à l'article 61-1 du même code⁴⁰⁴. Cette information fait l'objet, en garde à vue, d'une mention au procès-verbal de déroulement de la mesure avec émargement de l'intéressé, le refus de ce dernier faisant l'objet d'une mention spéciale conformément au quatorzième alinéa de l'article 63-1 du code de procédure pénale et, pour la seconde, d'une mention au procès-verbal conformément au huitième alinéa de l'article 61-1 du même code. En principe, ces informations doivent être délivrées immédiatement à la personne gardée à vue ou auditionnée librement.

136. L'exigence procédurale selon laquelle « *les formalités accomplies pour son respect doivent être portées sur le procès-verbal de garde à vue et spécialement émargées par la personne intéressée* »⁴⁰⁵ illustre l'importance de l'obligation pesant sur l'officier de police judiciaire de délivrer une information immédiate et compréhensible à la personne gardée à vue.

137. A ce titre, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser les exigences relatives à la

³⁹⁹ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 2.

⁴⁰⁰ Le législateur a en effet renforcé le droit à la notification des personnes gardées à vue au gré des lois qui se sont succédées entre 1993 et 2011, étant précisé que la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 a toutefois supprimé à l'article 63-1 la notification à l'intéressé de son droit de se taire.

⁴⁰¹ C. proc. pén., art. 63-1 al. 3 (garde à vue) et 61-1 al. 2 (audition libre).

⁴⁰² Le droit à l'information des personnes gardées à vue ou auditionnées librement sera développé plus loin. V. *infra* n°s 818 et s.

⁴⁰³ C. proc. pén., art. 63-1.

⁴⁰⁴ C. proc. pén., art. 61-1.

⁴⁰⁵ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 104.

notification des droits pour la personne gardée à vue. La chambre criminelle a en effet jugé que tout retard non justifié par des circonstances insurmontables portait nécessairement atteinte aux intérêts de la personne placée en garde à vue⁴⁰⁶. L'exigence de notification des droits vaut aussi en cas de changement de régime de garde à vue pendant l'exécution d'une garde à vue⁴⁰⁷ dans la mesure où si l'intéressé fait l'objet d'une garde à vue dérogatoire, il doit être informé des droits relatifs à cette nouvelle mesure.

138. S'agissant des personnes mineures retenues ou placées en garde à vue, ces informations sont également délivrées aux tiers mentionnés au II de l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945⁴⁰⁸. En effet, le premier alinéa du II de cet article prévoit qu'après que l'officier de police judiciaire a avisé le procureur de la République ou le juge chargé de l'information du placement en garde à vue, il doit également en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur, le second alinéa prévoyant néanmoins qu'il peut être dérogé à cette information sous certaines conditions⁴⁰⁹. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le deuxième alinéa de l'article 4-III de cette ordonnance prévoit désormais que les représentants légaux de la personne mineure âgée de plus de seize ans placée en garde à vue sont informés de leur droit de demander un examen médical lors de l'avis donné en application de l'article 4-II de cette ordonnance⁴¹⁰. En outre, la personne mineure est immédiatement informée du droit d'être assistée d'un avocat, les représentants légaux du suspect étant informés de ce droit lorsqu'ils sont avisés du placement en garde à vue si la personne mineure n'a pas exercé ce droit⁴¹¹. Le décret n° 2016-1455 du 28 octobre 2016⁴¹² a, quant à lui, inséré dans le code de procédure pénale un nouvel article D. 15-6-1 du code de

⁴⁰⁶ Sur l'absence d'une circonstance insurmontable, v. not. : Cass. crim., 31 mai 2007, n° 07-80.928, Bull. crim. n° 146 ; RSC 2008, p. 651, obs. J. BUISSON. V. aussi : Cass. crim., 30 avril 1996, n° 95-82.217, Bull. crim. n° 182 ; RSC 1996, p. 879, obs. J.-P. DINTILHAC ; Cass. crim., 3 décembre 1996, n° 96-84.503, Bull. crim. n° 443 ; *Procédures* 1997, comm. n° 68, obs. J. BUISSON ; Cass. crim., 29 avril 1998, n° 98-80.121, Bull. crim. n° 145 ; RSC 1998, p. 785, obs. J.-P. DINTILHAC ; *Procédures* 1998, n° 12, comm. n° 265, obs. J. BUISSON ; Cass. crim., 18 juin 1998, n° 98-81.369, Bull. crim. n° 200 ; *Procédures* 1999, comm. n° 15, obs. J. BUISSON.

⁴⁰⁷ Cass. crim., 24 juin 2009, n° 08-87.241, Bull. crim. n° 136 ; *AJ pén.* 2009, p. 413, obs. J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *Procédures* 2009, n° 12, comm. n° 427, obs. J. BUISSON.

⁴⁰⁸ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-II.

⁴⁰⁹ Cet alinéa dispose en effet qu'« *Il ne peut être dérogé aux dispositions de l'alinéa précédent que sur décision du procureur de la République ou du juge chargé de l'information et pour la durée que le magistrat détermine et qui ne peut excéder vingt-quatre heures ou, lorsque la garde à vue ne peut faire l'objet d'une prolongation, douze heures* ».

⁴¹⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-III al. 2. Cette information n'était pas prévue sous l'empire du droit antérieur à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

⁴¹¹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV.

⁴¹² Décret n° 2016-1455 du 28 octobre 2016 portant renforcement des garanties de la procédure pénale et relatif à l'application des peines en matière de terrorisme, *JORF* n° 0254 du 30 octobre 2016, texte n° 11.

procédure pénale qui prévoit que lors de l'information de ces tiers sur le placement en garde à vue ou en retenue, ces derniers sont également informés de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction ainsi que des motifs prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale⁴¹³. Enfin, suite à un amendement dont la finalité était de transposer les exigences de la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016⁴¹⁴, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a inséré dans l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 un nouvel article 3-1⁴¹⁵ qui prévoit deux informations intervenant dans le même temps. La première est une information des parents, du tuteur, de la personne ou du service auquel est confié le mineur sur la mesure dont ce dernier fait l'objet par l'officier ou l'agent de police judiciaire lors de l'audition libre, mais aussi lors de la réalisation des opérations de reconstitution de l'infraction ou des séances d'identification des suspects. La seconde est une information des représentants légaux de la personne mineure suspectée sur son droit à l'assistance d'un avocat qui peuvent en faire la demande si l'infraction reprochée est punie d'une peine d'emprisonnement et en l'absence d'une demande d'assistance par un avocat de la part du suspect mineur en application des articles 61-1 et 61-3 du code de procédure pénale. L'article 6-2 de cette ordonnance s'appliquant aux personnes mineures suspectées ou poursuivies prévoit une information des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, d'un adulte approprié désigné en application des dispositions de cet article qui est identique à l'information notifiée aux personnes mineures, ces dernières pouvant par ailleurs être accompagnées par leurs représentants légaux ou un adulte approprié pendant la procédure⁴¹⁶.

139. La finalité de cette obligation d'information que le législateur a complété de manière exhaustive et dont la méconnaissance est judiciairement sanctionnée est de permettre à la personne placée en garde à vue ou entendue librement, d'une part, de connaître les soupçons qui pèsent sur elle ainsi que les informations relatives à la mesure dont elle fait l'objet et, d'autre part, de connaître ses droits afin de les exercer de manière effective.

140. Outre cette obligation d'information permettant de protéger les droits des suspects ainsi que leur liberté individuelle, la garde à vue ne peut être mise en œuvre que pendant un

⁴¹³ C. proc. pén., art. D. 15-6-1 al. 1.

⁴¹⁴ Ass. nat., *Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, n° 1396, 9 novembre 2018, amendement n° 1080 présenté par M. S. MAZARS, M. J. TERLIER, Mme N. MOUTCHOU et *alii*.

⁴¹⁵ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 3-1.

⁴¹⁶ Sur ce dispositif d'information et d'accompagnement des titulaires de l'autorité parentale ou de l'adulte approprié, v. *infra* nos 918, 933, 943 et 947.

temps déterminé par la loi, le législateur ayant encadré les règles relatives au temps de cette mesure.

SECTION II – UN ENCADREMENT DES REGLES RELATIVES AU TEMPS DANS LA GARDE A VUE

141. Le non-respect du temps dans la garde à vue méconnaît nécessairement la liberté individuelle des personnes faisant l'objet de cette mesure. Les règles relatives au temps dans la garde à vue ont fait l'objet d'un encadrement par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014. Bien que cela n'ait pas été formellement recommandé par le Conseil constitutionnel, le législateur a ainsi précisé tant les règles relatives à l'encadrement de la durée de la garde à vue (§ 1) que celles relatives à la prolongation de la garde à vue (§ 2). En revanche, le législateur n'a pas revu l'ensemble des règles relatives au temps en matière de retenue des personnes mineures, ni encadré celles relatives à l'audition libre qui n'est pas délimitée dans le temps⁴¹⁷.

§ 1 -- Un encadrement de la durée de la garde à vue

142. La garde à vue est une mesure obéissant à un temps légalement défini lequel constitue une garantie pour la personne placée en garde à vue qui, en cas de non-respect, peut s'en prévaloir devant les juridictions judiciaires. Ni la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, ni la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 n'ont modifié sur le fond les règles relatives à la durée initiale de la garde à vue (A), mais la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a tout de même prévu une information délivrée au suspect sur la durée de la mesure. Le législateur a en outre précisé les règles relatives à la gestion de la durée de la garde à vue (B).

A – La durée initiale de la garde à vue

143. La personne faisant l'objet d'une mesure de garde à vue, quel que soit le cadre de l'enquête, ne peut pas être retenue plus de vingt-quatre heures. Comme le prévoit en effet le premier alinéa du II de l'article 63 du code de procédure pénale, « *La durée de la garde à vue*

⁴¹⁷ L'absence de durée de l'audition libre peut se justifier par le fait que la personne auditionnée librement puisse, à tout moment, mettre fin à son audition en quittant les locaux de police ou de gendarmerie, ce qui en pratique n'est pas véritablement réalisable du fait de la contrainte psychologique pesant sur le suspect.

ne peut excéder vingt-quatre heures », les articles 77 et 154 du même code renvoyant notamment aux dispositions de cet article. Comme le précise un auteur, « *la lettre et l'esprit du texte permettent d'induire que la durée initiale peut être moindre, correspondant à la nécessité de l'enquête, dans la limite maximale de vingt-quatre heures* »⁴¹⁸. Cette durée peut en outre faire l'objet d'une ou de plusieurs prolongations et ne peut être interrompue si l'intéressé fait l'objet d'une hospitalisation⁴¹⁹.

144. La durée de la garde à vue constitue également une information que l'officier de police judiciaire doit obligatoirement notifier à la personne placée en garde à vue au même titre que les autres droits dont elle bénéficie. Antérieurement à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'ancien article 63-1 prévoyait que la personne placée en garde à vue devait notamment être informée « *des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues par l'article 63* »⁴²⁰. Après la réforme opérée par la loi du 14 avril 2011, cette information relative à la durée de la mesure de garde à vue a été complétée. L'intéressé est en effet immédiatement informé de la durée de la mesure ainsi que de la ou des prolongations possibles⁴²¹. En outre, la durée de la mesure fait l'objet d'une mention qui doit obligatoirement figurer dans le procès-verbal de déroulement de la garde à vue. Il y est en effet mentionné « *La durée des auditions de la personne gardée à vue et des repos qui ont séparé ces auditions, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit déférée devant le magistrat compétent* »⁴²² ainsi que dans un registre spécial ou un carnet de déclarations⁴²³. Ces mentions permettent ainsi au procureur de la République pendant l'enquête et à la juridiction pendant la phase juridictionnelle du procès pénal d'assurer *a posteriori* un contrôle effectif de la durée de la mesure.

145. La durée de la garde à vue est également affectée par le délai de carence de deux

⁴¹⁸ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 599, n° 791.

⁴¹⁹ Cass. crim., 27 mai 1997, n° 97-81.635, Bull. crim. n° 204 ; *Procédures* 1997, comm. n° 297, obs. J. BUISSON ; *RGDP* 1998, n° 105, obs. D. REBUT.

⁴²⁰ C. proc. pén., art. 63-1 al. 1 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

⁴²¹ C. proc. pén., art. 63-1 al. 2.

⁴²² C. proc. pén., art. 64-I al. 3.

⁴²³ C. proc. pén., art. 64-II. Doivent figurer notamment sur le registre ou sur le carnet de déclarations « *les dates et heures du début et de fin de garde à vue et la durée des auditions et des repos séparant ces auditions* ». S'agissant du carnet de déclarations, les mentions seules sont reproduites dans le procès-verbal transmis à l'autorité judiciaire.

heures prévu à l'article 63-4-2 du code de procédure pénale⁴²⁴ permettant à l'avocat choisi ou commis d'office d'arriver au sein des locaux de police ou de gendarmerie. Le délai de carence raccourcit le temps d'audition sur le fond de l'affaire, mais il permet de garantir le droit à l'assistance d'un avocat. Si ce délai doit être respecté en cas de changement d'avocat suite à un conflit d'intérêts comme le rappelle la circulaire du 23 mai 2011, cette dernière rappelle toutefois que lorsque le délai de carence a été respecté en début de garde à vue, la maîtrise de la durée de la garde à vue impose de ne pas respecter à nouveau ce délai lorsqu'un avocat autre que celui désigné au départ, sur demande du suspect ou du fait de l'organisation du barreau, intervient en cours de procédure⁴²⁵.

146. S'agissant plus particulièrement des personnes mineures, les règles relatives au temps de la garde à vue sont les mêmes que pour les personnes majeures, à la différence que les personnes mineures âgées de dix à treize ans peuvent seulement faire l'objet d'une retenue d'une durée de douze heures, renouvelable pour la même durée⁴²⁶, et qu'en cas d'infraction punie d'une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans, la garde à vue de la personne mineure âgée de treize à seize ans ne peut être prolongée⁴²⁷. Le législateur semble avoir tenu compte ici de la vulnérabilité des personnes mineures en prévoyant des règles spécifiques applicables à cette catégorie de suspect en fonction de leur âge et de la gravité de l'infraction reprochée. Cela étant, si la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a complété l'information relative à la durée de la garde à vue et a tenu compte, dans le temps de la mesure, de l'existence d'un délai de carence de deux heures, le législateur a également précisé les règles relatives à la gestion de la durée de la garde à vue.

B – La gestion de la durée de la garde à vue

147. Le calcul de la durée de la garde à vue implique de connaître tout d'abord le point de départ de la mesure. Au regard des règles antérieures en la matière, ce point de départ de la mesure n'était pas clairement fixé par la loi, mais il l'était par la jurisprudence. Davantage encadrée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, la durée de la garde à vue est davantage précisée. Si le législateur a en effet tout d'abord précisé

⁴²⁴ V. *infra* n°s 1181 et s.

⁴²⁵ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 20.

⁴²⁶ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I al. 1.

⁴²⁷ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-V al. 1.

le point de départ de la mesure de garde à vue (1), il a également fait de même concernant les modalités de prise en compte de la durée de mesures distinctes (2) dans le calcul de la durée de la garde à vue.

1 – La précision du point de départ de la mesure de garde à vue

148. Avant la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le point de départ de la mesure de garde à vue n'était pas précisé par l'article 63 du code de procédure pénale, mais il l'était par la jurisprudence⁴²⁸. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a repris cette jurisprudence à travers de nouvelles règles introduites dans le code de procédure pénale, le premier alinéa du III du nouvel article 63 issu de cette loi disposant alors que « *L'heure du début de la mesure est fixée, le cas échéant, à l'heure à laquelle la personne a été appréhendée* »⁴²⁹. La rédaction de cet article n'était toutefois pas sans poser plus de questions qu'elle n'apportait de solutions⁴³⁰.

149. Par la suite, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a précisé davantage le point de départ de la mesure de garde à vue, prévoyant, d'une part, que lorsque la personne fait l'objet d'une privation de liberté avant son placement en garde à vue, l'heure de début de la mesure de garde à vue est fixée au moment où la personne a été privée de liberté et, d'autre part, que si la personne n'a pas fait l'objet de mesure de contrainte au préalable, mais que son placement en garde à vue intervient dans le prolongement immédiat d'une audition, l'heure de début de la mesure de garde à vue est fixée à celle à laquelle l'audition a débuté⁴³¹. Cette règle est impérative et protectrice de la liberté individuelle des suspects en ce qu'elle permet de respecter les délais de la garde à vue en faisant rétroagir le point de départ de la mesure au début de la privation de liberté ou de l'audition.

⁴²⁸ L'ancien article 63 ne contenait en effet pas de dispositions relatives au point de départ de la mesure de garde à vue. Il fallait donc se référer à la jurisprudence qui estimait que la garde à vue courait au moment où la personne était interpellée ou à son audition si elle s'était spontanément présentée devant l'officier de police judiciaire et qu'elle n'avait pas été contrainte à rester dans les locaux de police. V. à ce propos : Cass. crim., 5 décembre 2001, n° 01-80.513 ; Cass. crim., 10 juillet 2002, n° 02-83.691. Dans ce dernier cas, si la personne est placée en garde à vue à l'issue de son audition, l'officier de police judiciaire devait faire courir le point de départ de la garde à vue au moment où l'intéressé s'est présenté dans les locaux de police.

⁴²⁹ C. proc. pén., art. 63-III al. 1 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

⁴³⁰ M.-L. RASSAT, « A remettre sur le métier. (...) », *Op. cit.*, 632. L'auteur s'interroge sur l'emploi du terme « *le cas échéant* » qui implique d'autres règles qui n'ont pas été définies par la loi ainsi que sur l'emploi de celui d'appréhension qui pose la question du point de départ de la mesure notamment dans le cas d'autres mesures de contrainte précédant la garde à vue. Ces difficultés ont vraisemblablement été résolues par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.

⁴³¹ C. proc. pén., art. 63-III al. 1.

150. Outre ces précisions techniques sur le point de départ de la mesure, le législateur a introduit dans la loi une autre précision qui est celle de la prise en compte de la durée de mesures distinctes dans le calcul de la durée totale de la garde à vue.

2 – La prise en compte de la durée de mesures distinctes

151. Afin de ne pas dépasser les durées légales de la privation de liberté, le législateur a prévu, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, la prise en compte de la durée de mesures distinctes dans la durée de la garde à vue concernant des faits identiques.

152. Par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le législateur a tout d'abord clarifié l'état du droit en matière de computation de délais. A ce titre, l'article 63 du code de procédure pénale prévoit ainsi l'imputation de la durée des gardes à vue antérieures pour les mêmes faits sur la durée de la garde à vue⁴³².

153. Ces dispositions introduites par la loi nouvelle entérinent ici une solution jurisprudentielle communément admise selon laquelle la durée totale des gardes à vue pour les mêmes faits ne saurait excéder le plafond légal de quarante-huit heures, le dépassement de ce délai même pour des gardes à vue ordonnées dans des cadres juridiques différents constituant une atteinte aux intérêts de la personne concernée⁴³³.

154. S'agissant des gardes à vue pour des faits différents se succédant, le législateur n'a pas entériné la jurisprudence de la chambre criminelle qui reste ainsi toujours valable. Le principe dégagé par la chambre criminelle est que la durée totale de gardes à vue portant sur des faits différents ne saurait dépasser la durée maximale légalement autorisée si ces mesures ont été exécutées de manière continue⁴³⁴. A l'inverse, elle a jugé que cette durée pouvait dépasser la

⁴³² C. proc. pén., art. 63-III al. 2. Cette disposition prévoit en effet que « *Si une personne a déjà été placée en garde à vue pour les mêmes faits, la durée des précédentes périodes de garde à vue s'impute sur la durée de la mesure* ».

⁴³³ Cass. crim., 13 février 1996, n° 95-85.538, Bull. crim. n° 74. En l'espèce, il s'agissait du cumul de la durée de deux gardes à vue prises l'une, dans le cadre d'une enquête préliminaire et l'autre, dans le cadre d'une commission rogatoire. La durée des deux mesures a ainsi atteint 52h30 contrairement aux dispositions des articles 77 et 154 du code de procédure pénale. V. aussi : Cass. crim., 17 mars 2004, n° 03-87.739, Bull. crim. n° 69.

⁴³⁴ Cass. crim., 17 mars 2004, n° 03-87.739, Bull. crim. n° 69, précit. V. aussi : Cass. crim., 11 juillet 2007, n° 07-83.007.

durée maximale légalement autorisée seulement si les mesures ont été exécutées de manière discontinue⁴³⁵.

155. Comme le remarque un auteur, cette position « *paraît être la seule qui soit conforme à la logique juridique inférée par les dispositions internes et conventionnelles et à une parfaite maîtrise de la pratique* »⁴³⁶. Elle permet également de se conformer aux exigences posées par l'article 5 § 3 de la CESDHLF qui exige que toute personne détenue soit traduite « *aussitôt devant un juge ou un autre magistrat* » et d'éviter ainsi le détournement de pouvoir consistant à fractionner les gardes à vue d'une même personne en espaçant les mesures portant sur des faits identiques.

156. La même solution est admise en cas de mesures de contrainte précédant une garde à vue. La durée de la mesure de contrainte précédant la garde à vue doit en effet être imputée sur celle de cette dernière à la condition que la garde à vue succède immédiatement à la mesure de contrainte. Dans ces conditions, s'impute sur la durée de la garde à vue celles de la rétention pour ivresse manifeste⁴³⁷, de la rétention nécessaire aux fins de procéder aux épreuves de dépistage et de vérification⁴³⁸, de la rétention d'un étranger en situation irrégulière⁴³⁹, de la rétention durant une perquisition⁴⁴⁰, de la rétention pour audition en tant que témoin⁴⁴¹, de la rétention suite à une arrestation⁴⁴² ou encore, de la rétention du fait d'une comparution forcée⁴⁴³. En revanche, n'est pas imputable sur la durée de la garde à vue celle des mesures de rétention judiciaire⁴⁴⁴, la chambre criminelle ayant jugé sur ce point que le non-cumul des

⁴³⁵ Cass. crim., 2 septembre 2004, n° 04-84.010, Bull. crim. n° 196. Chaque mesure doit toutefois respecter la durée légale maximum.

⁴³⁶ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 604, n° 801.

⁴³⁷ C. santé publ., art. L. 3341-1. Le Conseil constitutionnel a jugé, au nom de la protection constitutionnelle de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire, que lorsqu'une personne fait l'objet d'un placement en garde à vue après avoir fait l'objet d'une mesure de rétention pour ivresse publique et manifeste, la durée de cette mesure de rétention doit être prise en compte dans le calcul de la durée de la garde à vue (Cons. const., déc. n° 2012-253 QPC, 8 juin 2012, précit., consid. n° 9).

⁴³⁸ C. route, art. L. 234-3, L. 234-4, L. 234-5, L. 234-9 et L. 235-2.

⁴³⁹ CESEDA, art. L. 611-1-1.

⁴⁴⁰ C. proc. pén., art. 56. V. aussi : Cass. crim., 16 février 2000, n° 99-86.307, Bull. crim. n° 72 ; Cass. crim., 10 mai 2000, n° 00-80.903, Bull. crim. n° 180.

⁴⁴¹ C. proc. pén., art. 78.

⁴⁴² C. proc. pén., art. 73.

⁴⁴³ C. proc. pén., art. 62 et 78.

⁴⁴⁴ On peut citer la rétention pour mise à exécution d'un mandat d'arrêt européen (C. proc. pén., art. 695-7), la rétention pour mise à exécution d'un mandat d'arrêt décerné à l'encontre d'une personne découverte après le règlement de l'information (C. proc. pén., art. 135-2), la rétention pour mise à exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt décerné par le juge d'application des peines à l'encontre d'une personne condamnée (C. proc. pén., art. 712-17), la rétention en cas de soupçons de violation d'une personne placée sous contrôle judiciaire de ses obligations (C. proc. pén., art. 141-4) ou encore, la durée de la rétention en cas de soupçons

durées de la garde à vue et d'une rétention judiciaire résultant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen était justifié, ces deux mesures étant distinctes au regard de leur nature et de leur objet⁴⁴⁵. De même, n'est pas imputable sur la durée de la garde à vue celle de la rétention pour mise à exécution d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion⁴⁴⁶ ou, par ailleurs, celle des mesures restrictives ou privatives de liberté des personnes interpellées en haute mer⁴⁴⁷.

157. En outre, s'impute, s'il y a lieu, sur la durée de la garde à vue celle de la rétention consécutive à une mesure de vérification d'identité⁴⁴⁸, de la rétention consécutive à une mesure de contrôle ou de vérification d'identité en matière de terrorisme⁴⁴⁹ en application de l'article 78-4 du code de procédure pénale ou de la retenue douanière⁴⁵⁰.

158. S'agissant de l'audition libre, il est établi que si la garde à vue est exécutée immédiatement après l'audition, la durée de celle-ci s'impute sur celle de la garde à vue⁴⁵¹. *A contrario*, si un laps de temps sépare les deux mesures, la durée de l'audition ne peut s'imputer sur celle de la garde à vue.

159. En cas de cumul de gardes à vue, les mesures étant distinctes juridiquement, l'officier de police judiciaire qui place en garde à vue un suspect faisant l'objet de mesures distinctes, que les faits reprochés soient différents ou non, ne saurait se soustraire aux obligations qui lui incombent. La circulaire du 23 mai 2011 le rappelle⁴⁵². Ainsi, en cas de cumul de gardes à vue pour les mêmes faits, la notification des droits doit être renouvelée par l'officier de police judiciaire lors de la nouvelle mesure. En outre, le délai de deux heures prévu par l'article 63-4-

de violation de ses obligations par une personne condamnée pour laquelle il a été fait application du deuxième alinéa de l'article 131-9 ou 131-11 du code de procédure pénale ou placée sous le contrôle du juge de l'application des peines (C. proc. pén., art. 709-1-1).

⁴⁴⁵ Cass. crim., 13 avril 2010, n° 10-81810, Bull. crim., n° 68.

⁴⁴⁶ C. proc. pén., art. 716-5. La chambre criminelle a précisé que la garde à vue ne peut être mise en œuvre qu'à l'issue d'une telle rétention (Cass. crim., 23 juillet 2008, n° 08-81832).

⁴⁴⁷ C. déf., art. L. 1521-12 et s.

⁴⁴⁸ C. proc. pén., art. 78-3.

⁴⁴⁹ C. proc. pén., art. 78-3-1.

⁴⁵⁰ C. douanes, art. 323-9 dernier al. La durée de cette retenue doit être imputée sur celle de la garde à vue peu importe le fait que les deux mesures, portant sur les mêmes faits, se succèdent immédiatement ou non (Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 8, 2.2.1). Si en revanche la retenue porte sur des faits différents de ceux pour lesquelles la personne est placée en garde à vue et que cette dernière ne succède pas immédiatement à la retenue, la durée de la retenue ne saurait être, en toute logique, prise en compte dans la garde à vue. Le point de départ de la retenue douanière court à compter de la constatation du flagrant délit douanier ayant permis la mise en œuvre de la mesure de contrainte (Cass. crim. 4 décembre 1997, n° 96-83547, Bull. crim., n° 416).

⁴⁵¹ V. par ex. : Cass. crim., 10 mai 2001, n° 01-81.762, Bull. crim. n° 118.

⁴⁵² Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 54 (annexe 2).

2 est à nouveau applicable. Enfin, en cas de report de la présence de l'avocat décidé par le procureur de la République lors d'une première période de garde à vue pour une durée qui n'a pas expiré, un tel report est à nouveau possible si les conditions du report précédemment décidé sont réunies. En cas de cumul de gardes à vue pour des faits différents, les mêmes règles s'appliquent concernant la notification des droits, l'application du délai de carence et le report de la présence de l'avocat, étant précisé que ce report est à nouveau possible si les conditions sont réunies.

160. Bornes fixées par le législateur et par la jurisprudence, ces règles techniques permettent aux enquêteurs ainsi qu'au magistrat compétent de contrôler la durée de la privation de liberté afin de protéger la liberté individuelle des suspects. Cette durée n'étant cependant pas fixe et pouvant varier notamment en cas de prolongation, le législateur a, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, encadré les règles relatives à la prolongation de la garde à vue.

§ 2 – Un encadrement de la prolongation de la garde à vue

161. Par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le législateur a encadré les règles de prolongation de la garde à vue de droit commun. Dans sa décision du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel avait invité le législateur à procéder ainsi au regard des dispositions relatives à la prolongation de la mesure alors en vigueur et prévues par le code de procédure pénale. Outre les conditions de prolongation de la mesure (A), le Conseil constitutionnel est également intervenu en procédant à la censure du régime dérogatoire en matière d'escroquerie en bande organisée (B).

A – Les conditions de prolongation de la mesure

162. Le législateur a procédé à une refonte des règles relatives à la prolongation de la garde à vue de droit commun sous l'impulsion du Conseil constitutionnel sans toutefois remettre en cause le droit antérieur s'agissant de la garde à vue dérogatoire. Comme cela est mentionné dans le projet de loi relatif à la garde à vue, « *le principe, également essentiel, et qui découle des exigences constitutionnelles, du contrôle du procureur de la République sur la garde à*

vue est affirmé de façon explicite »⁴⁵³ s'agissant notamment de la prolongation de la mesure qui obéit dorénavant à de nouvelles conditions que le suspect soit majeur ou mineur.

163. Afin que la prolongation de la mesure respecte notamment les principes de nécessité et de proportionnalité, les règles relatives aux gardes à vue de droit commun en matière de prolongation de la mesure ont été encadrées par le législateur. Avant la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la prolongation de vingt-quatre heures était possible uniquement sur autorisation écrite du procureur de la République sans qu'aucune autre condition ne soit requise⁴⁵⁴. Depuis la réforme opérée par cette loi et complétée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, il est dorénavant prévu que « *la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si l'infraction que la personne est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 ou de permettre, dans les cas où il n'existe pas dans le tribunal de locaux relevant de l'article 803-3, la présentation de la personne devant l'autorité judiciaire* »⁴⁵⁵, et ce quel que soit le cadre juridique de l'enquête. La prolongation obéit à quatre conditions dont trois sont obligatoires.

164. La prolongation n'est tout d'abord possible que si l'infraction dont la personne est soupçonnée est punie d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an. Dans sa décision du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel avait constaté que « *toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité* »⁴⁵⁶, la prolongation de la mesure conformément aux règles de procédure pénale alors en vigueur n'étant pas proportionnée à la gravité de l'infraction. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 réserve donc la prolongation de la garde à vue aux infractions suffisamment graves. Ce nouveau seuil doit ainsi permettre de restreindre le champ de la prolongation à des infractions d'une gravité suffisante et de respecter le principe de proportionnalité même si en pratique, les gardes à vue pour des

⁴⁵³ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., p. 5.

⁴⁵⁴ C. proc. pén., art. 63 al. 2 issu de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002. L'ancien alinéa 2 de l'article 63 issu de cette loi disposait en effet que « *la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue* ».

⁴⁵⁵ C. proc. pén., art. 63-II al. 2.

⁴⁵⁶ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 27.

infractions punies d'une peine d'emprisonnement inférieures à un an n'étaient que rarement prolongées⁴⁵⁷.

165. La prolongation n'est ensuite possible que si elle est l'unique moyen d'atteindre au moins un des objectifs prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale ou de permettre la présentation du suspect devant l'autorité judiciaire s'il n'existe pas dans le tribunal de locaux qui relèvent de l'article 803-3 du code de procédure pénale. Parmi les innovations introduites par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'article 62-3 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de cette loi prévoit, à ce titre, que le procureur de la République apprécie la nécessité et la proportionnalité du maintien en garde à vue du suspect et, le cas échéant, de la prolongation de la mesure⁴⁵⁸. S'agissant de la condition tenant à la présentation du suspect devant l'autorité judiciaire en absence de locaux relevant de l'article 803-3, le législateur a voulu ici simplifier les conditions de prolongation de la mesure en consacrant une solution admise par la jurisprudence⁴⁵⁹ et en précisant les règles applicables⁴⁶⁰. La circulaire du 8 avril 2019 indique que ce motif doit « *en pratique (...) permettre cette présentation pendant la journée* »⁴⁶¹. Cette présentation se distingue donc de la procédure dite du « petit dépôt » prévue à l'article 803-3 du code de procédure pénale, même si sa finalité reste la même. Cette même circulaire éclaire également le champ d'application de cette modification qui « *s'applique à toutes les prolongations de garde à vue, à l'issue des vingt-quatre premières heures ainsi que pour les prolongations ultérieures, au cours de l'enquête comme de l'instruction* »⁴⁶².

166. La prolongation n'est en outre possible que sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République. Sous l'empire de la législation antérieure, seules les prolongations

⁴⁵⁷ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1656, n° 2557.

⁴⁵⁸ C. proc. pén., art. 62-3 al. 2.

⁴⁵⁹ V. not.: Cass. crim., 20 octobre 2015, n° 13-87.079.

⁴⁶⁰ Sénat, F.-N. BUFFET et Y. DETRAIGNE, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi (procédure accélérée) de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et sur le projet de loi organique (procédure accélérée) relatif au renforcement de l'organisation des juridictions*, n° 11, 3 octobre 2018, p. 212. La notion d'autorité judiciaire se justifie afin d'englober le cas de l'information confiée à un juge d'instruction. En outre, il y est précisé l'articulation entre la garde à vue et la retenue prévue à l'article 803-3 : lorsque ces locaux existent dans la juridiction du ressort de la garde à vue, c'est la procédure de l'article 803-3 qui est applicable.

⁴⁶¹ Circulaire du 8 avril 2019 présentant les dispositions immédiatement applicables de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à l'enquête et à l'instruction, *BOMJ* n° 2019-04 du 30 avril 2019, p. 4, 1.2.1.

⁴⁶² *Idem*.

supplémentaires prévues par l'article 706-88 du code de procédure pénale étaient autorisées sur décision écrite et motivée soit par le juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République, soit par le juge d'instruction⁴⁶³. Afin d'encadrer davantage la prolongation de la garde à vue et de limiter le risque d'arbitraire, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a ajouté une exigence de motivation de la décision de prolongation de la garde à vue de droit commun. Ainsi, quel que soit le cadre juridique de l'enquête et peu importe si l'intéressé a été présenté préalablement à l'autorité compétente, l'autorisation de prolongation doit être obligatoirement écrite et motivée⁴⁶⁴.

167. S'agissant de la motivation de la décision de prolongation, celle-ci doit faire référence tant à la gravité de l'infraction qu'à la nécessité de prolonger la mesure au regard des objectifs prévus par l'article 62-2 du code de procédure pénale. Cette motivation doit ainsi être concrète. A ce titre, rappelant que la première prolongation de vingt-quatre heures de la mesure sans présentation préalable n'est possible, à titre exceptionnel, que si la décision du magistrat est écrite et motivée, la chambre criminelle a jugé, en matière d'enquête préliminaire, que si la décision de prolongation de la garde à vue sans présentation préalable du suspect n'était ni écrite, ni motivée, il y a nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue sans que cette dernière n'ait à rapporter la preuve de cette atteinte⁴⁶⁵.

168. L'autorisation de prolongation de l'autorité judiciaire compétente peut enfin être soumise à la présentation de la personne devant le magistrat, qui peut être réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle⁴⁶⁶. Néanmoins, cette possibilité reste une faculté pour le magistrat⁴⁶⁷. Cette nouvelle règle remplace celle antérieurement prévue par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui prévoyait que cette présentation était obligatoire, qu'elle pouvait être faite par un moyen de télécommunication audiovisuelle, ou qu'elle pouvait exceptionnellement ne pas avoir lieu sur décision écrite et motivée du magistrat.

169. S'agissant des personnes mineures retenues, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas modifié le système antérieur s'agissant de la prolongation de la retenue ou de la garde à vue

⁴⁶³ C. proc. pén., art. 706-88 al. 2 issu de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006.

⁴⁶⁴ C. proc. pén., art. 63-II al. 2, 77, 154, 706-88 al. 2 et 706-88-1 al. 1.

⁴⁶⁵ Cass. crim., 9 mai 2001, n° 01-82.104, Bull. crim. n° 115.

⁴⁶⁶ C. proc. pén., art. 63-II al. 3 et 706-71.

⁴⁶⁷ V. *infra* n°s 350 et 358.

des personnes mineures, système dont les règles en la matière ont peu évolué depuis 1994⁴⁶⁸. En effet, l'article 4-I de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit toujours qu'à titre exceptionnel, si la personne mineure âgée de dix à treize ans est soupçonnée d'une infraction punie d'une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement, cette retenue « *peut toutefois être prolongée à titre exceptionnel par décision motivée de ce magistrat pour une durée qui ne saurait non plus excéder douze heures, après présentation devant lui du mineur, sauf si les circonstances rendent cette présentation impossible* » et qu'elle est obligatoirement « *strictement limitée au temps nécessaire* » à la déposition de la personne mineure et à sa présentation devant l'autorité judiciaire compétente ou à sa remise à l'un des tiers prévus au II de l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945⁴⁶⁹. S'agissant de la garde à vue des personnes mineures âgées de treize à seize ans, le premier alinéa de l'article 4-V de cette ordonnance prévoit que la mesure de vingt-quatre heures ne peut être prolongée pour une durée égale en cas d'infraction punie d'une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans. Néanmoins, le second alinéa de cet article prévoit que la mesure peut être prolongée seulement sur présentation préalable devant l'autorité judiciaire compétente du lieu d'exécution de la mesure.

170. S'agissant des régimes dérogatoires, le législateur ne les a pas réformés, le Conseil constitutionnel ne l'y ayant pas invité. Les règles prévues par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 ainsi que par la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relatives à la prolongation de la mesure n'ont pas évolué depuis. En matière de criminalité organisée, l'article 706-88 du code de procédure pénale prévoit que quel que soit le cadre de l'enquête, « *si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune* »⁴⁷⁰. Le deuxième alinéa de cet article prévoit, quant à lui, que ces deux prolongations « *sont autorisées, par décision écrite et motivée* » soit par le juge des libertés et de la détention sur requête du procureur de la République, soit par le juge d'instruction⁴⁷¹. Le troisième alinéa

⁴⁶⁸ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I. La retenue des personnes mineures qui peut être prolongée a été prévue par l'article 20 de la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994. Quant aux règles relatives à la prolongation de la garde à vue des personnes mineures, celles-ci n'ont pas changé depuis l'entrée en vigueur de cette loi.

⁴⁶⁹ Les tiers prévus au II de l'article 4 de cette ordonnance sont « *les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur* ».

⁴⁷⁰ C. proc. pén., art. 706-88 al. 1.

⁴⁷¹ Selon un parallélisme des formes, la chambre criminelle a précisé que le procureur de la République en charge de l'enquête et celui du lieu d'exécution de la mesure qui sont tous les deux compétents pour ordonner

de cet article prévoit en outre que la présentation préalable du suspect est obligatoire pour la première prolongation supplémentaire alors qu'il peut y être dérogé à titre exceptionnel pour la seconde prolongation « *en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer* ». En matière de terrorisme, s'il existe durant l'enquête ou la garde à vue elle-même « *un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement* », le juge des libertés et de la détention peut autoriser la prolongation de la garde à vue du suspect, par décision écrite et motivée, pour une durée de vingt-quatre heures, renouvelable une fois⁴⁷². Les dispositions de l'article 706-88-1 du code de procédure pénale ne prévoient cependant pas de présentation préalable du suspect en matière de garde à vue pour terrorisme. Enfin, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, la prolongation de la garde à vue des personnes mineures âgées de plus de seize ans en matière de criminalité organisée obéit aux mêmes règles que celles applicables aux personnes majeures⁴⁷³.

171. L'encadrement de ces prolongations supplémentaires obéit à des règles moins contraignantes que celles de la première prolongation en matière de garde à vue de droit commun. En effet, la motivation de la décision de prolongation en matière de régimes dérogatoires semble moins palpable qu'en matière de régime de droit commun. Contrairement à la première prolongation en droit commun, il n'y a pas d'objectifs légaux prévus en matière de criminalité organisée et de terrorisme. La motivation de la décision de prolonger la garde à vue dérogatoire doit faire référence ici aux « *nécessités de l'enquête ou de l'instruction* » en matière de criminalité organisée ou au « *risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement* » en matière de terrorisme. La motivation de la décision de prolongation de la garde à vue peut en outre faire l'objet d'un contrôle, d'une part, en amont par le juge des libertés et de la détention qui délivre l'autorisation de prolonger la garde à vue au-delà de quarante-huit heures, autorité judiciaire qui ne sera probablement pas insensible aux risques potentiels de nullités⁴⁷⁴ et, d'autre part, en aval par la chambre de l'instruction saisie d'une demande de nullité. Même si ces critères sont d'interprétation large, l'exigence d'une

la prolongation de la mesure l'étaient également pour saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation supplémentaire de la mesure conformément aux dispositions de cet article qui ne s'y opposent pas (Cass. crim., 23 novembre 2016, n° 16-81.904).

⁴⁷² C. proc. pén., art. 706-88-1 al. 1.

⁴⁷³ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VII.

⁴⁷⁴ O. CLERC, « Le juge des libertés et de la détention et la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 29.

motivation de l'autorisation écrite et motivée permet de justifier concrètement ces prolongations supplémentaires, ce qui constitue une garantie supplémentaire aux suspects gardés à vue dans le cas d'infractions graves.

172. La prolongation de la garde à vue en droit commun est davantage encadrée par la loi et reste sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les régimes dérogatoires n'ayant toutefois pas été la cible de la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, ni du contrôle de constitutionnalité opéré en 2010 par le Conseil constitutionnel qui a toutefois censuré en 2014 le régime dérogatoire de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée.

B – La censure du régime dérogatoire en matière d'escroquerie en bande organisée par le Conseil constitutionnel

173. Si l'ancien régime de garde à vue de droit commun a été censuré par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010, les dispositions relatives aux gardes à vue en matière de criminalité organisée et de terrorisme n'ont, elles, pas fait l'objet d'une censure. Le non-examen de la constitutionnalité des régimes dérogatoires par le Conseil constitutionnel (1) au moment où il a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité qui a donné lieu à la décision du 30 juillet 2010 a permis à ces régimes de subsister en l'état. En revanche, le régime de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée a fait, par la suite, l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel (2).

1 – Le non-examen de la conformité à la Constitution des régimes dérogatoires par le Conseil constitutionnel

174. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas modifié les règles relatives à la prolongation de la garde à vue portant sur une infraction de criminalité organisée ou de terrorisme. Cela se comprend dans la mesure où le législateur n'a pas été amené par le Conseil constitutionnel à réformer les régimes dérogatoires de garde à vue contrairement au régime de droit commun qui a été censuré. Dans sa décision du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a en effet jugé « *qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen*

de ces dispositions »⁴⁷⁵. Le Conseil constitutionnel avait néanmoins la possibilité de se saisir, à nouveau, de cette question dans la mesure où la décision du 30 juillet 2010 pouvait être assimilée à un changement de circonstances permettant de réexaminer les dispositions contestées relatives aux gardes à vue dérogatoires⁴⁷⁶. S'agissant des régimes dérogatoires, les juridictions saisies à l'origine pourraient être amenées à tirer toutes les conséquences de cette décision en transmettant à l'avenir des questions prioritaires de constitutionnalité notamment « *au visa de l'interprétation actualisée des droits de la défense résultant de cette décision* »⁴⁷⁷.

175. Lorsque l'enquête en cours porte sur l'une des infractions de criminalité organisée prévues par l'article 706-73 du code de procédure pénale, la garde à vue peut faire l'objet de deux prolongations supplémentaires. Ainsi, en vertu de l'article 706-88 du même code, la garde à vue peut exceptionnellement faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune ou, le cas échéant, d'une seule prolongation de quarante-huit heures si les investigations le nécessitent⁴⁷⁸, dispositif que le Conseil constitutionnel a validé⁴⁷⁹. Cette prolongation en matière de criminalité organisée peut se justifier par la gravité et la complexité de l'affaire nécessitant de donner aux enquêteurs le temps suffisant de poursuivre leurs investigations. Néanmoins, au regard de l'atteinte portée à la liberté individuelle, cette possibilité doit demeurer exceptionnelle. Dans l'hypothèse d'une garde à vue portant sur une infraction de criminalité organisée, l'intéressé peut donc être privé de liberté jusqu'à quatre-vingt-seize heures. En ce qui concerne les personnes mineures, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a étendu ce régime dérogatoire aux personnes mineures âgées de plus de seize ans⁴⁸⁰. S'agissant de la garde à vue pour terrorisme, celle-ci peut faire également l'objet de deux prolongations supplémentaires qui sont possibles uniquement s'il existe « *un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement* », l'intéressé

⁴⁷⁵ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 13.

⁴⁷⁶ P. CASSIA, obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., p. 1950.

⁴⁷⁷ *Idem*.

⁴⁷⁸ L'article 706-88 du code de procédure pénale fait précisément référence aux « *nécessités de l'enquête ou de l'instruction* ».

⁴⁷⁹ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n° 26. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé que « *la durée prévisible des investigations restant à réaliser, qui peut justifier que la garde à vue d'une personne fasse l'objet d'une seule prolongation supplémentaire de quarante-huit heures, sera appréciée, dans chaque cas, par le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction ; que cette appréciation fera l'objet d'une décision écrite et motivée* ».

⁴⁸⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VII : « *L'article 706-88 du code de procédure pénale, à l'exception de ses sixième à huitième alinéas, est applicable au mineur de plus de seize ans lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction* ».

bénéficiant de garanties telles que l'entretien avec un avocat, le droit à un examen médical et celui de prévenir un proche ou son employeur⁴⁸¹. Le Conseil constitutionnel a finalement eu l'occasion de se prononcer sur les alinéas 7 à 10 de l'article 706-88 du code de procédure pénale, devenus après l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 l'article 706-88-1 du même code en jugeant que les dispositions contestées « *respectent le principe, découlant de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire, et de l'article 66 de la Constitution qui confie à l'autorité judiciaire la protection de la liberté individuelle* »⁴⁸².

176. La différence instituée entre les conditions de prolongation des gardes à vue de droit commun et celles des gardes à vue dérogatoires se conçoit néanmoins difficilement. En effet, les conditions auxquelles obéissent ces dernières sont plus souples que celles auxquelles obéissent les premières. Il serait logique, au regard de l'atteinte grave portée à la liberté individuelle, que les conditions de prolongation des gardes à vue dérogatoires soient plus encadrées que celles des gardes à vue de droit commun.

177. Le non-examen des régimes dérogatoires par le Conseil constitutionnel se justifie donc par le fait que ce dernier les a déjà validés auparavant, écartant de ce fait tout changement de circonstances. Toutefois, le Conseil constitutionnel a ultérieurement censuré un régime dérogatoire en particulier qui est celui de la garde à vue pour escroquerie en bande organisée.

2 – L'inconstitutionnalité du régime de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée

178. L'article 706-73 du code de procédure pénale énumère toute une série de crimes et de délits pouvant faire l'objet de la procédure applicable à l'enquête, la poursuite, l'instruction et

⁴⁸¹ C. proc. pén., art. 706-88-1.

⁴⁸² Cons. const., déc. n° 2010-31 QPC, 22 septembre 2010, *JO* du 23 septembre 2010, p. 17290, texte n° 39, Rec. Cons. const., p. 237, consid. n° 5 ; RSC 2011, p. 139, obs. A. GIUDICELLI ; *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS. V. aussi : L. PRIOU-ALIBERT, « Terrorisme : constitutionnalité des mesures dérogatoires de la garde à vue », *D.* 2010, p. 2162. Après en avoir rappelé les conditions légales permettant d'y recourir, le Conseil constitutionnel a en effet souligné qu'une telle prolongation exceptionnelle ne pouvait être mise en œuvre « *qu'à titre exceptionnel pour protéger la sécurité des personnes et des biens contre une menace terroriste imminente et précisément identifiée* » et « *qu'elle est décidée par le juge des libertés à qui il appartient de vérifier que les circonstances précises fixées par ces dispositions sont réunies* ».

le jugement prévue par ce code. Dans sa rédaction antérieure, le 8 *bis* de cet article mentionnait le délit d'escroquerie en bande organisée du dernier alinéa de l'article 313-2 du code pénal⁴⁸³.

179. Saisi de deux questions prioritaires de constitutionnalité portant l'une sur les cinq premiers alinéas de l'article 706-88 et l'autre sur le 8 *bis* de l'article 706-73 du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel a tout d'abord écarté l'examen des premières dispositions, mais pas celui des secondes. Si le Conseil constitutionnel n'a pas examiné les dispositions relatives aux régimes dérogatoires à l'occasion de la question prioritaire de constitutionnalité qui a donné lieu à la décision du 30 juillet 2010, le régime dérogatoire en matière d'escroquerie en bande organisée a, quant à lui, fait l'objet d'une censure⁴⁸⁴. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé que « *même lorsqu'il est commis en bande organisée, le délit d'escroquerie n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes* » et en a conclu qu'en autorisant le recours à la garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée, le législateur a permis qu'il soit porté une atteinte à la liberté individuelle et aux droits de la défense qui est disproportionnée par rapport au but poursuivi⁴⁸⁵.

180. Cette décision était toutefois attendue et ne surprend guère. Dans sa décision du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel avait en effet déjà relevé que « *les infractions retenues par l'article 706-73 sont susceptibles, pour la plupart, de porter une atteinte grave à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes* »⁴⁸⁶. Il avait cependant émis une réserve d'interprétation s'agissant du vol en jugeant que le régime dérogatoire en matière de vol commis en bande organisée n'était possible que « *s'il présente des éléments de gravité suffisants pour justifier les mesures dérogatoires en matière de procédure pénale prévues à l'article 1er de la loi déferée* » et « *que, dans le cas contraire, ces procédures spéciales imposeraient une rigueur non nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration de 1789* »⁴⁸⁷. Le Conseil constitutionnel

⁴⁸³ C. proc. pén., art. 706-73, 8 *bis* issu de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011.

⁴⁸⁴ Cons. const., déc. n° 2014-420/421, 9 octobre 2014, *Dr. pén.* 2014, n° 11, comm. n° 142, obs. A. MARON et M. HAAS. V. aussi : A. BOTTON, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée », *D.* 2014, p. 2278 ; J.-B. PERRIER, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée et la garde à vue : l'abstraction de l'inconstitutionnalité », *AJ pén.* 2014, p. 574.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, consid. n° 13.

⁴⁸⁶ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n° 16.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, consid. n° 17.

avait en outre précisé que c'est à l'autorité judiciaire d'apprécier ces éléments de gravité dans le cadre de la loi contestée⁴⁸⁸. Ainsi en 2004, le Conseil constitutionnel avait posé « *les premiers jalons d'un équilibre devant être respecté par le législateur dans l'application des mesures privatives de liberté aux infractions d'atteinte aux biens* »⁴⁸⁹. Par la suite, le Conseil constitutionnel a confirmé et précisé cette jurisprudence. Il a en effet jugé que les infractions de corruption et de trafic d'influence ainsi que de fraude fiscale et douanière listées par l'article 706-1-1 du code de procédure pénale étaient des délits « *qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes* »⁴⁹⁰. Le Conseil constitutionnel a ici distingué selon la nature de l'intérêt protégé par l'infraction, le recours à la garde à vue dérogatoire étant proportionné uniquement si les faits portent atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes⁴⁹¹. *A contrario*, le recours à la garde à vue dérogatoire est constitutionnellement impossible en matière d'atteintes aux biens. Le Conseil constitutionnel a ensuite jugé « *qu'en permettant de recourir à la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du code de procédure pénale au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ces délits, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi* »⁴⁹². Le critère posé par le Conseil constitutionnel était donc clair : le recours à la garde à vue dérogatoire n'est possible que lorsque les faits portent atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes.

181. La décision du 9 octobre 2014 était d'autant plus prévisible dans la mesure où le législateur n'a que partiellement pris en compte les exigences constitutionnelles posées par les décisions du 2 mars 2004 et du 4 décembre 2013. La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 avait en effet ajouté un dernier alinéa à l'article 706-88 du code de procédure pénale qui disposait que cet article « *n'est pas applicable au délit prévu au 8° bis de l'article 706-73 ou, lorsqu'elles concernent ce délit, aux infractions mentionnées aux 14° à 16° du même article* »⁴⁹³. Ce qui pouvait sembler comme une exclusion ne l'était pas en réalité. Cette évolution législative avait

⁴⁸⁸ *Idem*.

⁴⁸⁹ J.-B. PERRIER, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie (...) », *Op. cit.*, p. 575.

⁴⁹⁰ Cons. const., déc. n° 2013-679 DC, 4 décembre 2013, *JORF* du 7 décembre 2013, p. 19958, texte n° 8, Rec. Cons. const., p. 1060, consid. n° 77 ; *Constitutions* 2014, p. 68, obs. A. BARILARI ; *Ibid.*, p. 76, obs. Ch. de LA MARDIERE. V. aussi : A. BOTTON, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire (...) », *Op. cit.*, p. 2280. Cet auteur a d'ailleurs souligné que cette décision est « *une précision et une clarification d'un degré tel qu'elle confine à la rupture* ».

⁴⁹¹ A. BOTTON, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire (...) », *Op. cit.*, p. 2280.

⁴⁹² Cons. const., déc. n° 2013-679 DC, 4 décembre 2013, précit., consid. n° 77.

⁴⁹³ C. proc. pén., art. 706-88 issu de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.

certes pour but de répondre à la censure du Conseil constitutionnel opérée par sa décision du 4 décembre 2013, mais le législateur a étendu le champ de cette disposition à d'autres hypothèses. Après avoir exclu l'application du recours à la garde à vue dérogatoire pour les infractions précitées, le nouvel article 706-88 issu de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 prévoyait néanmoins que le recours à cette procédure était permis *« si les faits ont été commis dans des conditions portant atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ou aux intérêts fondamentaux de la nation définis à l'article 410-1 du code pénal ou si l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national, dès lors que la poursuite ou la réalisation des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité rend indispensable, en raison de leur complexité, la prolongation de la garde à vue »*⁴⁹⁴.

182. Sur les conséquences de l'adoption de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, le Conseil constitutionnel a d'abord constaté que les éléments constitutifs du délit en question et ses circonstances aggravantes ne font pas référence à des infractions portant atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes et en a conclu *« qu'en permettant le recours à la garde à vue dans les conditions prévues par l'article 706-88 du code de procédure pénale pour des faits d'escroquerie en bande organisée lorsque les faits ont été commis dans des conditions portant atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ou “aux intérêts fondamentaux de la Nation définis à l'article 410-1 du code pénal” ou si l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national, les dispositions ajoutées à l'article 706-88 du code de procédure pénale par la loi du 27 mai 2014 n'ont pas mis fin à l'inconstitutionnalité du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale »*⁴⁹⁵. Pour le Conseil constitutionnel, il est constitutionnellement impossible de recourir à la garde à vue dérogatoire en matière d'infractions contre les biens.

183. Difficilement, le Conseil constitutionnel a, dans cette décision comme dans d'autres, tenté, d'une part, de faire cesser immédiatement l'inconstitutionnalité et, d'autre part, de contenir les effets de l'abrogation des dispositions contestées sur le droit en vigueur. Si le Conseil constitutionnel a décidé de reporter l'abrogation des dispositions contestées au 1^{er} septembre 2015, c'était afin de permettre l'utilisation des pouvoirs spéciaux d'enquête en matière d'escroquerie en bande organisée⁴⁹⁶. Après avoir jugé conforme à la Constitution le

⁴⁹⁴ *Idem.*

⁴⁹⁵ Cons. const, déc. n° 2014-420/421, 9 octobre 2014, précit., consid. n° 16.

⁴⁹⁶ Il s'agit des procédures prévues dans le Chapitre II du Titre XXV du Livre IV du code de procédure pénale

recours aux pouvoirs spéciaux d'enquête en matière d'escroquerie en bande organisée⁴⁹⁷, le Conseil constitutionnel a en effet estimé qu'une abrogation immédiate aurait pour conséquence d'empêcher le recours à la garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée, mais également l'usage des pouvoirs spéciaux d'enquête et aurait ainsi des « *conséquences manifestement excessives* »⁴⁹⁸.

184. Mais dans sa volonté de contenir efficacement les effets de l'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation afin de faire cesser immédiatement le recours à la garde à vue dérogatoire en matière d'escroquerie en bande organisée. Ainsi, selon cette réserve, « *les dispositions du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale ne sauraient être interprétées comme permettant, à compter de cette publication, pour des faits d'escroquerie en bande organisée, le recours à la garde à vue prévue par l'article 706-88 du code de procédure pénale* »⁴⁹⁹. Cette réserve d'interprétation a toutefois fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine⁵⁰⁰ dans la mesure où elle est *contra legem*, privant ainsi immédiatement les dispositions contestées de tout effet juridique. L'abrogation des dispositions issues de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 qui n'étaient pas applicables en l'espèce ainsi que ses effets sur le neuvième alinéa de l'article 706-88 issu de cette loi ont également interrogé une partie de la doctrine⁵⁰¹. Or, cette réserve d'interprétation a mis fin immédiatement à l'inconstitutionnalité des dispositions contestées dans le cadre d'un régime transitoire interdisant le recours de la garde à vue dérogatoire en matière d'infractions portant atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes, même si les dispositions qui permettaient d'y avoir recours étaient encore en vigueur dans l'ordre juridique français. Si le Conseil constitutionnel s'est livré à un véritable contrôle abstrait, il n'en demeure pas moins que ce contrôle a permis à ce que l'abrogation des dispositions contestées bénéficie à l'ensemble des justiciables⁵⁰².

(C. proc. pén., art. 706-80 et s.).

⁴⁹⁷ Cons. const, déc. n° 2014-420/421, 9 octobre 2014, précit., consid. n° 24.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, consid. n° 25.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, consid. n° 26.

⁵⁰⁰ J.-B. PERRIER, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie (...) », *Op. cit.*, p. 576. Pour cet auteur, « *Cette réserve d'interprétation, dont on peut se demander d'ailleurs s'il s'agit encore d'interprétation, tant celle-ci est contra legem, permet d'assurer la mise en conformité immédiate du dispositif, pour les affaires à venir* ».

⁵⁰¹ Sur ce point, v. *Idem.* ; A. BOTTON, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire (...) », *Op. cit.*, p. 2282. Ce dernier auteur parle en outre d'une « *neutralisation "par ricochet" de dispositions qui, n'étant pas concernées par la procédure de QPC, se trouvent être toujours en vigueur, et ce, sans être soumises elles-mêmes à une quelconque réserve d'interprétation* ».

⁵⁰² J.-B. PERRIER, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie (...) », *Op. cit.*, p. 576. Selon cet auteur, le Conseil constitutionnel s'est en effet livré à un contrôle abstrait qui « *est, pour la protection des droits de l'ensemble des justiciables, plus efficace* ».

185. Si la décision du 9 octobre 2014 profite à l'ensemble des justiciables, elle ne profite néanmoins pas aux requérants du fait de ce caractère abstrait du contrôle effectué par le Conseil constitutionnel lors de l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité. Considérant que la contestation des actes pris sur le fondement de dispositions inconstitutionnelles méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement excessives, il a jugé que « *les mesures de garde à vue prises avant la publication de la présente décision et les autres mesures prises avant le 1er septembre 2015 en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* »⁵⁰³. Afin de limiter davantage les effets de l'inconstitutionnalité prononcée et sans doute l'annulation de procédures fondées sur les dispositions jugées inconstitutionnelles, le Conseil constitutionnel a rendu impossible la contestation des mesures de gardes à vue en matière d'escroquerie en bande organisée antérieures à sa décision du 9 octobre 2014⁵⁰⁴, ce que confirmera par la suite la chambre criminelle⁵⁰⁵.

186. Bien que les requérants n'aient pas bénéficié des conséquences produites par la décision du 9 octobre 2014 contrairement à une décision d'inconstitutionnalité qui n'aurait profité qu'à eux, cette décision a toutefois permis une évolution du droit. Aujourd'hui, le législateur devra très certainement mettre en conformité le droit français avec cette exigence constitutionnelle dans la mesure où la décision du 9 octobre 2014 implique une exclusion de la garde à vue dérogatoire en matière de crime de faux monnayage ou de vol⁵⁰⁶. Au-delà de la seule abrogation du 8 bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel semble orienter le législateur vers cette voie. A l'avenir, ce dernier sera sans doute amené à exclure le recours à la garde à vue dérogatoire s'agissant des infractions contre

⁵⁰³ Cons. const, déc. n° 2014-420/421, 9 octobre 2014, précit., consid. n° 27.

⁵⁰⁴ J.-B. PERRIER, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée (...) », *Op. cit.*, p. 577. Selon cet auteur, « *l'abrogation résultant d'une décision du Conseil constitutionnel, qu'elle produise un effet immédiat ou que cet effet soit différé, conduit à une modification de la loi. Or, s'agissant des modifications des lois de procédure pénale, celles-ci s'appliquent immédiatement (ou à la date fixée) et cette application immédiate "est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne" (CPén 112-4). Comme une loi nouvelle, une décision du Conseil constitutionnel ne modifie la loi de procédure que pour l'avenir, sans remettre en cause la validité des actes antérieurs* ». On peut toutefois regretter que cette décision ne bénéficie pas davantage aux requérants.

⁵⁰⁵ Cass. crim., 9 avril 2015, n° 14-87.660, Bull. crim. n° 76 ; *Dalloz actualité*, 5 mai 2015, obs. S. FUCINI.

⁵⁰⁶ A. BOTTON, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire (...) », *Op. cit.*, p. 2281. Pour cet auteur, la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel posée dans sa décision du 2 mars 2004 devrait être légalisée, mais aussi précisée en excluant le recours à la garde à vue dérogatoire lorsque le vol ne porte pas atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes. V. aussi : J.-B. PERRIER, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée (...) », *Op. cit.*, p. 576.

les biens dans le cadre d'une future extension des infractions figurant dans la liste de l'article 706-73 du code de procédure pénale⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ A. MARON et M. HAAS, obs. sous Cons. const, déc. n° 2014-420/421, 9 octobre 2014, in *Dr. pén.* 2014, n° 11, comm. n° 142. Comme le soulignent les auteurs, les motifs de la décision du 9 octobre 2014 constitueront un « *mode d'emploi* » guidant le législateur à chaque fois que celui-ci interviendra lors de l'élaboration de règles en matière de criminalité organisée.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

187. Après la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et complétée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, la garde à vue a fait l'objet d'un encadrement de ses conditions visant à en limiter le recours. Mesure de contrainte devant respecter les principes de proportionnalité et de nécessité consacrés par la loi et la jurisprudence criminelle et supposant un contrôle juridictionnel qui, aujourd'hui, permet aux juges d'avoir un véritable droit de regard sur la motivation de la mesure, la garde à vue devient une mesure régie par ces principes protecteurs des libertés. Toutefois, elle doit coexister avec l'audition libre, une mesure parente dont la mise en œuvre par l'officier de police judiciaire est plus flexible, le législateur n'ayant pas omis d'en prévoir l'articulation avec la garde à vue.

188. S'agissant de l'autorité décisionnaire du placement en garde à vue, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 réaffirme avec force la compétence exclusive de l'officier de police judiciaire ainsi que son caractère facultatif supposant un libre pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la mesure, le procureur de la République pouvant lui délivrer des instructions aux fins de placement en garde à vue dans le prolongement des attributions en matière d'action publique et de direction de la police judiciaire que la loi lui confère. L'obligation d'information pesant sur l'officier de police judiciaire permet en outre de rendre effectif le contrôle de la garde à vue par l'information rapide de l'autorité judiciaire qui doit disposer des éléments permettant d'apprécier le bien-fondé de la mesure, mais aussi au suspect de connaître les charges qui pèsent sur lui ainsi que ses droits afin qu'il puisse les exercer de manière effective.

189. Abordant des aspects plus techniques, le législateur a apporté un certain nombre de précisions et de clarifications quant au temps de la garde à vue sans toutefois réformer les régimes dérogatoires qui peuvent porter à controverse, et ce depuis déjà de nombreuses années⁵⁰⁸. Acteur dans l'évolution du droit français de la garde à vue, le Conseil constitutionnel est toutefois intervenu afin de censurer la garde à vue pour escroquerie en bande organisée,

⁵⁰⁸ V. à ce propos : F. TROLLIET, *Les gardes à vues dérogatoires*, Thèse de Doctorat, Aix-Marseille, 2002. Les régimes dérogatoires sont plus attentatoires à la liberté individuelle du fait de leur durée laquelle peut atteindre six jours en matière de terrorisme et ne comportent pas toutes les garanties nécessaires afin de compenser cette atteinte. Sans aller jusqu'à leur suppression, de solides garanties devraient être apportées aux suspects s'agissant des règles de présentation préalable à l'autorité judiciaire (v. *infra* n°s 345 et s.), du droit à un examen médical (v. *infra* n°s 705 et s. et 732), de l'avis aux autorités consulaires (v. *infra* n°s 940 et s.), de l'entretien avec un avocat (v. *infra* n° 1232) ainsi que de l'encadrement du report de la présence de l'avocat (v. *infra* n° 1236) et de la motivation de la décision de report (v. *infra* n° 1240).

rééquilibrant ainsi la procédure pénale dérogatoire. L'encadrement de la mesure par le législateur conformément aux exigences constitutionnelles constitue à n'en pas douter une garantie supplémentaire pour le suspect. Cela étant, une fois mise en œuvre, la garde à vue demeure toutefois une mesure qui reste sous le contrôle étroit de l'autorité judiciaire et notamment, dès les premières heures de la mesure, du procureur de la République.

CHAPITRE II – LE CONTROLE DE LA GARDE A VUE EXERCE PAR LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE

190. La réflexion sur le ministère public nécessite d'être menée du point de vue constitutionnel et européen. En effet, le statut du ministère public est défini par l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, texte ne pouvant être modifié que par une loi organique soumise au contrôle automatique du Conseil constitutionnel. Au regard de la notion autonome d'autorité judiciaire prévue par la CESDHLF et de la jurisprudence de la CEDH ainsi que de la conception française de cette notion d'autorité judiciaire, une question demeure toutefois : celle de savoir si le procureur de la République fait partie ou non de l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, tant au regard de l'article 66 de la Constitution que de l'article 5 § 3 de la CESDHLF qui impose l'intervention rapide d'un juge ou d'un « *autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* » en matière d'arrestation et de détention. Le droit constitutionnel et la jurisprudence européenne s'inscrivent dans une dynamique de garantie des droits fondamentaux en matière pénale permettant d'encadrer davantage la procédure pénale. Or, l'évolution du rôle du procureur de la République ainsi que la marginalisation du juge d'instruction dans le traitement des affaires pénales amènent à une réflexion sur l'enquête actuelle. En droit français, le contrôle de la garde à vue, pendant les premières quarante-huit heures et hors commission rogatoire, est confié au procureur de la République, magistrat du parquet, qui peut, pendant cette période, prendre des décisions ayant une incidence sur la liberté individuelle des suspects. Il peut en outre déclencher ultérieurement des poursuites à leur encontre. Au-delà de cette période de garde à vue sous contrôle du parquet, le juge des libertés et de la détention, magistrat du siège, devient compétent. Par ailleurs, en cas de commission rogatoire, le juge d'instruction, également magistrat du siège, devient compétent pour contrôler la garde à vue. Au regard de la jurisprudence européenne et constitutionnelle relative au statut du ministère public, le système français combinant contrôle d'un magistrat du parquet et contrôle d'un magistrat du siège suppose d'analyser tant les garanties d'indépendance et d'impartialité de l'organe de contrôle de la garde à vue (**Section I**) que les garanties procédurales liées aux pouvoirs de cet organe (**Section II**).

SECTION I – LES GARANTIES D'INDEPENDANCE ET D'IMPARTIALITE DE L'ORGANE DE CONTROLE DE LA GARDE A VUE

191. L'intervention immédiate de l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, dans le contrôle de la garde à vue étant obligatoire, il est nécessaire que l'organe de contrôle de la mesure présente certaines garanties inhérentes à la qualité d'autorité judiciaire. Cette qualité de l'organe de contrôle de la garde à vue (§ 1) suppose que ce dernier doit alors présenter les qualités intrinsèques au magistrat, c'est-à-dire principalement être indépendant du pouvoir exécutif et impartial à l'égard des parties. Le droit doit alors garantir l'indépendance et l'impartialité de l'organe de contrôle de la garde à vue. Si cette question ne se pose pas d'emblée concernant le juge d'instruction et le juge de la détention et des libertés, magistrats du siège qui interviennent dans le contrôle de la garde à vue, elle a été soulevée concernant le procureur de la République dont l'indépendance et l'impartialité sont sujettes à caution au regard des exigences européennes. S'inscrivant dans une logique d'*habeas corpus*, le contrôle de l'autorité judiciaire doit notamment être rapide, ce qui suppose alors de s'interroger sur le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue (§ 2).

§ 1 – La qualité d'autorité judiciaire de l'organe de contrôle de la garde à vue

192. Le contrôle de la garde à vue est confié au procureur de la République pendant les premières quarante-huit heures, au juge des libertés et de la détention au-delà de cette période ou au juge d'instruction en cas de commission rogatoire. S'agissant du procureur de la République, ce dernier est au regard du droit français un magistrat dont l'indépendance et l'impartialité sont inhérentes à sa qualité d'autorité judiciaire. En revanche, ces deux qualités ne sont pas totalement reconnues au procureur de la République au regard des exigences européennes. Cette apparente contradiction entre les exigences constitutionnelles et européennes conduit à s'interroger tant sur le système français de la garde à vue – y compris sur le statut constitutionnel du ministère public – que sur la conception européenne d'autorité judiciaire. Ainsi, le droit interne tend vers la réaffirmation des pouvoirs accordés au procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue (A), tendance contrastant avec le statut du procureur de la République français au regard de la notion européenne d'autorité judiciaire (B).

A – La réaffirmation des pouvoirs accordés au procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue

193. Cette réaffirmation des pouvoirs accordés au procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue s'inscrit dans une tradition consistant à lui confier ce contrôle dès le début de l'enquête. Si le monopole du contrôle des quarante-huit premières heures de la mesure appartient au procureur de la République (1), la consécration constitutionnelle du procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire et organe de contrôle de la garde à vue (2) semble renforcer davantage la légitimité du contrôle de la mesure pendant les quarante-huit premières heures de la mesure, au moins, en droit interne.

1 – Le monopole du contrôle des quarante-huit premières heures de la mesure par le procureur de la République

194. Le contrôle de la garde à vue par le procureur de la République était déjà prévu par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 qui a inséré un troisième alinéa à l'article 41 du code de procédure pénale qui, dans sa rédaction actuelle, dispose notamment que « *Le procureur de la République contrôle les mesures de garde à vue* »⁵⁰⁹. Le code de procédure pénale prévoit également un contrôle judiciaire des mesures de contraintes telles que la garde à vue, l'article préliminaire de ce code crée par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 disposant toujours que « *Les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire* »⁵¹⁰. Par la suite, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a réaffirmé ce contrôle de la garde à vue par le procureur de la République pendant les quarante-huit premières heures de la mesure en introduisant dans le code de procédure pénale un article 62-3 qui dispose que « *La garde à vue s'exécute sous le contrôle du procureur de la République, sans préjudice des prérogatives du juge des libertés et de la détention prévues aux articles 63-4-2 et 706-88 à 706-88-2 en matière de prolongation de la mesure au-delà de la quarante-huitième heure et de report de l'intervention de l'avocat* »⁵¹¹. En cas de prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures, c'est en revanche le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction qui intervient comme le prévoit le deuxième alinéa de l'article 706-88 du code de procédure

⁵⁰⁹ C. proc. pén., art. 41 al. 3.

⁵¹⁰ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 4.

⁵¹¹ C. proc. pén., art. 62-3 al. 1.

pénale⁵¹². C'est ainsi à un magistrat du siège que revient le pouvoir de contrôler et prolonger la garde à vue ainsi que toutes les prérogatives qui y sont rattachées, comme la présentation préalable de l'intéressé avant la prolongation⁵¹³ ou le report de l'intervention de l'avocat⁵¹⁴. En droit français, la garde à vue doit être sous le contrôle effectif d'un magistrat du parquet pendant les quarante-huit premières heures de la mesure, puis d'un magistrat du siège au-delà de cette période, mais également dès le début de la mesure en cas de commission rogatoire.

195. Si le contrôle des quarante-huit premières heures de la garde à vue est confié au procureur de la République, c'est principalement pour des raisons pratiques. Le procureur de la République entretient tout d'abord une proximité étroite avec la police judiciaire. A cet égard, l'article 12 du code de procédure pénale confère au procureur de la République un pouvoir de direction de la police judiciaire⁵¹⁵. L'article 41 de ce code attribue en outre à ce magistrat de larges prérogatives⁵¹⁶. En effet, le premier alinéa de cet article prévoit que ce magistrat dispose de la possibilité de procéder ou de faire procéder « *à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale* », son pouvoir de direction apparaissant également au deuxième alinéa de cet article qui dispose notamment qu'il « *dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal* ». Dans une décision du 10 mars 2011⁵¹⁷, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs attribué une valeur constitutionnelle à ce pouvoir de direction et de contrôle de la police judiciaire par l'autorité judiciaire⁵¹⁸, légitimant ainsi cette prérogative accordée au procureur de la République. Enfin, le ministère public constitue une interface nécessaire entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire dans nos sociétés où les événements judiciaires sont aussi des

⁵¹² C. proc. pén., art. 706-88 al. 2. Cet article dispose notamment que « *Ces prolongations sont autorisées, par décision écrite et motivée, soit, à la requête du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention, soit par le juge d'instruction* ».

⁵¹³ C. proc. pén., art. 706-88 al. 3.

⁵¹⁴ C. proc. pén., art. 706-88 al. 7. En matière de garde à vue de droit commun, le juge des libertés et de la détention peut en outre autoriser à différer la présence de l'avocat au-delà de la douzième heure jusqu'à la vingt-quatrième heure comme le prévoit l'article 63-4-2 al. 5 de ce code.

⁵¹⁵ C. proc. pén., art. 12. Cet article dispose en effet que « *La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre* ». Pour une étude sur ce pouvoir de direction de la police judiciaire confié au procureur de la République et notamment sur les rapports entre police judiciaire et parquet, v. not. : C. MIANSONI, « Le procureur de la République dirige-t-il la police judiciaire? », *AJ pén.* 2013, p. 374.

⁵¹⁶ C. proc. pén., art. 41.

⁵¹⁷ Cons. const., déc. n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *JO* du 15 mars 2011, p. 4630, texte n° 3, Rec. Cons. const., p. 122 ; *RFDC* 2011, n° 88, p. 803, note A. PENA ; *AJDA* 2011, n° 19, p. 1097, note D. GINOCCHI ; *Constitutions* 2011, p. 223, note A. DARSONVILLE ; *Dr. pén.* 2012, n° 3, chron. n° 2, obs. E. BONIS-GARCON et V. PELTIER ; *D.* 2011, p. 1162, note Ph. BONFILS.

⁵¹⁸ *Ibid.*, consid. n° 59 : « *Considérant qu'il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire (...)* ».

événements politiques obligeant le pouvoir exécutif à réagir immédiatement⁵¹⁹.

196. Ce contrôle des quarante-huit premières heures de la garde à vue trouve son fondement dans la loi, mais aussi dans les exigences constitutionnelles, le Conseil constitutionnel ayant consacré le procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire et organe de contrôle de la garde à vue.

2 – La consécration constitutionnelle du procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire et organe de contrôle de la garde à vue

197. Le contrôle de la garde à vue par le procureur de la République a un fondement constitutionnel qui le rend difficilement critiquable sur le plan du droit interne. Le Conseil constitutionnel a en effet eu l'occasion de se prononcer sur le contrôle de la garde à vue par le procureur de la République, mais également et de manière plus générale sur le statut du ministère public.

198. En droit français, le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire est posé par l'article 64 de la Constitution qui dispose que « *Le président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* ». En d'autres termes, l'indépendance de l'autorité judiciaire est garantie par le président de la République qui a un pouvoir de nomination des magistrats et préside le CSM. La notion d'autorité judiciaire désigne ici les magistrats professionnels de l'ordre judiciaire. Le procureur de la République est une autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, conformément à l'article 66 de la Constitution au même titre que les magistrats du siège. Cette conception unitaire de la notion d'autorité judiciaire a été énoncée par le Conseil constitutionnel qui a estimé que « *l'autorité judiciaire (...) comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet* »⁵²⁰. Un auteur a relevé, à propos

⁵¹⁹ D. SOULEZ-LARIVIERE, « Le problème du ministère public français », *AJ pén.* 2011, p. 114.

⁵²⁰ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 5; Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *JO* du 10 septembre 2002, p. 14953, Rec. Cons. const., p. 204, consid. n° 74; *Rev. adm.* 2001, p. 584, note J. ROUX; *Gaz. Pal.* 2002, n° 248, p. 3, note J.-E. SCHOETTL; *RDP* 2002, p. 1252, note J.-P. CAMBY et S. GUY; *RDP* 2002, p. 1619, note F. LUCHAIRE; *LPA* 2003, n° 96, p. 4, note P. MOUZET; *LPA* 2003, p. 10, obs. B. MATHIEU; *JCP G* 2003, n° 23, I.139, note M. GIACOPELLI; *D.* 2003, p. 1127, obs L. DOMINGO; *D.* 2003, p. 1128, obs. S. NICOT; Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *JO* du 27 novembre 2003, p. 20154, Rec. Cons. const., p. 438, consid. n° 75; *AJDA* 2004, p. 599, note O. LECUCQ; *Gaz. Pal.* 2005, n° 060, p. 2, note J. BOYER; *LPA* 2004, n° 15, p. 10, note J.-E. SCHOETTL; *LPA* 2004, n° 258, p. 5, obs. B. MATHIEU et L. JANICOT; *AIJC* 2003, p. 713, obs. C. SEVERINO; *RFDC* 2004, p. 96, note L. DOMINGO; *RDP* 2004, p. 275, note N. FERRAN; *RDP* 2004, p. 295, note J.-P. CAMBY; *D.* 2004, p. 1405, note O. LECUCQ; Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit.,

de la décision du Conseil constitutionnel en date du 2 mars 2004, que c'est la qualité de magistrat qui fonde cette jurisprudence unificatrice et suppose une « *indépendance suffisante* »⁵²¹. Un peu plus tôt, le Conseil constitutionnel avait contrôlé la constitutionnalité de la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature⁵²² qui pose notamment le principe d'un corps judiciaire commun au siège et au parquet et qu'il a globalement déclarée conforme à la Constitution. Il avait également jugé que le procureur de la République est un magistrat appartenant à l'ordre judiciaire⁵²³. Historiquement, depuis leur origine et jusqu'à aujourd'hui, les membres du ministère public ont toujours fait partie intégrante de la magistrature⁵²⁴, ce qui peut aussi expliquer le statut actuel du ministère public français.

199. Le principe de l'unité du corps judiciaire est consacré par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 lequel dispose notamment que le corps judiciaire « *comprend (...) [les] magistrats du siège et du parquet placés respectivement auprès du premier président et du procureur général d'une cour d'appel et ayant qualité pour exercer les fonctions du grade auquel ils appartiennent à la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés et dans l'ensemble des tribunaux de première instance du ressort de ladite cour* » et que tout « *magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège et du parquet* »⁵²⁵. Les magistrats du siège peuvent en outre exercer des fonctions de magistrat du parquet et il en est de même pour ces derniers qui peuvent exercer des fonctions de magistrat du siège. Comme le souligne d'ailleurs un auteur, « *tous ces magistrats, même s'ils exercent des fonctions distinctes, remplissent une mission unique, l'exercice de la justice* »⁵²⁶. L'unité du

consid. n° 98 ; Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 26.

⁵²¹ T.-S. RENOUX, « L'apport constitutionnel à la réflexion sur l'évolution du ministère public » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 51.

⁵²² Cons. const., déc. n° 92-305 DC, 21 février 1992, *JO* du 29 février 1992, p. 3122, Rec. Cons. const., p. 27 ; *RDP* 1992, p. 389, note F. LUCHAIRE ; *RFDC* 1992, p. 318, note T.-S. RENOUX. V. également : T.-S. RENOUX, « Le Conseil constitutionnel et le statut des magistrats de l'ordre judiciaire : vers une décision constitutionnelle ? », *Gaz. Pal.* 1993, p. 7.

⁵²³ Cons. const., déc. n° 93-323 DC, 5 août 1993, *JO* du 7 août 1993, p. 11193, Rec. Cons. const., p. 213, consid. n° 6 ; *AJDA* 1993, p. 815, note P. WACHSMANN ; *LPA* 1993, p. 7, note C. DAVAL ; *LPA* 1994, p. 18, obs. B. MATHIEU ; *RFDC* 1993, p. 835, note L. FAVOREU ; *RFDA* 1994, p. 959, note E. PICARD ; *D.* 1993, p. 373, note D. MAYER : « *Considérant que le législateur a confié au procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire, la responsabilité de définir précisément les conditions dans lesquelles les procédures de contrôle et de vérification d'identité qu'il prescrit doivent être effectuées (...)* ».

⁵²⁴ J.-P. ROYER, « L'évolution historique du parquet » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 25.

⁵²⁵ Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, *JORF* du 23 décembre 1958, p. 11551, art. 1^{er}.

⁵²⁶ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 125, n° 150.

corps judiciaire est d'autant plus affirmée par le fait que ces magistrats ont passé le même concours professionnel, ont suivi les mêmes formations à l'École nationale de la magistrature et sont régis par le même statut. S'agissant de la nomination des magistrats du parquet, ces derniers sont nommés par décret du Président de la République, sur proposition du ministre de la Justice et après avis simple du CSM dans sa formation compétente à l'égard des membres du parquet⁵²⁷, ce qui peut néanmoins donner lieu à d'éventuelles nominations partisans de la part du pouvoir exécutif.

200. S'agissant de la mobilité de ces membres de l'autorité judiciaire, les magistrats du siège sont inamovibles⁵²⁸, alors que les magistrats du parquet sont amovibles et révocables. En cas de sanction disciplinaire décidée par le ministre de la Justice, celle-ci doit recueillir l'avis simple du CSM dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du parquet⁵²⁹.

201. L'une des caractéristiques qui définit le statut du ministère public est la subordination hiérarchique des procureurs de la République aux procureurs généraux⁵³⁰, mais surtout, au ministre de la Justice. Ce principe de subordination hiérarchique est prévu en droit français par l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 qui dispose que « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice* ». En effet, si le procureur de la République est placé sous la direction et le contrôle du procureur général de son ressort, il est aussi placé sous l'autorité du ministre de la justice. Cette autorité est singulière en ce que les magistrats du parquet disposent de la liberté de parole et de pouvoirs propres ainsi que de l'intervention du CSM en matière d'avancement et de discipline. L'article 30 du code de procédure pénale explicite davantage les liens entre le procureur de la République et la Chancellerie⁵³¹. Même si le procureur de la République a le statut d'autorité judiciaire, le fait qu'il dépende du ministre de la Justice au regard du principe de subordination hiérarchique

⁵²⁷ Const., art. 65 al. 5 ; L. org. n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la Magistrature, *JORF* n° 0032 du 8 février 1994, p. 2146, art. 16 ; Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958, précit., art. 28 al. 2.

⁵²⁸ Const., art. 64 al. 4.

⁵²⁹ Const., art. 65 al. 7.

⁵³⁰ C. proc. pén., art. 35 et 36.

⁵³¹ C. proc. pén., art. 30. Cet article dispose notamment que « *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles* ». La question de la répartition des attributions entre le ministère de la Justice et le parquet et celle des instructions individuelles sont développées plus loin. V. *infra* nos 223 et s.

permet de douter de son indépendance laquelle « *implique simplement l'absence de subordination, ce qui est un état, lié au statut, et non pas une attitude à tenir dans un processus* »⁵³² même si le pouvoir propre des chefs de parquet⁵³³ et leur liberté de parole à l'audience⁵³⁴ contrebalancent ce devoir d'obéissance à l'égard de leur supérieur hiérarchique et sont autant de « *témoignages de l'authentique autorité de magistrat que lui confèrent les textes* »⁵³⁵. De ce fait, le statut du ministère public est particulier, à mi-chemin entre celui de fonctionnaire et de magistrat, si bien qu'un auteur l'a qualifié de « *statut hybride de magistrat* »⁵³⁶.

202. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958⁵³⁷, le Conseil constitutionnel a, dans un premier temps, rappelé le cadre juridique constitutionnel, élargissant les prérogatives du Gouvernement prévues à l'article 20 de la Constitution aux « *domaines d'action du ministère public* »⁵³⁸, étendant cette action devant toutes les juridictions⁵³⁹ et rappelant que « *la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions, que cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement et qu'elle n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège* »⁵⁴⁰. Ce faisant, le Conseil constitutionnel a jugé, dans un second temps et au regard de ce cadre constitutionnel, que les dispositions contestées « *assurent une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution* », ne

⁵³² M.-A. FRISON-ROCHE, « L'impartialité du juge », *D.* 1999, p. 53.

⁵³³ C. proc. pén., art. 40-1. Il s'agit du déclenchement des poursuites qui appartient exclusivement aux procureurs généraux et aux procureurs de la République.

⁵³⁴ C. proc. pén., art. 33 ; Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958, précit., art. 5. V. aussi : T.-S. RENOUX, « L'apport constitutionnel à la réflexion (...) », *Op. cit.*, p. 37. Selon cet auteur, la liberté de parole du ministère public, principe fondamental reconnu par les lois de la République, induit que « *le ministre de la Justice n'est ni le seul interprète, ni le seul et unique responsable du "bien de la justice"* ».

⁵³⁵ C. RAYSEGUIER, « Le "Parquet à la française" : tensions et apaisements », *Constitutions* 2011, n° 3, p. 289. L'auteur évoque également l'interdiction du ministre d'ordonner des poursuites et l'indépendance à l'égard des juridictions et des parties comme signes de l'autorité de magistrat conférée par les textes au procureur de la République.

⁵³⁶ J.-P. JEAN, « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », *Op. cit.*, p. 670.

⁵³⁷ Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC, 8 décembre 2017, *JORF* n° 0287 du 9 décembre 2017, texte n° 186, *AJ pén.* 2018, p. 83, note A. TALEB-KARLSSON ; *AJDA* 2018, p. 509, note J. ROUX ; *JCP G* 2018, p. 51, note H. MATSOPOULOU. V. également sur cette décision : A. BOTTON, « Les magistrats du parquet, des subordonnés indépendants », *Lexbase éd. pénale*, 2018, p. 26 ; T.-S. RENOUX, « Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs », *D.* 2018, p. 953.

⁵³⁸ *Ibid.*, consid. n° 5.

⁵³⁹ *Ibid.*, consid. n° 6.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, consid. n° 9.

méconnaissant ni le principe de la séparation des pouvoirs⁵⁴¹, le droit à un procès équitable et les droits de la défense, ni aucun autre droit ou liberté garanti par la Constitution⁵⁴². Dans cette décision, le Conseil constitutionnel affirme l'indépendance du ministère public au regard des dispositions consacrant sa dépendance au pouvoir exécutif tout en reconnaissant que cette indépendance est différente de celle des magistrats du siège. Dans sa jurisprudence antérieure, le Conseil constitutionnel a consacré le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire qu'il a renforcé au fur et à mesure de sa jurisprudence tout en le précisant davantage. Ainsi, il a déduit du principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire dont les magistrats du parquet font partie un principe selon lequel le ministère public exerce librement l'action publique devant les juridictions pénales⁵⁴³ et jugé que le principe de l'indépendance judiciaire est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires⁵⁴⁴. Si à travers cette décision le Conseil constitutionnel semble vouloir légitimer cette dépendance au pouvoir exécutif par une interprétation peu commune des normes de références sur lesquelles il a fondé l'examen de cette question prioritaire de constitutionnalité⁵⁴⁵, il n'a en outre pas tenu compte des mutations de la procédure pénale, en particulier des prérogatives accrues du ministère public comme l'ont d'ailleurs souligné certains⁵⁴⁶. En tout état de cause, la dépendance du ministère public au pouvoir exécutif en ressort très nettement renforcée.

203. En tout état de cause, le statut actuel du ministère public s'inscrit dans la tradition française marquée notamment par le rattachement des magistrats du parquet au pouvoir exécutif créant ainsi un lien de dépendance très fort à l'égard du pouvoir politique. Dans le même sens, un auteur a noté que sur le plan politique, « *il y a bien une tradition de parquet*

⁵⁴¹ *Ibid.*, consid. n° 14.

⁵⁴² *Ibid.*, consid. n° 15.

⁵⁴³ Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2016, texte n° 29, consid. n° 10 ; *AJDA* 2016, p. 1925, note A.-L. CASSARD-VALEMBOIS ; *RSC* 2016, p. 529, obs. S. DETRAZ ; *AJ pén.* 2016, p. 538, obs. M.-E. BOURSIER ; *Nouv. Cah. Cons. const.* 2017, n° 54, p. 85, obs. J. BONNET et A. ROBLOT-TROIZIER et p. 101, obs. V. PELTIER et E. BONIS-GARCON ; *LPA* 2017, n° 42, p. 7, obs. V. TELLIER-CAYROL ; *RFDC* 2017, p. 239, obs. N. CATELAN ; *Dr. pén.* 2016, n° 10, comm. n° 143, note J.-H. ROBERT ; *JCP G* 2018, n° 11, p. 506, obs. M. VERPEAUX et A. MACAYA.

⁵⁴⁴ Cons. const., déc. n° 2016-732 DC, 28 juillet 2016, *JORF* du 11 août 2016, texte n° 2, consid. n° 73 ; *Constitutions* 2016, p. 396, obs. J. BENETTI ; *LPA* 2017, n° 231, p. 18, obs. M. VERPEAUX ; *JCP G* 2018, n° 11, p. 506, obs. M. VERPEAUX et A. MACAYA.

⁵⁴⁵ B. de LAMY, note sous Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC, 8 décembre 2017, in *RSC* 2018, p. 166.

⁵⁴⁶ V. : A. TALEB-KARLSSON, note sous Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC, 8 décembre 2017, in *AJ pén.* 2018, p. 83 ; B. de LAMY, note sous Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC, 8 décembre 2017, précit., p. 169. Pour cet auteur, le Conseil constitutionnel a eu une « *approche étroite* » en n'analysant pas les prérogatives du parquet dans leur plénitude. Cela est d'autant plus vrai qu'il a étendu l'action du ministère public devant toutes les juridictions et que le champ de cette action ne concerne pas que la matière pénale, mais aussi les matières civile, commerciale ou encore sociale.

français. Une proximité vis-à-vis du pouvoir en place qui peut aller jusqu'à la soumission (...) »⁵⁴⁷. Comme l'avait appelé de ses vœux le procureur général de la Cour de cassation, Jean-Claude MARIN, le lien entre le pouvoir exécutif et le ministère public n'a plus lieu d'être, les dispositions de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 qui placent les magistrats du parquet sous l'autorité du ministre de la Justice devant être réécrites sinon supprimées⁵⁴⁸. Au regard de l'indépendance inhérente à la qualité de magistrat faisant partie d'un seul et même corps et du rattachement des magistrats du parquet aux procureurs généraux ainsi qu'au pouvoir exécutif, le statut du ministère public français a été confronté aux exigences européennes.

B – Le statut du ministère public français au regard de la notion européenne d'autorité judiciaire

204. L'article 5 § 3 de la CESDHLF, qui pose le principe du droit d'être aussitôt traduit devant un juge, dispose que « *Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (...)* »⁵⁴⁹. Ce droit a pour but de garantir à la personne privée de liberté une protection contre le risque de mauvais traitements et de détention arbitraire. Ces garanties sont l'intervention d'un « *juge* » ou d'un « *autre magistrat* », la célérité de cette intervention et le caractère automatique du contrôle de la mesure privative de liberté. Néanmoins, le droit français et la jurisprudence de la CEDH ont chacun une conception différente de la qualité d'autorité judiciaire reconnue au procureur de la République en matière de contrôle de la garde à vue. Cette contradiction apparente a conduit les autorités françaises à tenir compte des exigences européennes rappelées par la chambre criminelle. Ainsi, la remise en question de la qualité d'autorité judiciaire reconnue au procureur de la République (1) a conduit à une prise en compte des exigences européennes en droit français (2).

⁵⁴⁷ J.-P. ROYER, « L'évolution historique (...) », *Op. cit.*, p. 25.

⁵⁴⁸ J.-Cl. MARIN, *Audience solennelle de début d'année 2018, en présence de Monsieur le Président de la République*, disponible sur <https://www.courdecassation.fr>. V. aussi *infra* n° 291.

⁵⁴⁹ CESDHLF, art. 5 § 3.

1 – La remise en question de la qualité d'autorité judiciaire reconnue au procureur de la République

205. Si le Conseil constitutionnel a reconnu au procureur de la République la qualité d'autorité judiciaire, la jurisprudence de la CEDH a remis en question cette qualité, la chambre criminelle ayant par la suite procédé à une réception de cette jurisprudence. Cette remise en question de la qualité d'autorité judiciaire du procureur de la République est ainsi le fait tant de la Cour européenne des droits de l'homme (a) que de la chambre criminelle (b).

a – Par la Cour européenne des droits de l'homme

206. Si l'autorité judiciaire est la gardienne des libertés individuelles comme le prévoit l'article 66 de la Constitution, il semblerait qu'en matière de garde à vue, ce rôle soit confié pendant les premières quarante-huit heures de la mesure à une autorité dont l'indépendance et l'impartialité sont sujettes à caution au regard des exigences européennes. Bien que le Conseil constitutionnel ait estimé que l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet, la CEDH a en effet adopté une position toute autre.

207. Dans un arrêt *Medvedyev c/ France* du 10 juillet 2008⁵⁵⁰, les requérants invoquaient notamment qu'ils avaient fait l'objet d'une privation de liberté arbitraire pendant treize jours et que cette mesure n'avait pas été soumise au contrôle de l'autorité judiciaire. La CEDH a tout d'abord relevé que la détention litigieuse ne reposait pas sur une base légale suffisante et que les mesures prises sur le fondement de la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994⁵⁵¹ n'encadraient pas

⁵⁵⁰ CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, précit. La CEDH était saisie d'une affaire portant sur des arrestations en pleine mer. Après avoir appris qu'un navire dénommé le *Winner* et battant pavillon cambodgien était susceptible de transporter une quantité importante de stupéfiants, les autorités françaises ont demandé aux autorités cambodgiennes l'autorisation d'arraisonner le navire en question. Lorsque cette demande fut acceptée par une note verbale du 7 juin 2002 du ministre des affaires étrangères cambodgien, un bâtiment français intercepta le *Winner* le 13 juin 2002, navire dont les membres furent détenus à bord durant treize jours avant d'accoster à Brest le 26 juin 2002. A son arrivée, l'équipage du navire a été placé en garde à vue sous le contrôle d'un juge d'instruction.

⁵⁵¹ Loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer, *JORF* n° 0163 du 16 juillet 1994, p. 10244, art. 13. Cet article dispose que « *Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'un trafic de stupéfiants se commet à bord de l'un des navires visés à l'article 12 et se trouvant en dehors des eaux territoriales, les commandants des bâtiments de l'Etat et les commandants de bord des aéronefs de l'Etat, chargés de la surveillance en mer, sont habilités à exécuter ou à faire exécuter, sous l'autorité du préfet maritime ou, outre-mer, du délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer qui en avise le procureur de la République, les mesures de contrôle et de coercition prévues par le droit international et la présente loi* ».

suffisamment la privation de liberté subie par les requérants pendant ces treize jours, jugeant que « *les normes juridiques sus-évoquées n'offrent pas une protection adéquate contre les atteintes arbitraires au droit à la liberté* »⁵⁵². S'agissant plus particulièrement du procureur de la République, la Cour de Strasbourg a jugé que ce dernier « *n'est pas une "autorité judiciaire" au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion : comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié* »⁵⁵³. La France a donc été condamnée pour violation de l'article 5 § 1 de la CESDHLF.

208. S'agissant en revanche de la durée de la privation de liberté au regard de l'article 5 § 3 de la CESDHLF, la Cour de Strasbourg a adopté une position plus souple à l'égard de la France. Après avoir rappelé que seules des « *circonstances exceptionnelles* » pourraient justifier un tel délai, en principe contraire à l'exigence de célérité qui se manifeste par l'expression « *aussitôt traduite* » de cet article, la Cour de Strasbourg a jugé au regard du contexte particulier qu'il existait « *une impossibilité matérielle d'amener "physiquement" les requérants devant une telle autorité dans un délai plus bref* »⁵⁵⁴ et que même si le procureur de la République n'était pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLF, « *la durée de la privation de liberté subie par les requérants se trouve justifiée par les "circonstances tout à fait exceptionnelles" sus-exposées, notamment par l'inévitable délai d'acheminement du Winner vers la France* »⁵⁵⁵, rejetant ainsi toute violation de l'article 5 § 3 de la CESDHLF.

209. Dans un arrêt du 29 mars 2010 rendu en grande chambre, la CEDH s'est interrogée de nouveau sur la base légale de la privation de liberté des membres de l'équipage du *Winner* qui avait duré treize jours. Après avoir considéré que les requérants relevaient de la juridiction de la France au sens de l'article 1^{er} de la CESDHLF « *compte tenu de l'existence d'un contrôle absolu et exclusif exercé par la France, au moins de facto, sur le Winner et son équipage dès l'interception du navire, de manière continue et ininterrompue* »⁵⁵⁶, la Cour de Strasbourg relève que les mesures prises après l'arraisonnement du navire ne constituaient pas une restriction à leur liberté de circulation et qu'ils ont bien été privés de leur liberté « *dès lors que*

⁵⁵² CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, précit., § 61.

⁵⁵³ *Idem*.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, § 67.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, § 68.

⁵⁵⁶ CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, précit., § 67.

le cap suivi par le navire était imposé par les militaires français »⁵⁵⁷. Prenant en considération l'objectif de lutte contre le trafic international de stupéfiants auquel la France participe, la CEDH estime cependant que « la spécificité du contexte maritime (...) ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les équipages ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les Etats se sont engagés à fournir aux personnes placées sous leur juridiction »⁵⁵⁸. La CEDH a confirmé à nouveau la violation par la France de l'article 5 § 1 de la CESDHLF.

210. Après avoir rappelé les exigences européennes relatives à la protection de la personne arrêtée ou détenue par un contrôle juridictionnel en vue d'éviter notamment tout risque de mauvais traitement, la Cour de Strasbourg a jugé que « Le magistrat 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, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention »⁵⁵⁹. Cependant, elle n'a pas condamné la France sur le fondement de l'article 5 § 3 de la CESDHLF eu égard aux circonstances exceptionnelles de l'espèce et du fait d'éléments apportés par le Gouvernement français démontrant que les requérants ont été présentés le jour même à des juges d'instruction chargés de l'affaire⁵⁶⁰.

211. Cette position de la CEDH ne surprend guère dans la mesure où la jurisprudence européenne, confirmée par cette solution⁵⁶¹, a posé des conditions précises pour qu'une autorité décidant d'une mesure de contrainte puisse être qualifiée d'autorité judiciaire. Progressivement, la CEDH est passée d'une analyse *in concreto* en prenant en considération l'application de la législation dans les circonstances de la cause⁵⁶² à une analyse *in abstracto*⁵⁶³

⁵⁵⁷ *Ibid.*, § 74.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, § 81.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, § 124.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, § 127.

⁵⁶¹ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 2012 p. 391, n° 384. Selon cet auteur, le rappel des qualités de cet « autre magistrat » par la CEDH montre bien qu'elle a maintenu sa jurisprudence.

⁵⁶² CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c/ Suisse*, req. n° 7710/76, Série A, n° 34, § 32. La Cour de Strasbourg estime qu'« elle ne doit pas se livrer à un contrôle abstrait de normes mais limiter son examen, dans la mesure du possible, à la manière dont ladite législation a été appliquée dans les circonstances de la cause ».

⁵⁶³ L'approche *in concreto* sera en effet abandonnée au profit d'une analyse *in abstracto* centrée sur l'exigence d'indépendance et d'impartialité de l'autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3. Sur ce point, v. : J. PRADEL,

afin de vérifier si le procureur de la République est bien une autorité judiciaire indépendante et impartiale au sens de l'article 5 § 3. La CEDH avait en effet déjà jugé auparavant que le procureur de la République n'était pas indépendant, ni impartial dans la mesure où il était l'autorité de poursuite et où il pouvait potentiellement devenir une partie à la procédure judiciaire ultérieure⁵⁶⁴. Elle avait d'ailleurs jugé quelques années plus tôt que l'impartialité du magistrat qui décidait de la détention pouvait être remise en question dans l'hypothèse où il pouvait intervenir dans la procédure pénale ultérieure en tant que partie poursuivante⁵⁶⁵. C'est ici de l'impartialité fonctionnelle dont il est question, celle-ci étant fondée sur la notion d'impartialité objective ainsi que sur la théorie des apparences⁵⁶⁶. En droit français, cette obligation d'impartialité « *est assurée par le professionnalisme, la déontologie et les garanties statutaires dont dispose un magistrat du ministère public pleinement responsable de ses actes* »⁵⁶⁷.

212. Cet arrêt rendu en la grande chambre de la CEDH constitue en réalité moins une condamnation du procureur de la République qu'un avertissement lancé au Gouvernement français, la CEDH ayant « *suspendu son glaive sur la réforme de la procédure pénale* » alors envisagée⁵⁶⁸. Bien que la France ait été condamnée sur le fondement de l'article 5 § 1, elle a évité une condamnation sur le fondement de l'article 5 § 3 grâce au juge d'instruction dont la disparition avait été un temps envisagée. Un auteur a d'ailleurs remarqué, à propos du caractère contesté d'autorité judiciaire du procureur de la République, que « *l'arrêt Medvedyev affirme bel et bien, a contrario, que le procureur, du fait de sa dépendance et de sa partialité,*

note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, in *D.* 2011, p. 340.

⁵⁶⁴ CEDH, 15 juillet 2005, *Assenov c/ Bulgarie*, req. n° 42026/98, § 55. Dans cet arrêt, la CEDH a jugé que « *ni l'enquêteur ayant entendu le requérant et ordonné le placement en détention provisoire, ni le procureur qui l'a confirmé par la suite ne pourraient être considérés comme suffisamment indépendants et impartiaux pour les besoins de l'article 5 § 3, compte tenu de leur rôle d'autorité de poursuites et de leur participation potentielle en tant que partie à la procédure judiciaire* ».

⁵⁶⁵ CEDH, 23 octobre 1990, *Huber c/ Suisse*, req. n° 26637/95, Série A, n° 188, § 43 ; CEDH, 26 novembre 1992, *Brincat c/ Italie*, req. n° 27540/95, Série A, n° 249-A, § 21 ; CEDH, 3 juin 2003, *Pantea c/ Roumanie*, req. n° 33343/96, Rec. 2003-VI, § 236.

⁵⁶⁶ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 11^{ème} éd., 2012, p. 374. L'impartialité doit en effet s'apprécier selon une démarche objective consistant à s'assurer que le juge offre des garanties suffisantes excluant tout doute possible.

⁵⁶⁷ J.-P. JEAN, « Le ministère public entre modèle (...) », *Op. cit.*, p. 670. Outre son indépendance et son impartialité, le juge doit en effet aussi faire preuve de professionnalisme notamment en matière de diligence, d'équité du procès et de respect de la loi. Sur ce point, v. : D. COMMARET, « La procédure pénale vue comme modèle éthique et déontologique des professions judiciaires » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, pp. 325 et s.

⁵⁶⁸ P. HENNION-JACQUET, « L'arrêt Medvedyev : un turbulent silence sur les qualités du parquet français », *D.* 2010, p. 1390.

*ne peut être le juge de l'habeas corpus »*⁵⁶⁹.

213. Suite à cet arrêt, la ministre de la Justice considérait alors que la CEDH, qui ne remet pas en cause le statut du ministère public français, « *rappelle uniquement les principes qui se dégagent de sa jurisprudence s'agissant des caractéristiques que doit avoir un juge ou un magistrat habilité pour remplir les conditions posées par la convention européenne des droits de l'Homme, en matière de détention* »⁵⁷⁰. Cependant, la jurisprudence européenne ultérieure concernant la France sera davantage explicite sur cette question.

214. Dans son arrêt *Moulin c/ France* du 23 novembre 2010, la CEDH s'est également prononcée sur la question de l'indépendance du procureur de la République. Après avoir rappelé sa solution dégagée dans l'arrêt *Medvedyev c/ France* du 29 mars 2010, la CEDH relève que lors de la perquisition, les juges d'instruction « *se sont strictement contentés de procéder aux opérations de perquisition et de saisie, à l'exclusion de toute autre mesure, en particulier concernant l'audition de la requérante et l'examen de la légalité de sa détention* »⁵⁷¹. Elle estime ensuite que les juges d'instruction sont intervenus en dehors de leur ressort de compétence territoriale et que la garde à vue s'était déroulée dans celui de la Cour d'appel de Toulouse, ce qui les rendait incompétents pour contrôler la légalité de la détention de la requérante⁵⁷². La CEDH relève en outre que la requérante n'a pas été entendue, à titre personnel, par les juges d'instruction pendant la période entre son placement en garde à vue et sa présentation devant ces juges dans le cadre de l'interrogatoire de première comparution⁵⁷³. Était ensuite examinée la question de savoir si le procureur de la République adjoint est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLF. Après avoir rappelé les règles de droit interne qui régissent le parquet français, la CEDH ne se prononce pas sur la question de la dépendance du ministère public au ministre de la Justice, ce débat relevant pour elle des autorités nationales, mais elle condamne sans équivoque le statut français du procureur de la République en jugeant 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*

⁵⁶⁹ J.- B. THIERRY, « L'arrêt *Medvedyev c/ France* du 29 mars 2010 : juge d'instruction : 1 - Parquet : 0 », *Dr. pén.* 2010, n° 6, étude n° 12.

⁵⁷⁰ Communiqué de presse de Mme M. ALLIOT-MARIE, disponible sur <http://www.presse.justice.gouv.fr>.

⁵⁷¹ CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, précit., § 47.

⁵⁷² *Ibid.*, § 50.

⁵⁷³ *Ibid.*, § 51.

garanties inhérentes à la notion autonome de “magistrat” au sens de l'article 5 § 3 »⁵⁷⁴ et 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 »⁵⁷⁵. La CEDH condamne ainsi la France pour violation de l'article 5 § 3.

215. Pour la CEDH, le procureur de la République ne présente pas les qualités de l'autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLF. Pour certains, cet arrêt est « la consécration éclatante du caractère non indépendant et non impartial du parquet français, même s'il n'est pas dit expressément que le parquet n'est pas une autorité judiciaire »⁵⁷⁶.

216. Au-delà de ces exigences posées notamment par l'article 5 § 3 de la CESDHLF, la question de l'indépendance du procureur de la République à l'égard tant du pouvoir exécutif que des parties doit aussi être analysée au regard des exigences d'indépendance et d'impartialité relatives au tribunal⁵⁷⁷ posées par l'article 6 § 1 « compte tenu notamment du rôle joué par le procureur de la République dans la mise en état des affaires pénales et de l'émergence de la figure du procureur-juge avec les procédures de composition pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité »⁵⁷⁸. Les exigences européennes relatives à l'indépendance et à l'impartialité soit de l'autorité judiciaire, soit du tribunal sont en effet des notions voisines qui permettent d'envisager la question de l'indépendance du procureur de la République notamment au regard de l'importance de ses prérogatives que l'on peut qualifier de quasi-juridictionnelles⁵⁷⁹. La fonction dictant le statut⁵⁸⁰, cette évolution exponentielle des prérogatives du procureur de la République nécessite alors une réforme qui doit se traduire par davantage de garanties statutaires pour les membres du parquet⁵⁸¹.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, § 57.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, § 58.

⁵⁷⁶ J. PRADEL, note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, in *D.* 2011, p. 338.

⁵⁷⁷ Pour une analyse du droit à un tribunal impartial, v. not. : M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit à un tribunal impartial » in *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 18^{ème} éd., 2012, p. 557.

⁵⁷⁸ J.-P. MARGUENAUD et D. ROETS, note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, in *RSC* 2011, p. 211.

⁵⁷⁹ M. ROBERT, « L'avenir du ministère public français », *AJ pén.* 2011, p. 118. Le procureur de la République dont les prérogatives sont de nature quasi-juridictionnelles est en effet appelé à se référer « aux principes qui gouvernent la décision judiciaire ».

⁵⁸⁰ T.-S. RENOUX, « L'apport constitutionnel à la réflexion (...) », *Op. cit.*, p. 36. Cet auteur s'interroge notamment sur le fait de savoir si le statut du parquet correspond à son évolution contemporaine. Au regard de ses prérogatives grandissantes et de ses garanties statutaires, il semblerait que non.

⁵⁸¹ Le projet de loi constitutionnelle portant réforme du CSM semble aller dans ce sens. V. *infra* n^{os} 303 et s.

217. Le fondement de la condamnation de la France par la CEDH dans cet arrêt réside certes dans le fait qu'un magistrat du siège n'est intervenu que cinq jours plus tard, mais la position européenne sur la dépendance et la partialité du procureur de la République français est clairement affirmée. Cette position a d'ailleurs été rappelée très récemment dans une affaire portant sur l'interception en pleine mer d'un navire transportant de la drogue et dont les membres de l'équipage, après avoir été privés de liberté pendant dix-huit jours le temps de leur acheminement vers la France, ont été placés en garde à vue pendant quarante-huit heures, puis présentés à des juges des libertés et de la détention⁵⁸².

218. Par ailleurs, il est permis de se demander, comme pour le procureur de la République, si le juge d'instruction français, organe de contrôle de la garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire, remplit nécessairement les conditions d'indépendance et d'impartialité posées par la CEDH. Si le juge d'instruction est en effet un magistrat du siège et peut, sans nul doute, être qualifié de magistrat au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLF, il est des cas où la CEDH a estimé que l'institution n'en présentait pas les qualités dans la mesure où le juge d'instruction pouvait déclencher ultérieurement des poursuites⁵⁸³. Que penser alors de la qualité de partie poursuivante du juge d'instruction dans le cadre d'un renvoi de l'affaire devant les juridictions pénales ?⁵⁸⁴ Pour certains auteurs, la substitution au juge d'instruction d'un juge de l'enquête et des libertés échappe à cette critique⁵⁸⁵, mais cette idée, qui a fait l'objet de rapports proposant notamment pour la création de ce nouveau juge⁵⁸⁶ ainsi que d'une doctrine

⁵⁸² CEDH, 4 décembre 2014, *Hassan et a. c/ France*, req. n° 46695/10 et 54588/10, § 88 ; *Dr. pén.* 2015, n° 2, étude n° 5, obs. O. DECIMA ; *AJ pén.* 2015, p. 102, obs. G. POISSONNIER ; *JCP G* 2015, n° 5, 134, note J. PRADEL ; *D.* 2015. 303, note J.-F. RENUCCI ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 10, p. 9, note E. RASCHEL ; *Dr. pén.* 2015, n° 4, chron. n° 4, obs. E. DREYER. La CEDH a jugé en effet que « si la garde à vue des requérants était sous le contrôle du procureur de la République, celui-ci ne peut passer pour un "juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" au sens de l'article 5 § 3 de la Convention ». La condamnation du procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire au sens du droit français est ainsi nettement affirmée dans la jurisprudence de la Cour.

⁵⁸³ V. not. : CEDH, 5 avril 2001, *H.B. c/ Suisse*, req. n° 26899/95, § 55 ; CEDH, Gr. ch., 25 mars 1999, *Nikolova c/ Bulgarie*, req. n° 31195/96, Rec. 1999-II, p. 241, § 51 ; CEDH, 8 juillet 2004, *Vachev c/ Bulgarie*, req. n° 42287/98, Rec. 2004-VIII, p. 145, § 64.

⁵⁸⁴ Sur la qualité de partie poursuivante du juge d'instruction, v. not. : D. REBUT, obs. sous CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, in *D.* 2010, p. 971.

⁵⁸⁵ J.-F. RENUCCI, « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre (...) », *Op. cit.*, p. 1388.

⁵⁸⁶ Ph. LEGER (prés.), *Rapport (...)*, précit., pp. 6 et s. Le comité présidé par Philippe LEGER proposait de supprimer le juge d'instruction et de le remplacer par un juge de l'enquête et des libertés. V. aussi : Y. GAUDEMET, « Rapport du groupe de travail (...) », *Op. cit.*, étude n° 11 (les propositions du groupe de travail y ont été reproduites intégralement). Le groupe de travail présidé par Yves GAUDEMET proposait alors le schéma suivant : il serait institué un juge de l'enquête et des libertés, magistrat du siège indépendant et impartial, qui contrôlerait des mesures de contrainte ou intrusives et qui pourrait, conformément à la loi, déléguer certaines de ses compétences à d'autres magistrats du siège alors que la direction de l'enquête resterait entre les mains du procureur de la République avec, dans le cas de la garde à vue, une saisine à la fois du procureur de la République qui serait informé de la mesure et du juge de l'enquête et des libertés qui

relativement abondante⁵⁸⁷, semble aujourd'hui avoir été abandonnée⁵⁸⁸. Après avoir été égratigné durant de nombreuses années⁵⁸⁹, l'institution conserve néanmoins toute sa légitimité⁵⁹⁰. Quoi qu'il en soit, l'intervention d'un magistrat du siège dans le contrôle des enquêtes pénales est « *constitutionnellement inéluctable* »⁵⁹¹.

219. En tout état de cause, la position de la CEDH quant au défaut d'indépendance et d'impartialité du procureur de la République a permis d'engager une véritable réflexion sur le statut du ministère public, la jurisprudence de la CEDH ayant fait l'objet d'une réception par la chambre criminelle.

b – Par la chambre criminelle

220. Dans le prolongement de la jurisprudence européenne, la chambre criminelle a notamment jugé que « *si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que le demandeur a été libéré à l'issue d'une privation de liberté d'une*

contrôlerait la mesure.

⁵⁸⁷ Sur la suppression du juge d'instruction, v. not. : C. GIUDICELLI, « Le juge d'instruction évoluera ou disparaîtra », *AJ pén.* 2009, p. 68 ; Dossier, « Le juge d'instruction doit-il disparaître ? », *AJ pén.* 2010, p. 421 ; J. PRADEL, « La disparition du juge d'instruction dans l'avant-projet du futur code de procédure pénale », *D.* 2010, p. 1293 ; S. GUINCHARD, « Requiem joyeux pour l'enterrement annoncé du juge d'instruction » in *Livre du bicentenaire du code pénal et du code d'instruction criminelle*, B. TEYSSIE (dir.), Paris, Dalloz, Université Panthéon-Assas, 2010, p. 257 ; A. DECOCQ, « Dialogue des morts sur la réforme de la procédure pénale » in *Justice et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 939. V. aussi : Y. GAUDEMET, « La réforme de la procédure pénale vue de la constitution », *Le Monde*, 19 octobre 2010.

⁵⁸⁸ Ph. LEGER (prés.), *Rapport (...)*, précit., p. 8. Ce rapport proposait une simplification de la phase préparatoire du procès pénal par l'institution d'un cadre unique d'enquête dans lequel le ministère public serait replacé dans le rôle de directeur d'enquête et d'autorité de poursuite. Cela passerait nécessairement par la suppression de la phase d'instruction et de son juge. Cette proposition n'a toutefois pas été suivie par le législateur.

⁵⁸⁹ Ch. GUERY, « Juge d'instruction cherche emploi », *Libération*, 12 février 2004.

⁵⁹⁰ J. BOURGUIGNON, « La réforme de la garde à vue : l'avis d'un juge d'instruction », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 33. V. aussi : M. DELMAS-MARTY (prés.), Commission Justice pénale et Droits de l'Homme, *La mise en état des affaires pénales*, La Documentation française, 1991, pp. 126 et s. Cette commission proposait non pas de supprimer le juge d'instruction, mais de confier l'enquête au parquet sous le contrôle d'un juge d'instruction. Ce transfert des pouvoirs d'enquête du second au premier nécessitait toutefois de renforcer l'indépendance des magistrats du parquet. Sur ce point, v. : M. DELMAS-MARTY, « Garantir l'indépendance du parquet », *Le Monde*, 6 janvier 2009.

⁵⁹¹ T. MEINDL, « Les implications constitutionnelles de la suppression du juge d'instruction », *RSC* 2010, p. 395.

durée compatible avec l'exigence de brièveté imposée par ledit texte conventionnel »⁵⁹². Ici, la chambre criminelle s'écarte de la jurisprudence constitutionnelle faisant des magistrats du parquet une autorité judiciaire au même titre que les magistrats du siège et procède à une réception de la jurisprudence européenne. Même si le procureur de la République n'est pas « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » comme le dispose l'article 5 § 3 de la CESDHLE, il suffit que la durée de la privation de liberté soit compatible avec les exigences européennes⁵⁹³. Cette solution fut reprise ultérieurement dans un arrêt du 18 janvier 2011 par lequel la chambre criminelle refuse au procureur de la République la qualité d'autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLE, mais elle a rejeté le pourvoi estimant que « S'il est vrai que le ministère public, ne présentant pas les garanties d'indépendance et d'impartialité et étant partie poursuivante, n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 précité, aucune nullité n'est en l'espèce encourue, dès lors que le demandeur a été présenté à un magistrat du siège dans un délai compatible avec les dispositions de ce texte »⁵⁹⁴.

221. La chambre criminelle est allée, sans grande difficulté, à contre-courant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel reconnaissant la qualité d'autorité judiciaire aux membres du parquet en tenant compte des exigences européennes. Cette réception de la jurisprudence de la CEDH par la chambre criminelle a, par la suite, conduit les autorités françaises à prendre en compte ces exigences européennes en droit.

2 – Une prise en compte des exigences européennes en droit français

222. Suite à cette jurisprudence européenne, les juridictions judiciaires notamment la chambre criminelle et également les autorités françaises en ont tiré les conséquences. Bien que la réforme de la garde à vue ait été d'inspiration constitutionnelle, il n'en demeure pas moins que ces incessants rappels de la CEDH sur le statut du ministère public ont contraint les autorités françaises à prendre position sur cette question. Outre le projet de loi constitutionnelle portant réforme du CSM qui n'a pas encore été adopté⁵⁹⁵, cette prise en compte des exigences européennes s'est ainsi caractérisée en droit, d'une part, par la

⁵⁹² Cass. crim, 15 décembre 2010, n° 10-83.674, précit.

⁵⁹³ Sur la question de la compatibilité du délai de la garde à vue par rapport à l'exigence européenne de célérité, v. *infra* n°s 245 et s.

⁵⁹⁴ Cass. crim., 18 janvier 2011, n° 10-84.980, Bull. crim. n° 8.

⁵⁹⁵ V. *infra* n°s 392 et s.

suppression des instructions individuelles par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 (a) et, d'autre part, par un rapprochement entre l'enquête et l'instruction par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 (b).

a – La suppression des instructions individuelles par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013

223. L'article 30 du code de procédure pénale⁵⁹⁶ prévoyait dans son premier alinéa que le ministre de la Justice conduise « *la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement* » tout en veillant à la cohérence de l'application de cette politique sur l'ensemble du territoire français. Le second alinéa de cet article disposait en outre que le ministre de la Justice pouvait adresser des « *instructions générales d'action publique* » à l'ensemble des magistrats du ministère public. Transposant les termes de l'article 36 du même code dans sa rédaction issue de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993, le troisième alinéa de cet article disposait enfin que le ministre de la Justice pouvait dénoncer au procureur général les infractions pénales dont il avait connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées dans le dossier de procédure, de déclencher ou de faire déclencher des poursuites ou alors de saisir la juridiction compétente.

224. Les dispositions de l'article 30 du code de procédure pénale ont été déclarées conformes à la Constitution. En effet, au regard de l'article 20 de la Constitution qui confie au gouvernement la détermination et la conduite de la politique de la Nation notamment en matière d'action publique et de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 qui place les procureurs de la République sous l'autorité du ministre de la Justice, le Conseil constitutionnel a jugé que « *l'article 30 nouveau du code de procédure pénale, qui définit et limite les conditions dans lesquelles s'exerce cette autorité, ne méconnaît ni la conception française de la séparation des pouvoirs, ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle* »⁵⁹⁷. Cela se comprend dans la mesure où l'article 30 du code de procédure pénale confiant au ministre de la Justice la conduite de la politique d'action publique qui doit veiller à sa cohérence sur tout le territoire national se situe dans le

⁵⁹⁶ C. proc. pén., art. 30 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

⁵⁹⁷ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n° 98.

prolongement de l'article 20 de la Constitution et s'inscrit de ce fait parfaitement dans la conception de la notion d'autorité judiciaire dégagée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

225. Une recommandation adoptée le 6 octobre 2000 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁵⁹⁸, qui n'a aucune valeur contraignante pour les Etats membres, énonce les principes fondamentaux relatifs aux parquets européens qui doivent régir son action, notamment les garanties nécessaires à l'exercice de ses missions et ses liens avec le pouvoir exécutif. Ainsi, ce texte recommande notamment que les Etats membres doivent « *privilégier une organisation hiérarchique sans que toutefois cette organisation entraîne la constitution de structures bureaucratiques, inefficaces ou paralysantes* » et « *définir des lignes directrices générales relatives à la mise en œuvre de la politique pénale* ». Les instructions individuelles ne sont pas prohibées par cette recommandation⁵⁹⁹ contrairement aux instructions de non-poursuite⁶⁰⁰.

226. Ayant consacré un « *modèle jacobin, centralisé et hiérarchisé* »⁶⁰¹, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a renforcé le principe de subordination hiérarchique du procureur de la République, et ce d'autant plus que l'organisation pyramidale et hiérarchisée du parquet a été inscrite dans le code de procédure pénale par la création d'un chapitre premier *bis* dédié aux attributions du Garde des Sceaux, puis des sections distinctes dans le chapitre deux qui sont dédiées notamment aux attributions des procureurs généraux et à celles des procureurs de la République.

227. Entre-temps, l'avant-projet du futur code de procédure pénale prévoyait aussi de renforcer les attributions du ministre de la Justice par une autorité accrue sur le ministère public⁶⁰² conduisant à une autonomie limitée du parquet dans la conduite de l'action publique même si l'avant-projet proposait de supprimer les instructions individuelles de classement

⁵⁹⁸ Recommandation Rec(2000)19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 6 octobre 2000, disponible sur <https://rm.coe.int/16804c4917>.

⁵⁹⁹ La recommandation préconise en effet seulement que les instructions de poursuite s'accompagnent de « *garanties suffisantes de transparence et d'équité* » conformément à la loi nationale, le gouvernement devant notamment motiver ses instructions écrites, les acheminer par voie hiérarchique, les verser au dossier de la procédure pénale avant l'audience et enfin, les soumettre à un débat contradictoire.

⁶⁰⁰ Recommandation Rec(2000)19 du 6 octobre 2000, précit., n° 13.

⁶⁰¹ J.-P. JEAN, « Le ministère public entre modèle (...) », *Op. cit.*, p. 670.

⁶⁰² Avant-projet du futur code de procédure pénale, art. 221-4 et s.

sans suite⁶⁰³. Au regard du pouvoir de direction et de supervision de l'enquête de l'exécutif du fait de son autorité sur le ministère public que l'avant-projet du futur code de procédure pénale prévoyait d'instituer⁶⁰⁴, l'indépendance des magistrats du parquet n'aurait pu être qu'illusoire.

228. La volonté de rompre avec la pratique des instructions individuelles était déjà manifeste dès 2012⁶⁰⁵. Par la suite, afin de dissiper les doutes qui peuvent exister quant à l'éventuelle ingérence du pouvoir exécutif dans des procédures pénales et de clarifier les attributions du ministre de la Justice et des parquets⁶⁰⁶, la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 a marqué une étape significative dans la quête de l'indépendance des procureurs de la République à l'égard du pouvoir exécutif, « *grande exigence de notre temps* »⁶⁰⁷, en clarifiant les attributions du ministre de la Justice et du parquet et en supprimant les instructions individuelles dans les affaires pénales sensibles, rompant ainsi avec la pratique consacrée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. En effet, l'article 30 du code de procédure pénale prévoit, dans son premier alinéa, que la conduite de la « *politique pénale déterminée par le Gouvernement* »⁶⁰⁸ est confiée au ministre de la Justice qui veille à ce que son application soit cohérente sur l'ensemble du territoire français, le deuxième alinéa de cet article prévoyant qu'à cette fin, il adresse à l'ensemble des procureurs des « *instructions générales* ». Le troisième alinéa prévoit cependant que le ministre de la Justice « *ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles* ». Le quatrième alinéa prévoit enfin que chaque année, il publie un rapport, transmis au Parlement, qui peut donner lieu à un débat dans les deux chambres sur l'application de la politique pénale en mentionnant les conditions de sa mise en œuvre et des instructions générales délivrées aux magistrats du ministère public.

⁶⁰³ Avant-projet du futur code de procédure pénale, art. 221-7.

⁶⁰⁴ J. PRADEL et D. GUERIN, « Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale », *D.* 2010, p. 662.

⁶⁰⁵ Circ. du 19 décembre 2012 de politique pénale de Mme la garde des sceaux, *JORF* n° 0243 du 18 octobre 2012, p. 16225, texte n° 6. Par cette circulaire, la garde des sceaux de l'époque avait en effet déjà manifesté sa volonté de rompre avec la pratique des instructions individuelles.

⁶⁰⁶ Rép. min. n° 1363, *JO Sénat Q* du 10 janvier 2013, p. 88. La modification de l'article 30 du code de procédure pénale a ainsi pour finalité de « *supprimer la confusion qui faisait du garde des Sceaux un intervenant direct dans l'action publique, restituer à la fois au ministre de la Justice la responsabilité d'animer la politique pénale et au parquet le plein exercice de l'action publique, afin de mettre en cohérence la loi et les nouvelles pratiques* ».

⁶⁰⁷ J. PRADEL et J.-P. LABORDE, « Du ministère public en matière pénale. A l'heure d'une éventuelle autonomie ? », *D.* 1997, p. 141

⁶⁰⁸ La Commission de réflexion sur la Justice présidée par M. Pierre TRUCHE avait initialement suggéré la notion de « *politique d'action publique* » plutôt que celle de « *politique pénale* ». Sur la notion de politique d'action publique, v. : P. TRUCHE (prés.), *Rapport de la Commission de réflexion sur la justice*, La Documentation française, 1997, pp. 20 et s.

229. La loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 a en outre introduit le respect du principe d'impartialité dans l'exercice des prérogatives du procureur de la République en modifiant l'article 31 du code de procédure pénale qui dispose dorénavant que « *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* »⁶⁰⁹. La nouvelle loi a aussi modifié l'article 35 du même code en prévoyant que le procureur général précise et, le cas échéant, adapte les instructions générales qui lui sont délivrées à la situation de son ressort, mais également qu'« *Outre les rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande du ministre de la justice, le procureur général adresse à ce dernier un rapport annuel de politique pénale sur l'application de la loi et des instructions générales ainsi qu'un rapport annuel sur l'activité et la gestion des parquets de son ressort* », le procureur général informant, au moins une fois par an, l'assemblée des magistrats du siège et du parquet des conditions de mise en œuvre dans le ressort de la politique pénale et des instructions générales⁶¹⁰. Enfin, le nouvel article 39-1 du code de procédure pénale prévoit le même dispositif que celui prévu par l'article 35 de ce code, mais dans le cadre des liens ascendants entre les procureurs de la République et les procureurs généraux⁶¹¹.

230. Tout d'abord, la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 ne remet nullement en cause les instructions générales adressées aux parquets. Ces instructions générales constituent *a priori* une forme de dépendance du ministère public envers le pouvoir exécutif⁶¹². Certains estiment à ce titre que la qualité d'autorité judiciaire nécessite que le ministère public fixe « *des orientations permettant de guider l'application au cas par cas du principe de l'opportunité des poursuites* »⁶¹³. Néanmoins, si cette dépendance ne permet pas en effet de rompre totalement le cordon ombilical qui unit le ministère public au pouvoir exécutif, le système

⁶⁰⁹ C. proc. pén., art. 31.

⁶¹⁰ C. proc. pén., art. 35.

⁶¹¹ C. proc. pén., art. 39-1 : « *En tenant compte du contexte propre à son ressort, le procureur de la République met en œuvre la politique pénale définie par les instructions générales du ministre de la justice, précisées et, le cas échéant, adaptées par le procureur général. Outre les rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande du procureur général, le procureur de la République adresse à ce dernier un rapport annuel de politique pénale sur l'application de la loi et des instructions générales ainsi qu'un rapport annuel sur l'activité et la gestion de son parquet. Il informe, au moins une fois par an, l'assemblée des magistrats du siège et du parquet des conditions de mise en œuvre, dans le ressort, de la politique pénale et des instructions générales adressées à cette fin par le ministre de la justice en application du deuxième alinéa de l'article 30* ».

⁶¹² Pour certains, le terme d'instruction devrait être remplacé par un terme plus adéquat dans la mesure où il fait perdre aux magistrats du parquet leur pouvoir d'appréciation et où les procureurs généraux et les procureurs de la République adaptent ces instructions générales en tenant compte du contexte de leur ressort. Sur ce point, v. : P. LYON-CAEN, « Vers un parquet indépendant ? », *D.* 2013, p. 1360.

⁶¹³ P. CASSIA, « Qu'est-ce qu'une "autorité judiciaire" ? », *AJDA* 2010, p. 753.

actuel permet une application uniforme et cohérente de la politique pénale sur l'ensemble du territoire français et de garantir l'égalité des citoyens devant la loi, évitant ainsi le spectre d'une « *privatisation rampante de la justice* »⁶¹⁴ voire, en cas d'appréciation de chaque parquet dans les affaires délicates, d'un « *gouvernement des procureurs* »⁶¹⁵. Cette intervention du ministre de la Justice dans la cohérence et l'application de la politique pénale en vue d'assurer l'égalité devant la loi de tous les citoyens sur le territoire national a en effet pu être qualifiée comme « *la marque d'un [E]tat de droit* »⁶¹⁶. Seule la hiérarchisation du ministère public permet d'assurer la neutralité et l'égalité de la politique d'action publique, devenue politique pénale, qui est singulière dans la mesure où elle repose sur le principe d'opportunité des poursuites, cette structure hiérarchique ne pouvant pas faire obstacle à l'exercice du pouvoir propre des chefs de parquet⁶¹⁷.

231. Malgré cela, la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 apporte tout de même plusieurs innovations. Tout d'abord, elle distingue, d'une part, la « *politique pénale* » – et non plus la politique d'action publique – qui relève du gouvernement conformément à l'article 20 de la Constitution et, d'autre part, la conduite de l'action publique qui relève du ministère public. L'expression de « *politique d'action publique* » avait été préconisée par la Commission de réflexion sur la Justice afin de se substituer à celle de « *politique pénale* » jugée trop réductrice⁶¹⁸. Cependant, le législateur a choisi cette dernière expression afin de clarifier les attributions relatives au ministre de la Justice, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République grâce à cette nouvelle terminologie qui conduit à un véritable « *cloisonnement des attributions* »⁶¹⁹ de chacun même si la politique pénale est définie tant à l'échelon national que local.

232. S'agissant ensuite du principe d'impartialité introduit par la nouvelle loi, si le ministère public doit en effet exercer l'action publique et requérir l'application de la loi conformément au principe d'impartialité auquel il est astreint comme le prévoit l'article 31 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013, cet ajout semble ne pas avoir d'utilité précise surtout dans la mesure où le procureur de la République, autorité judiciaire au

⁶¹⁴ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 131, n° 158.

⁶¹⁵ J. PRADEL et J.-P. LABORDE, « Du ministère public (...) », *Op. cit.*, p. 141.

⁶¹⁶ C. RAYSEGUIER, « Le “parquet à la française” (...) », *Op. cit.*, p. 288.

⁶¹⁷ T.-S. RENOUX, « L'apport constitutionnel à la réflexion (...) », *Op. cit.*, p. 36.

⁶¹⁸ P. TRUCHE (prés.), *Rapport (...)*, précit., p. 26.

⁶¹⁹ E. BONIS-GARCON et O. DECIMA, « Grâce et disgrâce (...) », *Op. cit.*, 955.

sens du droit constitutionnel français, est censé avoir cette qualité⁶²⁰. Ce rappel dans la loi est de ce fait redondant dans la mesure où en tant que représentant de l'intérêt général, le procureur de la République est tenu d'accomplir ses missions dans le respect du principe d'impartialité⁶²¹. A ce sujet, un auteur s'est demandé si on ne devait pas voir dans cet ajout « *une modification des plus symboliques destinée à rassurer ceux qui gardent en mémoire les condamnations de la France par la Cour EDH en raison du manque d'indépendance du parquet* »⁶²².

233. S'agissant enfin de la suppression des instructions individuelles, cette mesure s'inscrit dans le prolongement des recommandations faites par la Commission de réflexion sur la Justice qui avait estimé que devait être prohibée « *toute possibilité pour le garde des Sceaux de donner aux magistrats des instructions, de toute nature, dans les dossiers particuliers* » tout en nuancant sa proposition en estimant que face notamment à la nécessité d'une égale application de la loi sur tout le territoire, toute communication ne doit pas être rompue et que l'échange d'informations et d'avis notamment dans les dossiers individuels était indispensable tant qu'il était transparent⁶²³. Néanmoins, le législateur a également introduit, dans les articles 35 et 39-1 du code de procédure pénale, la référence à des « *rapports particuliers* » entre le ministre de la Justice et le ministère public qui sont établis soit à l'initiative du procureur général ou du procureur de la République, soit sur demande du ministre de la Justice sans toutefois en donner une définition précise. Ainsi, ces « *rapports particuliers* » sont le terreau parfait pour que survivent les instructions individuelles même si cela n'est qu'un risque purement hypothétique, certains remarquant à juste titre que « *la survivance en fait des instructions spéciales serait d'autant plus regrettable que ces dernières ne seraient plus versées au dossier et échapperaient, ce faisant, à la connaissance des parties privées et au débat contradictoire* »⁶²⁴. Pour d'autres en revanche, le système des instructions individuelles se devait d'être maintenu⁶²⁵. En tout état de cause, la suppression des instructions individuelles

⁶²⁰ Const., art. 66. V. aussi : Recommandation Rec(2000)19 du 6 octobre 2000, précit., n° 24. Cette recommandation précise que dans l'exercice de sa mission, le ministère public doit notamment agir « *de façon équitable, impartiale et objective* ».

⁶²¹ M. ROBERT, « L'avenir (...) », *Op. cit.*, p. 116. Pour cet auteur, « *L'impartialité, et son corollaire l'équité, font partie intégrante du concept d'intérêt général, tout particulièrement en matière de justice* ».

⁶²² *Idem.*

⁶²³ P. TRUCHE (prés.), *Rapport (...)*, précit., pp. 31-32.

⁶²⁴ E. BONIS-GARCON et O. DECIMA, « Grâce et disgrâce (...) », *Op. cit.*, p. 955. V. aussi : F. FOURMENT, « Le ministre de la Justice, le ministère public et les affaires individuelles, dix ans après la loi du 9 mars 2004 », *Gaz. Pal.* 2014, n° 233, p. 35.

⁶²⁵ J. PRADEL, « Faut-il supprimer les instructions pénales individuelles du garde des Sceaux au parquet ? A propos du projet de loi adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 4 juin 2013. », *D.* 2013, p.

constitue une avancée significative même si elle ne saurait, à elle seule, répondre aux enjeux actuels d'un ministère public totalement indépendant du pouvoir exécutif.

234. La dépendance du ministère public envers le pouvoir exécutif reste par ailleurs d'autant plus renforcée par la participation du procureur de la République à la politique locale de sécurité publique⁶²⁶ et par la coopération européenne en matière judiciaire. Sur ce point, la procédure dite de « recommandation » écrite d'Eurojust transposée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 et modifiée par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 illustre cette dépendance⁶²⁷. En effet, l'unité d'Eurojust peut notamment formuler un certain nombre de demandes ou avis aux autorités judiciaires nationales et les informer des infractions dont elle a connaissance en vue de la réalisation d'actes d'enquête ou d'engagement de poursuites⁶²⁸. Les autorités judiciaires nationales peuvent également faire remonter des informations à l'unité d'Eurojust et solliciter d'elle un avis écrit et motivé sur des difficultés ou sur des refus quant à l'exécution de demandes présentées ou de décisions prises en matière de coopération judiciaire⁶²⁹. Si l'autorité judiciaire nationale ne donne pas suite à la demande ou à l'avis de l'unité Eurojust, elle doit lui répondre de façon motivée⁶³⁰. En outre, l'autorité judiciaire nationale est soumise à une obligation d'information à l'égard du membre national d'Eurojust – investigations ou procédures en cours, condamnations – si certaines conditions sont remplies⁶³¹. Selon un auteur, « *La conception française apparaît très politique dans une volonté de maîtrise de l'action publique* »⁶³² comme l'illustre le représentant français à Eurojust, magistrat hors hiérarchie mis à disposition de l'unité Eurojust pour trois ans par arrêté du ministre de la Justice sans avis du CSM qui peut en outre recevoir des instructions dans les conditions

1362.

⁶²⁶ Décret n° 2007-1126 du 23 juillet 2007 relatif au conseil local et au conseil intercommunal de sécurité et de prévention de la délinquance et au plan de prévention de la délinquance dans le département, *JORF* n° 170 du 25 juillet 2007, p. 12494, texte n° 15.

⁶²⁷ C. proc. pén., art. 695-4 et s. L'article 695-4 de ce code définit la mission de l'unité d'Eurojust qui, en tant qu' « organe de l'Union européenne doté de la personnalité juridique agissant en tant que collègue ou par l'intermédiaire du membre national, est chargée de promouvoir et d'améliorer la coordination et la coopération entre les autorités compétentes des Etats membres de l'Union européenne dans toutes les enquêtes et poursuites relevant de sa compétence ». Les articles suivants prévoient notamment les prérogatives de cette unité, son mode de nomination ainsi que ses relations avec les autorités judiciaires nationales.

⁶²⁸ C. proc. pén., art. 695-5 et 695-5-1.

⁶²⁹ C. proc. pén., art. 695-5-1 al. 2.

⁶³⁰ C. proc. pén., art. 695-6. Cette motivation n'est cependant pas obligatoire si elle porte atteinte à la sécurité de la Nation ou à la sécurité d'une personne.

⁶³¹ C. proc. pén., art. 695-8-2. L'autorité judiciaire nationale n'est cependant pas tenue de délivrer les informations prévues à cet article si cette communication porte atteinte à la sécurité de la Nation ou à la sécurité d'une personne.

⁶³² J.-P. JEAN, « Le ministère public français au regard des justices pénales d'Europe », *AJ pén.* 2011, p. 109.

prévues à l'article 30 du code de procédure pénale⁶³³. Cette vision de la fonction du représentant français à Eurojust, dépendant du ministre de la Justice par le mode de nomination et les instructions générales, semble ainsi marquée par la conception bien française du ministère public. Ainsi, « *Cette conception caporalisée de la fonction d'un haut magistrat du ministère public paraît en contradiction avec une approche moderne de conduite de l'action publique, incluant un mode de nomination transparent fondé sur la compétence, l'impartialité et la confiance* »⁶³⁴.

235. En tout état de cause, la suppression des instructions individuelles constitue un pas en avant vers l'indépendance du procureur de la République qui n'est aujourd'hui néanmoins pas entièrement acquise, la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 n'ayant pas mis fin aux interrogations que suscite la dépendance du procureur de la République à l'égard du pouvoir exécutif et aux doutes que peut avoir le justiciable⁶³⁵.

236. Enfin, dans le cadre d'une mission de réflexion portant sur « *les possibles évolutions de la procédure pénale* » confiée à un groupe de travail présidé par M. Jacques BEAUME, un rapport a été remis le 10 juillet 2014 au ministre de la Justice. Ce rapport formule des propositions tendant à améliorer la procédure pénale actuelle sans toutefois la rénover en profondeur. La mission a tout d'abord estimé qu'il n'était pas utile de débattre de la question du parquet et que « *cette réflexion sur la répartition des pouvoirs de contrôle de l'enquête entre parquet et juge du siège ne pouvait utilement s'ouvrir (...) qu'à l'unique condition préalable que la réforme, y compris constitutionnelle, du statut du parquet soit menée à son terme* »⁶³⁶. Selon ce rapport, la direction de l'enquête jusqu'à la décision sur l'action publique revient au parquet qui doit notamment diriger la police judiciaire et conduire l'enquête de manière impartiale à charge et à décharge. La mission juge en outre que pour pouvoir constituer le premier niveau de protection des droits fondamentaux pendant l'enquête, le parquet doit « *se repositionner dans un rôle de contrôle de la légalité, de la proportionnalité, de la nécessité et de la qualité de l'enquête* »⁶³⁷. La mission considère enfin, d'une part, que la frontière entre les

⁶³³ C. proc. pén., art. 695-8.

⁶³⁴ J.-P. JEAN « Le ministère public français (...) », *Op. cit.*, p. 109.

⁶³⁵ M. ROBERT, « L'avenir (...) », *Op. cit.*, p. 117. Selon cet auteur, certaines pratiques émanant du pouvoir politique, comme les instructions individuelles, le mode de nomination des procureurs généraux et la limitation à sept ans de l'exercice de certaines fonctions juridictionnelles nuisent tant à l'action du ministère public qu'à l'image du pouvoir exécutif.

⁶³⁶ J. BEAUME (prés.), *Rapport sur la procédure pénale*, 2014, p. 5.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 30.

pouvoirs des enquêteurs et ceux du parquet est floue eu égard à l'article 41 du code de procédure pénale qui dispose que « *Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale. A cette fin, il dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal* » et, d'autre part, que ce rôle d'enquêteur s'oppose à ce qu'il lui soit confié des « *pouvoirs de contrôle sur les atteintes et restrictions induites par les investigations* » lesquels devront être confiés à un juge⁶³⁸. Ce rapport, qui propose une clarification des attributions du procureur de la République en tant que directeur de l'enquête, conduira finalement le législateur à procéder à un rapprochement entre l'enquête et l'instruction, et ce par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016.

b – Un rapprochement entre l'enquête et l'instruction par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016

237. Sans qu'elle ne disparaisse totalement contrairement à ce qui était prévu par l'avant-projet du futur code de procédure pénale⁶³⁹, la frontière entre l'enquête et l'instruction est devenue de plus en plus ténue, un projet de loi ayant été déposé le 24 octobre 2016 à l'Assemblée nationale ayant confirmé cette évolution⁶⁴⁰. Suite aux recommandations du rapport présenté par M. Jacques BEAUME dont il s'est inspiré⁶⁴¹, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a introduit dans le code de procédure pénale un nouvel article 39-3 qui consacre et précise le rôle du procureur de la République en matière de direction de la police judiciaire et de supervision de l'enquête⁶⁴². Le premier alinéa de cet article prévoit ainsi que dans ce cadre, il « *peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs* », « *contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci* », le second alinéa du même article précisant que ce magistrat veille en outre « *à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du*

⁶³⁸ *Ibid.*, p. 27.

⁶³⁹ Avant-projet du futur code de procédure pénale, art. 221-16. L'enquête judiciaire pénale, sous la direction du procureur de la République, aurait alors fusionné l'enquête de flagrance, l'enquête préliminaire et l'instruction.

⁶⁴⁰ Ass. nat., *Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, présenté par MM. J.-J. URVOAS, M. SAPIN et B. CAZENEUVE, n° 3473, 3 février 2016.

⁶⁴¹ J. BEAUME (prés.), *Rapport (...)*, précit., pp. 27 et s.

⁶⁴² C. proc. pén., art. 39-3.

plaignant et de la personne suspectée ». La circulaire du 17 juin 2016 commentant ces nouvelles dispositions indique que ces dernières « *ne modifient pas le droit existant* » et qu'elles « *renforcent par ailleurs la légitimité de l'intervention du procureur* »⁶⁴³ en ce qui concerne le contradictoire à l'issue des enquêtes longues nouvellement introduit⁶⁴⁴.

238. Le code de procédure pénale définit les attributions du procureur de la République en matière de direction de la police judiciaire et confère au procureur de la République un pouvoir de direction de la police judiciaire et de supervision de l'enquête⁶⁴⁵. Le Conseil constitutionnel avait déjà consacré ce pouvoir de direction et de contrôle de la police judiciaire par l'autorité judiciaire en lui reconnaissant une valeur constitutionnelle⁶⁴⁶.

239. Ces nouvelles dispositions introduites par le législateur affirment davantage le rôle du procureur de la République en matière d'enquête⁶⁴⁷. Outre la possibilité de donner des instructions aux enquêteurs, prérogative inhérente à son pouvoir de direction, les nouvelles dispositions rappellent que le procureur de la République exerce un contrôle de légalité des moyens mis en œuvre par les officiers de police judiciaire. Néanmoins, ce contrôle est strictement limité dans le temps au regard du statut du procureur de la République qui n'intervient que pendant les premières quarante-huit heures de la garde à vue, cette référence dans la loi étant de ce fait quelque peu « *illusoire* »⁶⁴⁸. Le législateur a en outre rappelé que le procureur de la République exerce un contrôle de proportionnalité des actes d'investigation en se fondant sur la nature et la gravité des faits. Guidant l'action du procureur de la République pendant l'enquête, ce principe de proportionnalité se retrouve également à l'article préliminaire ainsi qu'à l'article 62-3 du code de procédure pénale. Selon les dispositions introduites par la loi adoptée, le procureur de la République exerce également un contrôle de l'orientation donnée à l'enquête et de sa qualité, ce qu'il faisait néanmoins déjà.

⁶⁴³ Circ. du 17 juin 2016 de présentation des dispositions générales de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *BOMJ* n° 2016-06 du 30 juin 2016, pp. 1-2, 1, 1.1.

⁶⁴⁴ V. *infra* n°s 1302 et s.

⁶⁴⁵ C. proc. pén., art. 12 et 41. V. *supra* n° 195.

⁶⁴⁶ Cons. const., déc. n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, précit., consid. n° 59.

⁶⁴⁷ A. BOTTON, « Le renforcement du rôle du procureur de la République », *AJ pén.* 2016, p. 562.

⁶⁴⁸ J.-B. PERRIER, « Les garanties de la procédure pénale dans la loi du 3 juin 2016 : entre illusion(s) et désillusion(s) », *D.* 2016, p. 2138.

240. Concernant le déroulement des investigations, le législateur en a précisé la finalité qui est la recherche de la vérité ainsi que la méthode devant être employée laquelle consiste à enquêter à charge et à décharge dans le respect des droits de la victime, du plaignant et du suspect. En procédant de la sorte, le législateur s'est librement inspiré de l'instruction dans l'élaboration des dispositions nouvelles, l'article 81 du code de procédure pénale prévoyant en effet que « *Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité* » et qu' « *il instruit à charge et à décharge* »⁶⁴⁹. Cela n'est pas anodin et montre une volonté du législateur de rapprocher l'enquête et l'instruction que l'on retrouvait déjà lors des travaux parlementaires de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. En effet, le rapprochement de l'enquête et de l'instruction qui ressort du projet de loi initial vise également à rapprocher le procureur de la République et le juge d'instruction « *dans la mesure où il conduit ses investigations dans une logique et une déontologie similaires* »⁶⁵⁰.

241. Ces nouvelles dispositions ont été introduites en écho au principe d'impartialité rappelé par l'article 31 du code de procédure pénale⁶⁵¹. Elles ont pour seule vocation de clarifier l'état du droit. Certains pensent que cette « *affirmation relève davantage de l'incantation ou du "symbole"* »⁶⁵² et que ces nouvelles dispositions n'ont qu'une portée « *essentiellement symbolique* »⁶⁵³ au regard du principe d'impartialité consacré par la loi, comme le souligne le rapporteur du texte au Sénat pour qui l'enjeu est de conformer le droit français au regard des exigences européennes en garantissant l'indépendance du procureur de la République.

242. Sans changer l'état du droit, cette clarification du rôle du procureur de la République en tant que directeur d'enquête vise précisément à un renforcement de son statut afin très

⁶⁴⁹ C. proc. pén., art. 81 al. 1.

⁶⁵⁰ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, n° 3515, 18 février 2016, p. 284.

⁶⁵¹ C. proc. pén., art. 31. Cet article dispose en effet que « *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* ». Ces dispositions rappellent toutefois une obligation inhérente à la qualité de magistrat qui existait déjà.

⁶⁵² A. BOTTON, « Entre renforcement et érosion des garanties de la procédure pénale. - A propos du Titre II de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 », *JCP G* 2016, n° 27, 777.

⁶⁵³ Sénat, M. MERCIER, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, n° 491, 23 mars 2016, p. 199.

certainement de répondre aux critiques européennes émanant de la CEDH⁶⁵⁴. Au regard de la portée relativement symbolique de ces nouvelles dispositions, le rapprochement des missions du procureur de la République et de celles du juge d'instruction ne saurait néanmoins, à lui seul, suffire à répondre définitivement aux critiques européennes relatives au statut du procureur de la République français⁶⁵⁵.

243. Si l'enquête se rapproche davantage de l'instruction, il n'en demeure pas moins que cette dernière reste toujours marginalisée au regard des prérogatives toujours plus importantes confiées aux procureurs de la République⁶⁵⁶ et au faible nombre d'affaires faisant l'objet d'une instruction. L'enquête prend alors de plus en plus d'importance dans la constitution du dossier pénal et les prérogatives du procureur de la République s'accroissent de plus en plus, ce qui suppose que davantage de garanties statutaires au profit de ce magistrat soient prévues par le droit afin de compenser cette évolution de la procédure pénale.

244. Le législateur a fait évoluer l'institution du ministère public afin qu'elle échappe aux critiques en opérant un rapprochement entre l'enquête et l'instruction. Si le procureur de la République n'est pas une autorité judiciaire au sens de la CESDHLF, l'intervention de ce magistrat dans le contrôle de la garde à vue pendant les quarante-huit premières heures reste tout de même prévue et consacrée par le droit français, ce qui suppose de s'interroger sur le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la mesure.

§ 2 – Le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue

245. La célérité de l'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle des mesures privatives de liberté notamment de la garde à vue a pour but de limiter au maximum tout risque d'arbitraire et de mauvais traitements dès les premières heures de l'arrestation ou de la détention. Au regard des exigences européennes, le contrôle judiciaire de la mesure privative

⁶⁵⁴ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) (...)*, précit., p. 43.

⁶⁵⁵ J.-B. PERRIER, « Les garanties de la procédure pénale (...) », *Op. cit.*, p. 2138.

⁶⁵⁶ Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-90.078. Sur le caractère marginal de l'instruction au regard du pouvoir du procureur de la République de poursuivre par voie de citation directe devant le tribunal après une enquête préliminaire sans qu'une information n'ait été ouverte, v. : J.-Y. MARECHAL, « Les droits de la défense au cours de l'enquête préliminaire : rien à signaler ! », *JCP G* 2013, n° 17, 471.

de liberté doit être à la fois rapide et automatique. En droit français, le contrôle des quarante-huit premières heures de la garde à vue par le procureur de la République, autorité judiciaire en droit français mais pas pour la CEDH, précède un autre contrôle exercé par un magistrat du siège, autorité judiciaire en droit français et pour la CEDH. Ce système, qui prévoit l'intervention de deux magistrats à différents moments de la mesure, pose la question du délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue tant à la lumière des exigences européennes (A) qu'à celle des exigences constitutionnelles (B).

A – Le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue au regard des exigences européennes

246. Le délai d'intervention de l'autorité judiciaire a fait l'objet d'une jurisprudence de la CEDH qui en a défini les contours. Afin d'apprécier ce délai, la CEDH adopte une démarche consistant en une appréciation *in concreto* de l'intervention rapide de l'autorité judiciaire (1), ce qui lui a permis de déterminer, au gré de sa jurisprudence, une durée maximale au-delà de laquelle l'intervention de l'autorité judiciaire est inconstitutionnelle. L'existence de circonstances exceptionnelles peut toutefois justifier une intervention de l'autorité judiciaire qui n'est pas rapide. Au regard de la jurisprudence européenne, le législateur a procédé, par la suite, à une mise en conformité du droit français en matière d'arrestations en mer (2).

1 – Une appréciation *in concreto* de l'intervention rapide de l'autorité judiciaire

247. L'article 5 § 3 de la CESDHLF porte en lui l'affirmation d'un droit à l'intervention rapide de l'autorité judiciaire pour la personne privée de liberté que la CEDH interprète dans sa jurisprudence en fonction du cas d'espèce. Le droit d'être aussitôt traduit devant un magistrat est garanti par l'article 5 § 3 de la CESDHLF qui pose un certain nombre de garanties protégeant contre les détentions arbitraires. L'article 5 § 3 de la CESDHLF dispose en effet que « *Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure* ». Cet article vise notamment la garde à vue et pose le principe d'une intervention rapide d'un juge ou d'un « *autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* ». Si le juge évoqué par ce texte est bien évidemment un

magistrat du siège, le procureur de la République en tant qu'organe de contrôle de la garde à vue est-il cet « *autre magistrat* » ? Cette question a soulevé de nombreuses difficultés et la CEDH semble y répondre par la négative⁶⁵⁷.

248. Pour la CEDH, l'article 5 § 3 de la CESDHLF n'impose pas l'intervention immédiate d'un juge et malgré l'exigence de célérité qui découle du texte européen, cette intervention ne doit pas être nécessairement consécutive à une mesure privative de liberté. L'intervention d'un juge est en effet obligatoire au terme d'un certain délai qui varie au gré de la jurisprudence européenne, selon le cas d'espèce. L'exigence de célérité de l'intervention de l'autorité judiciaire en matière de privation de liberté ayant pour but d'éviter le risque de mauvais traitements et de détentions arbitraires, le contrôle judiciaire prévu à l'article 5 § 3 doit être rapide et automatique. Selon la CEDH, l'article 5 § 3 vise structurellement notamment « *les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités* »⁶⁵⁸. Le terme « *aussitôt* » figurant à l'article 5 § 3 de la CESDHLF traduit cette exigence de célérité, mais son interprétation par les Etats membres peut donner lieu à des atteintes injustifiées aux garanties prévues par l'article 5 § 3 de la CESDHLF. L'exigence de célérité de l'intervention de l'autorité judiciaire en matière de garde à vue a fait l'objet de plusieurs arrêts de la CEDH. Toutefois, cette jurisprudence européenne reste à géométrie variable au regard de la méthode adoptée par les juges de Strasbourg. Le respect du principe de célérité de l'intervention de l'autorité judiciaire doit en effet s'apprécier pour chaque affaire selon les circonstances de la cause⁶⁵⁹. Cette méthode permet d'éviter aux juges de dégager des solutions stéréotypées et figées.

249. Dans deux arrêts remarquables⁶⁶⁰, la CEDH a jugé « *qu'un délai inférieur à quatre jours peut se révéler incompatible avec l'exigence de promptitude que pose cette disposition*

⁶⁵⁷ La CEDH considère en effet que le procureur de la République français n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLF. Sur ce point, v. *supra* n°s 206 et s.

⁶⁵⁸ CEDH, Gr. ch., 3 octobre 2006, *McKay c/ Royaume-Uni*, req. n° 543/03, Rec. 2006-X, § 31.

⁶⁵⁹ CEDH, 4 mai 1984, *De Jong, Baljet et Van den brink c/ Pays-Bas*, req. n° 8805/79, Série A, n° 77, § 52. Pour la Cour de Strasbourg, « *Sans doute la célérité de pareille procédure doit-elle s'apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause* ».

⁶⁶⁰ CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et a. c/ France*, req. n°s 17110/10 et 17301/10 ; *AJ pén.* 2015, p. 102, obs. G. POISSONNIER ; *Dr. pén.* 2015, n° 2, étude n° 5, note O. DECIMA ; *Dr. pén.* 2015, n° 4, chron. n° 4, obs. E. DREYER ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 10, p. 9, note E. RASCHEL ; CEDH, 4 décembre 2014, *Hassan et a. c/ France*, précit. Dans ces arrêts, il était question de l'arrestation en haute mer de pirates somaliens qui ont détourné un navire battant pavillon français. Après avoir été arrêtés, les requérants ont été transférés cinq jours plus tard par avion du territoire somalien en France où ils ont aussitôt été placés en garde à vue. Après quarante-huit heures de garde à vue, ils ont été présentés à un juge d'instruction et ont fait l'objet d'une mise en examen.

lorsque des circonstances spécifiques justifient une présentation plus rapide devant un magistrat »⁶⁶¹. Après avoir admis l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant la privation de liberté subie par les requérants entre le moment où ils ont été arrêtés et où ils sont arrivés en France⁶⁶², la CEDH remarque qu'à leur arrivée sur le territoire français, les requérants ont été placés en garde à vue pendant quarante-huit heures plutôt que présentés à un juge d'instruction⁶⁶³ et que « rien ne justifiait un tel délai supplémentaire dans les circonstances de l'espèce »⁶⁶⁴. Face à l'argumentation du Gouvernement selon laquelle le placement en garde à vue des requérants se justifierait au regard des besoins de l'enquête, la Cour de Strasbourg a répondu que « sa jurisprudence relative à des délais de deux ou trois jours, pour lesquels elle a pu juger que l'absence de comparution devant un juge n'était pas contraire à l'exigence de promptitude, n'a pas pour finalité de permettre aux autorités d'approfondir leur enquête et de réunir les indices graves et concordants susceptibles de conduire à la mise en examen des requérants par un juge d'instruction »⁶⁶⁵. Au regard de ce qui précède, la CEDH a condamné la France pour violation de l'article 5 § 3 de la CESDHLF « du fait qu'à leur arrivée en France, les requérants, déjà privés de liberté depuis quatre jours et une vingtaine d'heures, ont été placés en garde à vue plutôt que traduits "sans délai" devant un "juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" »⁶⁶⁶.

250. S'agissant de la portée de ces arrêts, ces derniers remettent en cause partiellement une solution antérieure traditionnellement admise par la CEDH en faisant notamment mention d'une présentation « sans délai » devant l'autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLF. En effet, si la Cour de Strasbourg a admis que lors d'arrestations de suspects en haute mer, la privation de liberté subie par eux le temps de leur acheminement vers le territoire national, même si elle dure plusieurs jours, n'est pas in conventionnelle en cas de circonstances exceptionnelles, ces arrêts posent néanmoins la question de savoir si le délai de présentation devant l'autorité judiciaire, une fois sur le territoire national, est bien ce « court délai » sous contrôle du procureur de la République tel que la CEDH l'a interprété jusque-là.

⁶⁶¹ CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et a. c/ France*, précit., § 45 ; CEDH, 4 décembre 2014, *Hassan et a. c/ France*, précit., § 89.

⁶⁶² *Ibid.*, § 54.

⁶⁶³ *Ibid.*, § 55.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, § 56.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, § 58.

⁶⁶⁶ *Ibid.*, § 59.

251. Dans sa jurisprudence antérieure, la CEDH a eu l'occasion de donner des précisions sur ce délai dans lequel l'autorité judiciaire devait intervenir ainsi que sur l'intérêt de prendre en considération la nature des circonstances de la cause. Dans un arrêt portant sur des mesures privatives de liberté en matière de terrorisme, la CEDH a jugé que la célérité devait s'apprécier au regard de l'objet et du but de l'article 5 de la CESDHLF consacrant le droit à la sûreté, protégeant l'individu contre les détentions arbitraires et que le contrôle judiciaire prévu par l'article 5 § 3 de la CESDHLF vise à réduire à son minimum le risque d'arbitraire⁶⁶⁷. La CEDH a procédé ensuite à une interprétation de l'adverbe « aussitôt » – « promptly » en anglais – figurant à l'article 5 § 3 et traduisant l'exigence de célérité de l'intervention de l'autorité judiciaire en matière d'arrestation et de détention. En effet, la CEDH estime que « *le mot "promptly" (...) peut se comprendre comme ayant un sens plus large qu'"aussitôt", qui littéralement signifie immédiatement* » et que « *L'utilisation dans le texte français de l'adverbe "aussitôt", lequel évoque avec force l'idée d'imminence, confirme que le degré de souplesse lié à la notion de promptitude ("promptness") est limité, même si l'on ne peut en aucun cas oublier les circonstances en se prononçant sur le terrain du paragraphe 3* »⁶⁶⁸. Néanmoins, la Cour de Strasbourg a jugé que si la célérité s'apprécie au regard de ces circonstances, « *le poids à leur accorder ne saurait jamais aller jusqu'à porter atteinte à la substance du droit protégé par l'article 5 par. 3* »⁶⁶⁹. La Cour de Strasbourg a enfin estimé que le degré de souplesse dans l'interprétation de l'adverbe « aussitôt » étant très faible, une garde à vue de quatre jours et six heures est contraire à l'article 5 § 3 de la CESDHLF et ajoute que cela « *élargirait de manière inacceptable le sens manifeste d'"aussitôt" si l'on attachait aux caractéristiques de la cause un poids assez grand pour justifier une si longue détention sans comparution devant un juge ou un "autre magistrat"* »⁶⁷⁰.

252. Cependant, dans les arrêts *Medvedyev c/ France* des 10 juillet 2008 et 29 mars 2010, la CEDH n'a pas condamné la France au regard de l'exigence de célérité de l'intervention de l'autorité judiciaire en présence de circonstances exceptionnelles rendant impossible une présentation immédiate devant un magistrat du siège. En effet, dans la mesure où si la présentation des requérants devant un juge d'instruction le jour de leur arrivée en France ne s'est faite que treize jours après leur arrestation en haute mer, ce délai était dû à

⁶⁶⁷ CEDH, 29 novembre 1988, *Brogan et a. c/ Royaume-Uni*, req. n^{os} 11209/84, 11234/84, 11266/84 et 11386/85, Série A, n^o 145-B, § 58.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, § 59.

⁶⁶⁹ *Idem.*

⁶⁷⁰ *Ibid.*, § 62.

l'acheminement de leur navire par les autorités françaises, étant précisé qu'il était question d'une affaire de trafic de stupéfiants et que la garde à vue des intéressés n'a duré que quelques heures. De même, la CEDH a jugé qu'un délai de seize jours n'était pas incompatible avec l'exigence de célérité figurant à l'article 5 § 3 de la CESDHLF, compte tenu de l'existence de circonstances exceptionnelles. En effet, eu égard à la distance de 5500 kilomètres à parcourir jusqu'au territoire espagnol et à des actes de résistance de la part de certains membres de l'équipage ayant occasionné un retard de quarante-trois heures, la CEDH a jugé qu'il existait ainsi « *une impossibilité matérielle d'amener physiquement le requérant devant le juge d'instruction dans un délai plus court* »⁶⁷¹.

253. Ainsi, au regard de la jurisprudence *Brogan*, un délai de quatre jours et six heures au terme duquel l'autorité judiciaire intervient est contraire à l'article 5 § 3 en présence de circonstances exceptionnelles. Citant sa jurisprudence *Brogan*, la CEDH a jugé que « *toute période de garde à vue dépassant quatre jours est prima facie trop longue, même dans un contexte de lutte contre le terrorisme* »⁶⁷², mais rappelle qu'elle a jugé non conformes à cette exigence de célérité des gardes à vue moins longues – trois jours et neuf heures – s'agissant de mineurs⁶⁷³ et aussi, de certains délits⁶⁷⁴. La CEDH a en outre jugé *a contrario* dans son arrêt *Varga c/ Roumanie* du 1^{er} avril 2008 qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles, une privation de liberté d'une durée de trois jours au terme de laquelle les requérants sont présentés devant un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires est conforme à l'article 5 § 3 de la CESDHLF⁶⁷⁵. Elle a enfin jugé précédemment que « *la comparution du requérant devant un magistrat deux jours après son arrestation (...) peut passer pour avoir eu lieu "aussitôt", au sens de l'article 5 § 3* »⁶⁷⁶.

254. Susceptibles de remettre en cause le rôle du parquet français dans le contrôle de la garde à vue, les arrêts *Ali Samatar* et *Hassan* précités semblent ainsi privilégier une autre

⁶⁷¹ CEDH, 12 janvier 1999, *Rigopoulos c/ Espagne*, req. n° 37388/97, Rec. 1999-II. En l'espèce, l'affaire portait sur l'interception en haute mer d'un navire battant pavillon panaméen par les autorités espagnoles dans le cadre d'une enquête relative à un trafic international de stupéfiants. Le navire a été acheminé vers le territoire espagnol pendant une durée de seize jours aux termes desquels le requérant a été transféré à Madrid par avion, puis le lendemain, présenté devant l'autorité judiciaire.

⁶⁷² CEDH, 23 juin 2009, *Oral et Atabay c/ Turquie*, req. n° 39686/02, § 43.

⁶⁷³ CEDH, 3 février 2009, *İpek et a. c/ Turquie*, req. n° 17019/02 et 30070/02, § 36.

⁶⁷⁴ CEDH, 6 novembre 2008, *Kandzhov c/ Bulgarie*, req. n° 68294/01, § 66.

⁶⁷⁵ CEDH, 1^{er} avril 2008, *Varga c/ Roumanie*, req. n° 73957/01, § 55. V. aussi : CEDH, 22 juin 2006, *Ayaz et a. c/ Turquie*, n° 11804/02, 2, b).

⁶⁷⁶ CEDH, 29 avril 1999, *Aquilina c/ Malte*, req. n° 25642/94, Rec. 1999-III, § 51.

approche rompant avec la jurisprudence antérieure de la CEDH en imposant une présentation « sans délai » devant l'autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLF.

255. Cependant et sans remettre en cause l'approche traditionnelle de la CEDH, ces arrêts n'en constituent pas moins une « lecture actualisée de la jurisprudence européenne »⁶⁷⁷. Dans l'arrêt *Vassis et a. c/ France* du 27 juin 2013⁶⁷⁸, la CEDH a jugé, après avoir rappelé la solution dégagée dans son arrêt *Medvedyev c/ France* du 29 mars 2010, que « l'intervention d'un membre du ministère public au début et pendant le déroulement de la garde à vue ne soulève pas, en soi, de difficulté, pourvu que la personne gardée à vue soit ensuite présentée à un "juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" dans un délai conforme aux exigences de l'article 5 § 3 »⁶⁷⁹.

256. Autrement dit, ce « court délai » pendant lequel le procureur de la République intervient pour exercer son contrôle de la garde à vue n'est pas remis en cause par la CEDH qui conditionne sa conventionnalité à l'intervention ultérieure d'une autorité judiciaire dans un délai compatible avec les exigences prévues à l'article 5 § 3 de la CESDHLF. La CEDH précise également que si elle « a déjà jugé qu'une durée de deux ou trois jours avant la présentation à "un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" répondait à l'exigence de promptitude qu'expriment les termes "aussitôt traduite", cela concernait des affaires dans lesquelles le début de la garde à vue coïncidait avec le début de la privation de liberté »⁶⁸⁰. Néanmoins, la Cour de Strasbourg a considéré que la présentation des requérants devant le juge des libertés et de la détention quarante-huit heures après leur garde à vue n'était pas justifiée aux motifs que l'interception du navire était planifiée, que ce navire faisait l'objet d'une surveillance depuis le mois de janvier 2008 et, enfin, que le délai d'acheminement du navire d'une durée de dix-huit jours aurait pu permettre

⁶⁷⁷ J.-F. RENUCCI, « L'obligation de présenter "aussitôt" le gardé à vue à l'autorité judiciaire : présentation "à court délai" ou présentation "sans délai" ? », *D.* 2015, p. 305.

⁶⁷⁸ CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et a. c/ France*, req. n° 62736/09 ; *D.* 2013, p. 1687, note O. BACHELET ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 288, p. 41, note F. FOURMENT ; *RPDP* 2013, p. 705, obs. J.-F. RENUCCI ; *RSC* 2013, p. 656, obs. D. ROETS ; *AJ pén.* 2013, p. 549, obs. G. ROUSSEL ; *JCP G* 2013, n° 29-34, 843, obs. L. MILANO ; *RSC* 2013, p. 656, obs. J.-P. MARGUENAUD. Cette affaire portait sur l'interception en haute mer, au large des côtes de l'Afrique de l'Ouest, par la marine française d'un navire battant pavillon panaméen transportant des stupéfiants. Après avoir été arrêtés par la marine française, les requérants ont été privés de liberté pendant dix-huit jours à bord de leur navire le temps de l'acheminement de celui-ci vers la France. A leur arrivée, ils ont été placés en garde à vue pendant quarante-huit heures avant d'être présentés à des juges de la liberté et de la détention.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, § 53.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, § 56.

de préparer l'arrivée des requérants⁶⁸¹. La CEDH estime enfin que « *non seulement un tel délai, sans contrôle juridictionnel, prive de justification la garde à vue de quarante-huit heures à laquelle les requérants ont ensuite été soumis mais, en outre, il constitue une circonstance particulière rendant l'exigence de promptitude (...) plus stricte que lorsque le début de la garde à vue coïncide avec la privation de liberté. Partant, les requérants auraient dû être traduits, dès leur arrivée en France et sans délai, devant un "juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires"* »⁶⁸², condamnant ainsi la France pour violation de l'article 5 § 3. Pour la Cour de Strasbourg, les circonstances de l'espèce imposaient en effet une appréciation plus stricte de l'exigence de célérité, le contrôle de la garde à vue exercé par un magistrat du siège devant alors intervenir sans délai.

257. Cette notion de célérité, que l'on peut qualifier de « *notion à géométrie variable* »⁶⁸³, est donc interprétée en fonction de l'affaire selon une approche casuistique. Le « *court délai* » sous contrôle du procureur de la République demeure, mais celui-ci est encadré. Dans les arrêts *Ali Samatar et Hassan c/ France* tout comme dans l'arrêt *Vassis c/ France* précités, la Cour de Strasbourg rappelle en effet que la jurisprudence selon laquelle l'absence de comparution devant un juge pendant un délai de deux ou trois jours est conforme à l'exigence de célérité n'a pas pour finalité de donner aux autorités nationales un délai pendant lequel elles auraient la possibilité de compléter le dossier d'enquête en vue de la mise en examen des requérants par un juge d'instruction⁶⁸⁴. La CEDH l'explique par le caractère rapide et automatique du contrôle juridictionnel en vue de détecter tout risque de mauvais traitement et de réduire le risque d'arbitraire, ce délai devant être interprété strictement afin de ne pas porter atteinte aux garanties procédurales de l'article 5 § 3 et à la substance du droit protégé par cet article⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ *Ibid.*, § 60.

⁶⁸² *Idem.*

⁶⁸³ J.-F. RENUCCI, « L'obligation de présenter (...) », *Op. cit.*, p. 305. Pour cet auteur, ces trois arrêts vont dans le sens d'une appréciation stricte de l'exigence de célérité en présence de circonstances exceptionnelles. Cette dernière ne constitue toutefois pas, selon lui, une cause de la stricte appréciation de l'exigence de célérité, la Cour prenant en considération aussi la nature de l'infraction et la personnalité de l'auteur de l'infraction. V. dans ce sens : CEDH, 15 octobre 2013, *Gutsanovi c/ Bulgarie*, req. n ° 34529/10, Rec. 2013, § 159, RSC 2014, p. 169, obs. D. ROETS.

⁶⁸⁴ CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et a. c/ France*, précit., § 58 ; CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et a. c/ France*, précit., § 61.

⁶⁸⁵ CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et a. c/ France*, précit., § 58.

258. En tout état de cause, une privation de liberté sans présentation devant une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 dans un délai incompatible avec l'exigence de célérité en l'absence de circonstances exceptionnelles est contraire aux exigences européennes. L'appréciation *in concreto* à laquelle se livre la CEDH permet de prendre en considération les circonstances de l'espèce étant précisé que l'exigence de célérité doit être appréciée strictement, l'idée selon laquelle le procureur de la République n'est pas cet « *autre magistrat* » de l'article 5 § 3 étant encore d'actualité dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Néanmoins, il s'avère que le droit français semble conforme à l'exigence de célérité telle qu'elle ressort de la jurisprudence européenne.

259. En effet, au regard de la jurisprudence européenne, la présentation d'un suspect devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires doit se faire dans un délai de trois à quatre jours en l'absence de circonstances exceptionnelles. Pour la CEDH, la présentation de l'intéressé devant l'autorité judiciaire dans un délai de deux jours est également compatible avec l'exigence de célérité traduite par l'adverbe « *aussitôt* » de l'article 5 § 3⁶⁸⁶. Selon un auteur, avant le délai de trois à quatre jours sans présentation à un juge ou magistrat assimilé, « *toute prolongation peut être effectuée par un magistrat du parquet, même s'il ne répond pas aux exigences de l'article 5, § 3* »⁶⁸⁷.

260. Bien que les jurisprudences de la CEDH et du Conseil constitutionnel sur le statut d'autorité judiciaire du procureur de la République semblent opposées, elles n'entrent pas forcément en contradiction sur la question du contrôle de la garde à vue par le procureur de la République pendant un délai de deux jours avant l'intervention du juge des libertés et de la détention en l'absence de circonstances exceptionnelles. Ce contrôle parquetier de la garde à vue tel qu'il est organisé en droit français a d'ailleurs été validé par le Conseil constitutionnel⁶⁸⁸. Certains auteurs estiment même que la norme constitutionnelle assure un niveau de protection plus élevé que le standard européen dans la mesure où le contrôle de la garde à vue est assuré par le procureur de la République du début de la mesure pendant un délai de quarante-huit heures, puis au-delà par le juge des libertés et de la détention, ce dernier pouvant librement apprécier la nécessité de la mesure et non uniquement sa légalité⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ CEDH, 29 avril 1999, *Aquilina c/ Malte*, précit., § 151.

⁶⁸⁷ J. PRADEL, note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, précit., p. 342.

⁶⁸⁸ V. *infra* n° 273.

⁶⁸⁹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 268, n° 391. V. aussi : J. PRADEL, note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, précit., p. 343. Selon cet auteur, « *l'article 5, § 3, ne*

Comme l'ont relevé certains⁶⁹⁰, il apparaît, par conséquent, que l'intervention du procureur de la République dans le contrôle des quarante-huit premières heures de la garde à vue est, par conséquent, compatible avec l'article 5 § 3 tel qu'interprété par la CEDH.

261. Du côté des juridictions judiciaires françaises, la chambre criminelle s'est en outre alignée sur la position européenne. Elle a en effet validé le contrôle des quarante-huit premières heures de la garde à vue par le procureur de la République au regard des exigences européennes en jugeant que « *si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que le demandeur a été libéré à l'issue d'une privation de liberté d'une durée compatible avec l'exigence de brièveté imposée par ledit texte conventionnel* »⁶⁹¹. En l'espèce, il était question d'une garde à vue de vingt-cinq heures et cinq minutes. A ce titre, un auteur a remarqué que « *cet alignement sur l'analyse européenne est tempéré par l'admission que les parquets puissent toujours contrôler les premières heures de la garde à vue. L'objectif est donc tout autant de justifier et de maintenir le dispositif actuel* »⁶⁹². Selon un autre auteur, du rapprochement entre la jurisprudence européenne et judiciaire « *il résulte qu' avant l'expiration d'un délai de deux jours, seul un contrôle judiciaire du parquet existe, relayé ensuite par un contrôle juridictionnel d'un magistrat du siège* »⁶⁹³. La prudence de cette solution montre bien l'équilibre fragile entre contrôle de

*joue en droit européen qu'après trois ou quatre jours de garde à vue et en droit français qu'après deux jours, ce qui rend ainsi celui-ci plus favorable à la liberté que le droit européen devenu un standard minimum ». V. également : F. FOURMENT, « Après l'affaire Moulin (...) », *Op. cit.*, p. 27. Selon cet auteur, le droit français offre plus de garanties que le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme. On ne peut qu'abonder dans ce sens au regard de la jurisprudence européenne relative au délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue. Sur ce point, v. *supra* nos 245 et s.*

⁶⁹⁰ A. CAPPELLO, « La promptitude du contrôle de la garde à vue », *AJ pén.* 2016, p. 133. Pour cet auteur, le droit français est conforme à l'exigence européenne de célérité et à l'objet de l'article 5 § 3 qui est d'ordonner l'élargissement du suspect ou sa comparution devant une autorité judiciaire (CEDH, 29 avril 1999, *Aquilina c/ Malte*, précit., § 33). Néanmoins, l'auteur souligne le manque de garanties offertes aux suspects gardés à vue non poursuivis donc non présentés devant l'autorité judiciaire sans possibilité de contester la légalité de la mesure et souligne le degré d'exigence « *finale*ment très faible » de l'article 5 § 3. Ces critiques ne sont, à notre sens, pas fondées dans la mesure où la plupart des placements en garde à vue respectent les conditions légales et si tel n'était pas le cas, le procureur de la République informé préalablement par l'officier de police judiciaire doit obligatoirement remettre le suspect en liberté. En cas de préjudice subi au cours de la garde à vue, le suspect peut en outre saisir le juge judiciaire d'une action en responsabilité. V. *infra* n° 444.

⁶⁹¹ Cass. crim, 15 décembre 2010, n° 10-83.674, précit.

⁶⁹² A. GIUDICELLI, « Le ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme : quelles conséquences sur le contrôle de la garde à vue ? », *RSC* 2011, p. 142.

⁶⁹³ J. PRADEL, note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, précit., p. 343.

constitutionnalité et contrôle de conventionnalité.

262. L'intervention du procureur de la République dans le contrôle des quarante-huit premières heures de la garde à vue en l'absence de circonstances exceptionnelles est donc conforme aux exigences européennes du point de vue du délai d'intervention de l'autorité judiciaire tel que l'a interprété la CEDH. Dans la lignée de la jurisprudence européenne relative aux arrestations hors du territoire national, le législateur a, par la suite, procédé à une mise en conformité du droit français dans le cadre des arrestations en mer.

2 – Une mise en conformité du droit français en matière d'arrestations en mer

263. En droit français, le droit à l'intervention de l'autorité judiciaire, que ce soit d'un magistrat du siège ou du parquet, constitue une garantie judiciaire des droits de la personne gardée à vue. Comme le rappelle en outre l'article préliminaire du code de procédure pénale, « *les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire* »⁶⁹⁴. Hormis le cas de la commission rogatoire où le contrôle de la garde à vue est confié à un juge d'instruction, le système actuel français confie au procureur de la République le contrôle des premières quarante-huit heures de la garde à vue, le juge des libertés et de la détention devenant compétent au-delà de quarante-heures. L'intervention d'un magistrat du siège dans le contrôle de la garde à vue doit intervenir très rapidement notamment dans le cas des régimes dérogatoires comme l'exige le Conseil constitutionnel⁶⁹⁵. En revanche, dans le cadre des arrestations en pleine mer, les personnes arrêtées doivent obligatoirement être présentées devant un magistrat du siège dès leur arrivée sur le territoire national conformément à la jurisprudence européenne. C'est dans ce sens que le droit a évolué.

264. L'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer comprend la mise en œuvre de mesures prises à l'encontre des personnes arrêtées à bord des navires dont le régime est prévu par le code de la défense⁶⁹⁶. En cas d'arrestation en mer, les suspects peuvent être soumis à des mesures de coercition, de restriction ou de privation de liberté. Ces mesures sont décidées par le commandant du navire qui en informe le préfet maritime ou, outre-mer, le délégué du

⁶⁹⁴ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 4.

⁶⁹⁵ V. *infra* n° 271.

⁶⁹⁶ C. déf., art. L. 1521-11 et s.

Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer qui informe à son tour le procureur de la République territorialement compétent. Elles peuvent être prolongées, au-delà de quarante-huit heures, sur autorisation du juge des libertés et de la détention pour une durée maximale de cent-vingt heures renouvelable. Enfin, à leur arrivée sur le sol français, les personnes faisant l'objet de mesures de coercition sont mises à la disposition de l'autorité judiciaire.

265. Pour mettre le droit en conformité avec les exigences européennes, le législateur a modifié l'article L. 1521-18 du code de la défense afin de prendre en compte l'hypothèse des gardes à vue mises en œuvre à l'arrivée sur le sol français dans le respect des droits de la défense. Dorénavant, outre le fait que les personnes faisant l'objet de mesures de coercition sont mises à la disposition de l'autorité judiciaire dès leur arrivée sur le sol français comme le prévoit le premier alinéa de cet article, son deuxième alinéa prévoit que si ces personnes font l'objet d'une garde à vue dès leur arrivée sur le sol français, « *elles sont présentées dans les plus brefs délais soit, à la requête du procureur de la République, au juge des libertés et de la détention, soit au juge d'instruction, qui peuvent ordonner leur remise en liberté* », la garde à vue se poursuivant en absence d'une telle décision. Le troisième alinéa prévoit enfin que la personne présentée devant l'un de ces magistrats peut demander l'assistance d'un avocat.

266. La circulaire du 17 juin 2016 apporte un éclaircissement sur l'interprétation qui est faite de ces dispositions par les autorités françaises. Elle indique tout d'abord que ce nouveau texte ne confie nullement au juge des libertés et de la détention ou au juge d'instruction un rôle dans la décision de placement en garde à vue, celle-ci restant une compétence des officiers de police judiciaire⁶⁹⁷. Cette circulaire précise néanmoins qu'au regard de leur pouvoir d'ordonner une remise en liberté, ces juges disposent d'un pouvoir de contrôle de la proportionnalité et de la nécessité de la garde à vue⁶⁹⁸. Elle précise enfin que ce dispositif ne vise qu'à « *maintenir la possibilité de recourir à une mesure de garde à vue* », indispensable dans le cas de la piraterie maritime ou du trafic de stupéfiants, et aussi à « *garantir le maintien de la personne soupçonnée à la disposition de la justice* »⁶⁹⁹.

267. Ce nouveau dispositif mis en place par le législateur consiste en une comparution dans les plus brefs délais devant l'autorité judiciaire lorsque des personnes arrêtées à bord des

⁶⁹⁷ Circ. du 17 juin 2016, précit., p. 7, 2.4.

⁶⁹⁸ *Idem.*

⁶⁹⁹ *Ibid.*, pp. 7 et s., 2.4.

navires ayant fait l'objet d'une mesure de coercition arrivent sur le sol français. Cette présentation à bref délai se fait devant le juge d'instruction en cas d'ouverture d'une information judiciaire alors que dans les autres cas, elle se fait devant le juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République. Si la loi prévoit que l'assistance par un avocat lors de la comparution à l'issue de laquelle l'autorité judiciaire peut décider d'une remise en liberté dépend d'une demande de la personne, les travaux parlementaires de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 indiquent que l'assistance d'un avocat dans ce cas est « *de droit* »⁷⁰⁰.

268. Ce nouveau dispositif permet enfin au législateur de conformer le droit français aux exigences européennes dans le respect de la liberté individuelle des suspects arrêtés hors du sol français tout en préservant l'efficacité de l'enquête par le maintien de ces personnes à la disposition de la justice française. Un équilibre a été ainsi atteint entre ces deux impératifs, cette présentation se faisant dorénavant, sans délai, devant un magistrat du siège.

269. Cette mise en conformité du droit français dans le cas des arrestations en mer était, en tous les cas, prévisible au regard de la jurisprudence européenne relative aux arrestations en pleine mer. Cela étant, le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue doit également être envisagé au regard des exigences constitutionnelles.

B – Le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue au regard des exigences constitutionnelles

270. Si le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue est compatible avec les exigences européennes, il l'est également avec les exigences constitutionnelles qui autorisent un magistrat du parquet, le procureur de la République, autorité judiciaire au même titre que les magistrats du siège, à contrôler la garde à vue pendant la première période de quarante-huit heures. Cette constitutionnalité du contrôle de la garde à vue exercé par le procureur de la République (1) n'exclut pas cependant de possibles réformes du statut du ministère public (2) afin de garantir davantage l'indépendance de ses membres.

⁷⁰⁰ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) (...)*, précit., p. 312.

1 – La constitutionnalité du contrôle de la garde à vue exercé par le procureur de la République

271. L'intervention rapide d'un magistrat du siège au-delà de quarante-huit heures pour contrôler les mesures privatives de liberté est une exigence qui a été rappelée plusieurs fois par le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé que la liberté individuelle devait être tenue pour sauvegardée seulement si un magistrat du siège intervient « *dans le plus court délai possible* », ce délai ne pouvant excéder quarante-huit heures⁷⁰¹. En outre, il a jugé qu'en matière de criminalité organisée, l'intervention d'un magistrat du siège était nécessaire en matière de prolongation de la garde à vue conformément à l'article 66 de la Constitution⁷⁰². Selon des auteurs, « *cette juridictionnalisation de la prolongation de la privation de liberté étant la condition sine qua non du respect du droit à la sûreté* »⁷⁰³. Le contrôle de la garde à vue possède ainsi un caractère double où deux autorités judiciaires au sens du droit français interviennent à des moments différents et selon des modalités différentes.

272. Le Conseil constitutionnel a établi une gradation de l'intervention de l'autorité judiciaire en jugeant que « *dans l'exercice de sa compétence, le législateur peut fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures touchant à la liberté individuelle qu'il entend édicter* »⁷⁰⁴. Ainsi, en matière de garde à vue, il y a une répartition des compétences entre le procureur de la République qui contrôle la mesure durant les premières quarante-huit heures et le juge des libertés et de la détention qui devient compétent pour contrôler la mesure lors de sa prolongation au-delà de quarante-huit heures.

⁷⁰¹ Cons. const., déc. n° 79-109 DC, 9 janvier 1980, précit., consid. n° 4.

⁷⁰² Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, précit., consid. n° 25. V. aussi sur la nécessité de l'intervention d'un juge du siège en matière de prolongation de la garde à vue, Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 5. Le juge qui intervient alors est le juge des libertés et de la détention. Pour une étude détaillée sur le juge des libertés et de la détention notamment en matière de garde à vue, v. : P. LE MONNIER DE GOUVILLE, *Le juge des libertés et de la détention*, Thèse de Doctorat, Paris II, 2011, p. 267, n°s 564 et s.

⁷⁰³ Cl. MATHON et M. MONNOYEUR, « La diversité des manifestations de la juridictionnalisation » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 125.

⁷⁰⁴ Cons. const., déc. n° 92-307 DC, 25 février 1992, *JO* du 12 mars 1992, p. 3003, Rec. Cons. const., p. 48, consid. n° 13 ; *RFDC* 1992, p. 311, note P. GAIA ; *RFDA* 1992, p. 185, note B. GENEVOIS ; *AJDA* 1992, p. 656, note F. JULIEN-LAFERRIERE.

273. Lorsqu'il a été saisi de la conformité de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel a, après avoir rappelé que l'autorité judiciaire regroupait à la fois les magistrats du siège et du parquet, jugé que « *si l'intervention d'un magistrat du siège peut être requise pour certaines prolongations de la garde à vue, l'intervention du procureur de la République dans les conditions prévues par la loi déferée ne méconnaît pas les exigences de l'article 66 de la Constitution* »⁷⁰⁵. La constitutionnalité du contrôle parquetier de la garde à vue dépend donc de l'intervention ultérieure d'un magistrat du siège. En matière de criminalité organisée, le Conseil constitutionnel avait en outre déjà jugé, au regard de l'article 66 de la Constitution, que « *si l'intervention d'un magistrat du siège pour autoriser, dans ces cas, la prolongation de la garde à vue, est nécessaire conformément aux dispositions de l'article 66 de la Constitution, aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'exige que ce magistrat ait la qualité de juge d'instruction* »⁷⁰⁶. En matière de déferrement, le Conseil constitutionnel a également jugé que « *la privation de liberté instituée par l'article 803-3 du code de procédure pénale, à l'issue d'une mesure de garde à vue prolongée par le procureur de la République, méconnaîtrait la protection constitutionnelle de la liberté individuelle si la personne retenue n'était pas effectivement présentée à un magistrat du siège avant l'expiration du délai de vingt heures prévu par cet article* »⁷⁰⁷. Enfin, le Conseil constitutionnel a jugé, à nouveau, que le système actuel confiant au procureur de la République le contrôle des quarante-huit premières heures de la garde à vue n'était pas contraire à l'article 66 de la Constitution⁷⁰⁸. Même si la détermination de la frontière entre ces exigences constitutionnelles n'est pas évidente⁷⁰⁹, le contrôle parquetier des premières quarante-huit heures de la garde à vue dans ces conditions est constitutionnellement possible.

274. Ces deux contrôles de la garde à vue à différents moments et selon des modalités distinctes sont confiés à des autorités judiciaires dont l'indépendance est plus ou moins grande selon l'atteinte portée à la liberté individuelle. Selon un auteur, le Conseil constitutionnel a élaboré une œuvre prétorienne dite « *théorie de la graduation symétrique des niveaux de*

⁷⁰⁵ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 5.

⁷⁰⁶ Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, précit., consid. n° 25.

⁷⁰⁷ Cons. const., déc. n° 2010-80 QPC, 17 décembre 2010, *JO* du 19 décembre 2010, p. 22374, texte n° 50, Rec. Cons. const., p. 408, consid. n° 11 ; *AJ pén.* 2011, p. 10, note H. VLAMYNCK ; *RSC* 2011, p. 193, obs. Ch. LAZERGES ; *Constitutions* 2011, p. 525, note E. DAOUD et A. TALBOT.

⁷⁰⁸ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 26.

⁷⁰⁹ B. MATHIEU et M. VERPEAUX, note sous Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, in *LPA* 1994, n° 2, p. 20.

contraintes et des degrés d'indépendance » selon laquelle une autorité publique est plus ou moins indépendante selon le degré de pouvoir de contrainte dont elle est dotée à l'encontre des personnes⁷¹⁰. Ainsi, c'est au motif que le juge des libertés et de la détention contrôle la garde à vue au-delà de quarante-huit heures que son degré d'indépendance est élevé. *A contrario*, c'est au motif que le procureur de la République contrôle seulement les quarante-huit premières heures de la garde à vue que son degré d'indépendance est moins élevé. Cela ne saurait néanmoins priver le législateur d'engager une réforme du statut du ministère public en vue d'apporter davantage de garanties quant à l'indépendance des magistrats du parquet.

275. S'agissant de la retenue des personnes mineures de moins de treize ans, l'intervention d'un juge spécialisé dans la protection de l'enfance est nécessaire dans certaines hypothèses comme l'a jugé le Conseil constitutionnel⁷¹¹. Or, le législateur a rendu le procureur de la République également compétent pour ordonner et contrôler cette mesure. Comme le prévoit l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, cette mesure est possible « *avec l'accord préalable et sous le contrôle d'un magistrat du ministère public ou d'un juge d'instruction spécialisés dans la protection de l'enfance ou d'un juge des enfants* ». Ce dispositif a, de ce fait, élargi l'intervention du procureur de la République au contrôle de la retenue des personnes mineures, son champ d'intervention dans le contrôle des mesures de contrainte pendant l'enquête étant davantage étendu.

276. Le système actuel qui confie le contrôle des quarante-huit premières heures de la garde à vue au procureur de la République ne va pas à l'encontre des exigences européennes et constitutionnelles. Néanmoins, ce système pourrait, à l'avenir, évoluer dans le sens de nouvelles garanties statutaires apportées aux magistrats du parquet en matière d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif dans le cadre de potentielles réformes du statut du ministère public.

2 – Les possibles réformes du statut du ministère public

277. Si le contrôle de la garde à vue exercé par le procureur de la République est constitutionnel et au regard du délai de l'intervention de l'autorité judiciaire conventionnel, le

⁷¹⁰ T.-S. RENOUX, « L'apport constitutionnel à la réflexion (...) », *Op. cit.*, p. 35.

⁷¹¹ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n°s 23 et 29.

statut du ministère public pourrait potentiellement connaître des évolutions futures. Les pistes de réformes sont nombreuses et certaines vont au-delà de la seule question du contrôle parquetier de la garde à vue comme le montrent les réformes souhaitées (a) par une partie de la doctrine, la réforme envisagée (b) par le législateur allant dans le sens d'une réforme institutionnelle visant à garantir l'indépendance des magistrats du parquet vis-à-vis du pouvoir exécutif.

a – Les réformes souhaitées

278. Certaines des réformes souhaitées par une partie de la doctrine visent à modifier le système existant en profondeur dans la mesure où le procureur de la République ne saurait être une autorité judiciaire au sens de la CESDHLF.

279. La première solution, partagée par une partie de la doctrine⁷¹², consisterait à confier au juge des libertés et de la détention le contrôle de la garde à vue dès le début de la mesure. L'officier de police judiciaire informerait le procureur de la République et le juge des libertés et de la détention des placements en garde à vue, étant précisé que la prolongation de la mesure au-delà de vingt-quatre heures nécessiterait une autorisation du juge des libertés et de la détention ainsi qu'une présentation préalable du suspect et, au-delà de quarante-huit heures, une présentation physique et automatique du suspect devant lui⁷¹³.

280. Le juge des libertés et de la détention deviendrait ainsi le pivot de ce nouveau

⁷¹² V. not : P. HENNION-JACQUET, note sous CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, in *D.* 2008, p. 3055 ; A. GIUDICELLI, « Le ministère public n'est pas une autorité judiciaire (...) », *Op. cit.*, p. 142 ; E. BONIS-GARCON et O. DECIMA, « Grâce et disgrâce (...) », *Op. cit.*, 955 ; J.-P. JEAN, « Le modèle du magistrat du ministère public en Europe : un professionnel impartial » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 86 ; G. BEAUSSONIE et A. BOTTON (et alii) « Contribution à l'étude de la notion d'"autorité judiciaire" » in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, V. MALABAT, B. de LAMY et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 167 ; A. BILLAUD, « Quel contrôle du JLD sur les enquêtes ? », *AJ pén.* 2004, p. 233 ; J. LELIEUR, « L'accroissement du rôle du parquet dans la garde à vue », *AJ pén.* 2010, p. 487 ; C. AMBROISE-CASTEROT, « Les suites de la réforme de la garde à vue » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, J.-B. PERRIER et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 49. Un auteur suggère d'aller dans cette direction. V. : P. LE MONNIER DE GOUVILLE, « Quel juge pour l'enquête ? » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 89. Sans nécessairement être pour cette solution, un auteur l'envisage comme alternative maximaliste. Sur ce point, v. : J.-F. RENUCCI, « Le Procureur de la République est-il un "magistrat" au sens européen du terme ? » in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1350.

⁷¹³ A. GIUDICELLI, « Garde à vue : vagues de fond avant la réforme », *RSC* 2010, p. 190.

dispositif. Pour certains auteurs, « *l'article 66 de la Constitution scelle, en matière de liberté individuelle, la séparation des pouvoirs* »⁷¹⁴. L'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, a en effet pour mission principale de protéger la liberté individuelle d'atteintes émanant du pouvoir exécutif ou législatif, mais l'exercice du pouvoir judiciaire suppose également la séparation des fonctions d'instruction, de poursuite et de jugement, le juge des libertés et de la détention s'inscrivant parfaitement dans ce schéma. Cette solution vise précisément à mettre en place un véritable *habeas corpus* à la française⁷¹⁵.

281. Cette solution permet également d'inclure un magistrat du siège dans le contrôle des premières heures de la garde à vue, transformant ainsi le contrôle judiciaire du procureur de la République en un véritable contrôle juridictionnel⁷¹⁶ exercé par un magistrat du siège, et ce tout au long de la mesure. Cette « *juridictionnalisation de l'enquête pénale* » qui n'est plus seulement policière ou judiciaire s'inscrit dans le sillon des jurisprudences européenne⁷¹⁷ et constitutionnelle⁷¹⁸ qui en ont posé les jalons. Le ministère public, redevenu partie, deviendrait alors un contradicteur devant un juge indépendant et impartial⁷¹⁹. Néanmoins, cette solution alourdirait la charge de travail pesant sur les juges des libertés et de la détention et suppose davantage de moyens quant à sa mise en place.

282. Une autre piste de réforme serait de modifier le statut de magistrat des membres du ministère public afin d'y apporter toutes les garanties statutaires nécessaires à l'exercice de leurs missions notamment le contrôle de la garde à vue. En effet, selon un auteur, « *Le statut de magistrat des membres du ministère public ne peut être que consubstantiel à l'existence de garanties statutaires et procédurales* »⁷²⁰. Certains auteurs prônent ainsi une « *réelle*

⁷¹⁴ F. FOURMENT, « Le contrôle de l'autorité judiciaire sur les mesures de contrainte : le cas de la garde à vue » in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, V. MALABAT, B. de LAMY et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 175.

⁷¹⁵ J.-P. DINTILHAC, J. FAVARD et R. KESSOUS, « Introduisons l'habeas corpus dans notre droit », *Le Monde*, 5 février 2010.

⁷¹⁶ J. PRADEL, note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, précit., p. 343.

⁷¹⁷ E. BONIS-GARCON, « La Cour européenne des droits de l'homme et la juridictionnalisation de l'enquête » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 19 ; F.-X. ROUX-DEMARE, « L'influence de l'Union européenne dans le processus de juridictionnalisation de l'enquête » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 31.

⁷¹⁸ A. BOTTON, « Le rôle du Conseil constitutionnel dans le processus de juridictionnalisation de l'enquête pénale » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 55.

⁷¹⁹ N. JEANNE, *Juridictionnalisation de la répression pénale et institution du ministère public*, Thèse de Doctorat, Paris I, 2015, p. 587, n° 603.

⁷²⁰ J.-P. JEAN, « Le ministère public français (...) », *Op. cit.*, p. 110

modernisation de l'organisation du ministère public » ou encore l'autonomie du parquet où l'unification de la politique pénale s'effectuerait soit par un organe spécifique, soit grâce au professionnalisme des magistrats du parquet⁷²¹.

283. Allant dans ce sens, une proposition de loi créant un procureur général de la Nation a été déposée sur les bureaux du Sénat le 19 août 2015⁷²². Cette proposition de loi constitutionnelle « *vise à réguler les liens entre le pouvoir politique et le parquet* » en rattachant les magistrats du ministère public à une autorité distincte de celle du ministre de la Justice. Cette autorité serait le procureur général de la Nation. L'article 3 de cette proposition de loi définit les contours du nouveau système proposé. Indépendant du pouvoir exécutif, irrévocable et placé au sommet de la hiérarchie du ministère public, le procureur général de la Nation est nommé par le CSM parmi l'ensemble des magistrats du siège et du parquet, et sa nomination est soumise à une majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés par l'Assemblée nationale et le Sénat, ce qui lui donnerait une certaine légitimité. En charge de la nomination ainsi que de la gestion des carrières des magistrats du parquet, le procureur général de la Nation nomme les magistrats du parquet après un avis conforme du CSM et il est responsable pénalement devant la Cour de justice de la République du fait de l'exercice de ses missions. Il bénéficie en outre du pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du parquet en ayant la possibilité de saisir le CSM et de lui proposer une sanction ou de diligenter une enquête administrative. Conservant ses prérogatives de définition du budget et de la politique pénale, le ministre de la Justice ne peut toutefois plus délivrer des instructions ou procéder aux nominations. Le procureur général de la Nation communique la politique pénale du Gouvernement aux magistrats du parquet et peut leur donner des instructions individuelles. Quant à sa révocation, celle-ci intervient dans les mêmes formes que pour sa nomination. Cette proposition de loi constitutionnelle transfère ainsi au procureur général de la Nation certaines des attributions relevant du ministre de la Justice : le pouvoir de nomination des magistrats du parquet sur avis conforme du CSM ainsi que le pouvoir disciplinaire à leur égard.

284. Cependant, le procureur général de la Nation n'aurait pas la responsabilité de déterminer la politique pénale du Gouvernement qui résulte des lois conformément aux

⁷²¹ T.-S. RENOUX, « L'apport constitutionnel à la réflexion (...) », *Op. cit.*, p. 49.

⁷²² Sénat, *Proposition de loi constitutionnelle instaurant la fonction de procureur général de la Nation*, présentée par M. J.-P. GRAND, n° 664, 19 août 2015.

articles 20 et 34 de la Constitution, la législation pénale devant être mise en œuvre par une autorité judiciaire indépendante afin de protéger la liberté politique des citoyens⁷²³. L'absence de hiérarchie prônée par certains ne saurait véritablement répondre à cet enjeu⁷²⁴. Une conservation des liens et des relations avec le pouvoir politique est nécessaire afin que le procureur général de la Nation, à défaut de déterminer la politique pénale, l'applique et, le cas échéant, l'adapte en fonction des spécificités locales. Le procureur général de la Nation peut ainsi être considéré comme « *un des multiples montages institutionnels destinés à aménager ou à masquer l'interface inévitable entre les parquets et le pouvoir politique* »⁷²⁵. Cela a été d'ailleurs souligné par le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République présidé par M. Edouard BALLADUR⁷²⁶. Cette proposition de loi constitutionnelle est, depuis, restée lettre morte.

285. Dans le même esprit que l'instauration d'un procureur général de la Nation, une partie de la doctrine a proposé la création d'un organe indépendant qui serait alors chargé de la mission de cohérence de l'action publique à l'image d'autorités analogues dans les systèmes étrangers notamment de Common Law comme le directeur des poursuites publiques ainsi que le maintien du principe d'opportunité des poursuites⁷²⁷, cette prérogative étant un véritable « *pouvoir de nature quasi-juridictionnel* »⁷²⁸. L'alternative ainsi proposée consisterait à confier cette charge au procureur général de la Cour de cassation désigné par un vote du Parlement à une majorité qualifiée sur la base d'une liste de candidats établie par le CSM ou, à défaut, nommé par le Président après avis conforme du CSM. Sur le modèle espagnol, cet organe indépendant doit être un haut magistrat en charge du ministère public, désigné et révoqué par la représentation nationale, qui définirait la politique pénale afin de la mettre en œuvre sur recommandation du ministre de la Justice en accord avec le collège des procureurs généraux constituant ainsi « *une interface entre le pouvoir politique et les choix de la justice, de rendre*

⁷²³ Y. CHARPENEL, D. ROUSSEAU et D. SOULEZ-LARIVIERE, « Le statut du Parquet », *Constitutions* 2011, débat p. 302.

⁷²⁴ J. FICARA, « Quelle indépendance pour le Parquet ? Propositions pour la constitution d'un ministère public français indépendant... », *AJ pén.* 2012, p. 509.

⁷²⁵ *Idem.*

⁷²⁶ E. BALLADUR (prés.), *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République – Une Ve République plus démocratique*, 29 octobre 2007, pp. 78-79. Le comité de réflexion s'est prononcé contre l'instauration d'un procureur général de la Nation.

⁷²⁷ J. PRADEL et J.-P. LABORDE « Du ministère public (...) », *Op. cit.*, p. 141. D'autres auteurs sont également pour placer le ministère public sous l'autorité d'un procureur général auquel seraient dévolues les attributions relatives au ministre de la Justice en matière d'action publique. V. sur ce point : J. LEROY, note sous Cass. crim., 15 décembre 2010, in *JCP G* 2011, n° 8, 214.

⁷²⁸ C. RAYSSEGUIER, « Le "Parquet à la française" (...) », *Op. cit.*, p. 285.

plus cohérente et plus collégiale une politique d'action pénale » laquelle ferait l'objet d'un rapport annuel devant le Parlement⁷²⁹. D'autres ont préconisé encore la création d'un Chancelier dont les attributions seraient les mêmes que celles du procureur général de la Nation, mais qui aurait en outre la charge de gérer les nominations, le recrutement et les carrières des magistrats en collaboration avec le CSM⁷³⁰. Toutefois, ces propositions de réformes ne sauraient répondre à la problématique de la détermination et de la mise en œuvre de la politique pénale par ces nouvelles autorités. Les attributions du Gouvernement en la matière et en matière de nomination, de recrutement et de carrière des magistrats ne devraient pas être transférées à ces nouvelles autorités au regard de la complexité engendrée par une telle réforme et du rôle existant du CSM quant à la nomination et à la discipline des magistrats.

286. La question de la nomination, du recrutement et de la carrière des membres du ministère public demeure toutefois centrale dans la protection des droits et libertés. Afin d'assurer la protection des droits et des libertés, le pouvoir hiérarchique ne doit, en principe, pas être détenu par une autorité capable de décider à la fois de la carrière et de la responsabilité des membres du parquet. En effet, *« le pouvoir hiérarchique n'est un danger pour les libertés que si la personne qui le détient possède aussi le pouvoir de décider de la carrière et de la responsabilité des membres du corps »*⁷³¹. L'actuelle procédure de nomination restant entre les mains du pouvoir exécutif, il a été proposé la création d'un Conseil supérieur de la Justice auquel serait rattachée la Direction des services judiciaires, ce qui permettrait de garantir l'indépendance du procureur de la République par rapport au pouvoir politique dans sa nomination⁷³². Cette autorité serait compétente en matière de carrière et de nomination des magistrats. Néanmoins, la création d'une nouvelle institution et y rattacher la direction d'un ministère régalien est une solution complexe sachant que le CSM possède déjà des compétences en matière de nomination et de pouvoir disciplinaire des magistrats qu'il convient plutôt de renforcer.

287. Enfin, une autre solution serait de rompre l'unité du corps judiciaire en

⁷²⁹ T.-S. RENOUX, « L'apport constitutionnel à la réflexion (...) », *Op. cit.*, p. 40.

⁷³⁰ J. TOUBON, « Quel ministère public dans la République ? Réflexions sur les rapports entre le parquet et le pouvoir politique » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 76.

⁷³¹ Y. CHARPENEL, D. ROUSSEAU et D. SOULEZ-LARIVIERE, « Le statut (...) », *Op. cit.*, p. 303.

⁷³² *Idem.*

fonctionnalisant le parquet. Selon un auteur, cette séparation des magistrats du siège et de ceux du parquet devrait intervenir avant de songer à la séparation entre le pouvoir exécutif et le parquet⁷³³. L'institution d'un procureur général de la Nation imposerait donc *a minima* l'éclatement du corps des magistrats, la mise en place d'une administration spécifique propre au nouveau corps autonome du parquet et la coordination des politiques judiciaires et parquetières⁷³⁴. Dans l'hypothèse d'une telle solution, il faudrait alors revoir le principe d'opportunité des poursuites qui ne correspondrait plus à la nouvelle configuration du parquet ainsi fonctionnarisé. Basculer d'un système d'opportunité des poursuites vers un système de légalité des poursuites aurait l'avantage « *de remplacer le contrôle hiérarchique de l'appréciation de l'opportunité des poursuites par un véritable contrôle juridictionnel mais implique l'existence d'un juge qui puisse se prononcer sur le renvoi en jugement* »⁷³⁵. Néanmoins, cette rupture de l'unité du corps judiciaire en créant un corps de fonctionnaires ne paraît pas adaptée dans la mesure où le système actuel confie au procureur de la République la direction de l'enquête et le contrôle de la garde à vue pendant les quarante-huit premières heures. Cela aurait pour conséquence de substituer à une autorité judiciaire au sens du droit français un fonctionnaire qui ne bénéficierait pas du statut de magistrat. La rupture de l'unité du corps judiciaire priverait alors les membres du ministère public du seul lien qui les rattache au statut de juge, mettant ainsi en péril les droits et les libertés des personnes gardées à vue, des justiciables ainsi que l'indépendance des juges⁷³⁶. Cette rupture pourrait également avoir des conséquences sur la position des membres du parquet, attentifs à leur éthique vis-à-vis de leur hiérarchie ou encore modifier l'évaluation qu'ils font de ces exigences⁷³⁷.

288. Ces multiples solutions ont ainsi pour objectif de rendre les membres du ministère public indépendants du pouvoir exécutif et, dans le cas d'un transfert du contrôle de la garde à vue aux juges des libertés et de la détention, davantage impartial à l'égard des parties. Néanmoins, les exigences européennes ne commandent pas de telles évolutions dans la mesure où le procureur de la République contrôle la garde à vue pendant quarante-huit heures au maximum, hors circonstances exceptionnelles, avant que le juge des libertés et de la

⁷³³ D. SOULEZ-LARIVIERE, « Le problème du ministère public français », *AJ pén.* 2011, p. 113. Selon cet auteur, avant de couper le cordon ombilical entre le pouvoir exécutif et le parquet, il faudrait plutôt avant couper le cordon ombilical reliant le parquet et les magistrats du siège. V. aussi du même auteur : « Propositions pour une différenciation des corps du siège et du parquet », *AJ pén.* 2012, p. 508.

⁷³⁴ Y. CHARPENEL, D. ROUSSEAU et D. SOULEZ-LARIVIERE, « Le statut (...) », *Op. cit.*, p. 301.

⁷³⁵ C. MAURO, « Procureur de la République et (...) », *Op. cit.*, p. 121.

⁷³⁶ M. ROBERT, « L'avenir (...) », *Op. cit.*, p. 118.

⁷³⁷ A. BACQUET, « La réflexion sur l'éthique (...) », *Op. cit.*, p. 60.

détention n'intervienne au-delà. C'est pourquoi il serait souhaitable que le système actuel confiant au procureur de la République le contrôle de la garde à vue pendant quarante-huit heures soit maintenu en l'état.

289. Une partie de la doctrine abonde dans ce sens⁷³⁸ dans la mesure où le système existant a été jugé conforme à la Constitution⁷³⁹ et ne s'inscrit pas nécessairement en porte-à-faux par rapport aux exigences européennes⁷⁴⁰. En outre, le procureur de la République en tant que directeur de l'enquête est celui qui la connaît le mieux notamment à travers l'obligation d'information à son égard qui pèse sur l'officier de police judiciaire. Le procureur de la République peut donc exercer, de la manière la plus efficace, son pouvoir de contrôle sur la garde à vue et ainsi sauvegarder les droits de la personne placée en garde à vue pendant les quarante-huit premières heures de la mesure.

290. S'agissant par ailleurs de l'audition libre, on pourrait penser que cette mesure échapperait à tout contrôle de l'autorité judiciaire même si elle nécessite le consentement de la personne qui est informée de ses droits en application de l'article 61-1 du code de procédure pénale notamment de la possibilité de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie. Or, même si l'audition libre n'est pas exempte de critiques, elle n'est pas *stricto sensu* une mesure privative de liberté entrant dans le champ du contrôle exercé par le procureur de la République, mais la méconnaissance des droits de la personne auditionnée librement notamment de son droit de taire ou de son droit à l'assistance de l'avocat pourrait entraîner la nullité de la mesure, permettant ainsi à l'autorité judiciaire de contrôler *a posteriori* cette mesure⁷⁴¹.

⁷³⁸ J. PRADEL, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 130, n° 158. Du même auteur, v. aussi: « L'enquête pénale aujourd'hui. Vers une stabilisation dans l'équilibre ? », *D.* 2014, p. 1653. V. également cette critique de la remise en question de la qualité d'autorité judiciaire du procureur de la République français par la CEDH : J.-F. RENUCCI, « Un séisme judiciaire : pour la Cour européenne des droits de l'homme, les magistrats du parquet ne sont pas une autorité judiciaire », *D.* 2009, p. 601. L'auteur estime que cette remise en cause est infondée au regard du mode de nomination de ces magistrats, de leur carrière et de leur statut spécifique différent de celui des agents publics. Sur le maintien du système actuel au regard des exigences européennes, v. : M. ROBERT, « Le parquet français et la “rumeur de Strasbourg” », *AJ pén.* 2016, p. 569.

⁷³⁹ Cons. const., déc. n° 79-109 DC, 9 janvier 1980, consid. n° 4 ; Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, précit., consid. n° 25 ; Cons. const., déc. n° 92-305 DC, 21 février 1992, précit. ; Cons. const., déc. n° 92-307 DC, 25 février 1992, précit., consid. n° 13 ; Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 5 ; Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 2 ; Cons. const., déc. n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, précit., consid. n° 59.

⁷⁴⁰ Sur ce point, v. not. : M. ROBERT, « Le parquet français et (...) », *Op. cit.*, p. 566. Pour cet auteur, le droit français était déjà conforme aux exigences européennes et plus protecteur que ces dernières en prévoyant un délai de l'intervention de l'autorité judiciaire de quarante-huit heures.

⁷⁴¹ M. GUERRIN, V° Nullités de procédure, *Rép. pén.*, n° 73.

291. Si la conduite de la politique pénale du Gouvernement appartient au ministre de la Justice conformément au premier alinéa de l'article 30 du code de procédure pénale, le procureur de la République ne reçoit plus d'instructions individuelles. Il reçoit des instructions générales pour appliquer de manière uniforme sur le territoire français cette politique, dirige l'enquête, veille à ce que cette dernière soit accomplie à charge et à décharge et exerce l'action publique dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu. En plus du maintien du système actuel confiant au procureur de la République le contrôle de la garde à vue pour une durée de quarante-huit heures, il est également souhaitable de supprimer de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 l'autorité du ministre de la Justice sur les magistrats du parquet qui n'a pas véritablement lieu d'être au regard des dispositions de l'article 30 du code de procédure pénale. Enfin, le législateur a envisagé une réforme allant dans le sens d'une réforme institutionnelle portant sur le CSM.

b – La réforme envisagée du CSM

292. Pour certains, l'approche visant à rendre le ministère public français indépendant du pouvoir exécutif ne suffit pas pour faire du procureur de la République une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la CESDHLF⁷⁴² tant qu'il restera partie poursuivante. Si poursuivre et enquêter constituent des actes aussi liberticides que l'acte de juger si bien que « *pour les libertés poursuivre est aussi important que juger* »⁷⁴³, l'impartialité du procureur de la République, inhérente aux obligations déontologiques auxquelles il est tenu en tant que magistrat et rappelée par le code de procédure pénale, constitue une garantie pour les suspects et le justiciable. En effet, le procureur de la République, magistrat soumis à une stricte déontologie, enquête à charge et à décharge et peut poursuivre, mais également ne pas poursuivre si la procédure s'avère être lacunaire. Néanmoins, ce magistrat doit tout de même présenter davantage de garanties d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif comme l'a rappelé la CEDH.

293. L'une des réformes envisagées afin de garantir cette indépendance des magistrats du parquet est celle de l'institution qui participe à leur nomination et au prononcé de sanctions disciplinaires à leur égard : le CSM. Le projet de loi constitutionnelle actuellement pendant à

⁷⁴² J.-P. MARGUENAUD et D. ROETS, note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, précit., p. 211.

⁷⁴³ Y. CHARPENEL, D. ROUSSEAU et D. SOULEZ-LARIVIERE, « Le statut (...) », *Op. cit.*, p. 297.

l'Assemblée nationale visant à réformer cette institution se situe tout d'abord dans le prolongement de réformes successives tendant à renforcer les attributions du CSM et à garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire en apportant davantage de garanties statutaires aux magistrats du parquet.

294. L'une des premières étapes majeures a été la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993⁷⁴⁴. De nouvelles règles concernant la composition du CSM, la nomination des magistrats du siège ainsi que la compétence du CSM à l'égard des magistrats du parquet ont été prévues⁷⁴⁵. L'article 65 de la Constitution issu de cette loi a tout d'abord prévu deux formations compétentes l'une pour les magistrats du siège et l'autre pour les magistrats du parquet⁷⁴⁶, une procédure de nomination des magistrats du siège sur avis conforme du CSM et non plus sur avis simple⁷⁴⁷, et enfin une extension des attributions du CSM aux magistrats du parquet qui donne son avis sur leurs nominations et sur les sanctions disciplinaires prises à leur égard⁷⁴⁸. Si le pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du siège appartient au CSM, celui à l'égard des magistrats du parquet appartient toutefois au ministre de la Justice⁷⁴⁹. Par la suite, la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994, qui précise la composition et les attributions du CSM en matière de nomination et de sanction disciplinaire, prévoyait par ailleurs dans son ancien article 18 que ni le Président de la République, ni le ministre de la Justice n'assistaient aux séances du CSM en matière disciplinaire⁷⁵⁰.

295. Un précédent projet de loi constitutionnelle relatif au CSM prévoyait que l'institution ne comporterait qu'une seule formation compétente à l'égard des magistrats du siège et du parquet qui nommerait sur avis conforme les magistrats du siège et du parquet et statuerait comme conseil de discipline de ces magistrats, le CSM étant alors présidé soit par le premier président de la Cour de cassation concernant les magistrats du siège, soit par le procureur général près cette Cour concernant les magistrats du parquet⁷⁵¹. Ce projet est toutefois resté

⁷⁴⁴ Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, *JORF* n° 172 du 28 juillet 1993 p. 10600, art. 1^{er}. Sur cette réforme, v. : Ch. BIGAUT et J.-P. LAY, « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature », *D.* 1993, p. 275.

⁷⁴⁵ Const., art. 65 issu de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993.

⁷⁴⁶ Const., art. 65 al. 2 issu de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993.

⁷⁴⁷ Const., art. 65 al. 5 issu de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993.

⁷⁴⁸ Const., art. 65 al. 7 et 8 issu de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993.

⁷⁴⁹ Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958, précit., art. 48 al. 1.

⁷⁵⁰ L. org. n° 94-100 du 5 février 1994, précit., art. 18 dans sa rédaction initiale et dans celle issue de la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001.

⁷⁵¹ Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle relatif au Conseil supérieur de la magistrature*, présenté par M. L. JOSPIN et Mme E. GUIGOU, n° 835, 15 avril 1998, art. 1^{er}.

lettre morte suite à son abandon par le Président de la République du fait de l'absence de majorité en sa faveur.

296. Reprenant en partie les recommandations du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République présidé par M. Edouard BALLADUR⁷⁵², la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008⁷⁵³ ainsi que la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010⁷⁵⁴ ont procédé à une refonte de la composition du CSM ainsi que de son fonctionnement. L'article 64 de la Constitution fait du Président de la République le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, le CSM l'assistant dans cette tâche qui lui incombe⁷⁵⁵. Son article 65 détermine, quant à lui, la composition du CSM ainsi que ses attributions⁷⁵⁶.

297. Le premier alinéa de l'article 65 de la Constitution dispose tout d'abord que le CSM comprend deux formations, une compétente à l'égard des magistrats du siège et l'autre, compétente à l'égard de ceux du parquet. S'agissant de la formation du CSM compétente à l'égard des magistrats du siège, le deuxième alinéa de cet article prévoit que la formation du CSM compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation et comprend cinq magistrats du siège, un magistrat du parquet, un conseiller d'Etat désigné par le Conseil d'Etat, un avocat et six personnalités qualifiées extérieures au Parlement ainsi qu'à l'ordre judiciaire et administratif. Le Président de la République ainsi que ceux de l'Assemblée nationale et du Sénat désignent chacun deux de ces personnalités en application de l'article 13 de la Constitution. Les nominations des présidents de chaque assemblée du Parlement sont néanmoins soumises à l'avis de la commission permanente compétente de l'assemblée en question. Le quatrième alinéa de cet article prévoit ensuite que cette formation propose les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation ainsi que celles de premier président de cour d'appel et de président de tribunal de grande instance, les autres magistrats du siège étant nommés sur avis conforme. Le sixième alinéa de cet article prévoit enfin que cette formation siège en tant que conseil de discipline des magistrats du

⁷⁵² E. BALLADUR (prés.), *Comité de réflexion (...)*, précit., pp. 80 et s.

⁷⁵³ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890. Sur la réforme du CSM opérée par cette loi, v. not. : J. GICQUEL, « Le nouveau Conseil supérieur de la magistrature », *JCP G* 2008, n° 31-35, doctr. 176.

⁷⁵⁴ L. org. n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, *JORF* n° 0168 du 23 juillet 2010, p. 13562.

⁷⁵⁵ Const., art. 64 al. 1 et 2.

⁷⁵⁶ Const., art. 65.

siège et comprend, outre les membres la composant, le magistrat du siège appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

298. S'agissant de la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, le troisième alinéa de cet article précise qu'elle est présidée par le procureur général près la Cour de cassation et comprend cinq magistrats du parquet, un magistrat du siège ainsi qu'un conseiller d'Etat, un avocat et six personnalités qualifiées. Le cinquième alinéa de cet article prévoit enfin qu'elle donne son avis sur les nominations afférentes à ces magistrats et, comme le prévoit le septième alinéa de cet article, sur les sanctions disciplinaires les concernant, le magistrat du parquet appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du siège faisant partie de sa composition.

299. Le huitième alinéa de l'article 65 de la Constitution prévoit en outre que le CSM se réunit en formation plénière pour répondre aux demandes d'avis du Président de la République en vertu de l'article 64 et se prononcer sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur celles relatives au fonctionnement de la justice sur saisine du ministre de la Justice. Ce rôle déontologique dévolu au CSM n'est pas nouveau, le CSM en étant l'initiateur en extirpant la déontologie du champ disciplinaire pour en faire une matière à part entière et en être le garant institutionnel⁷⁵⁷. En outre, l'article 10-2 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 créé par la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 institue aux côtés du CSM un collège de déontologie chargé notamment de formuler « *des avis sur toute question déontologique concernant personnellement un magistrat, sur saisine de celui-ci ou de l'un de ses chefs hiérarchiques* »⁷⁵⁸. Compétent pour les questions particulières de déontologie, ce collège complète utilement le CSM, chargé, lui, des questions générales de déontologie. La formation plénière comprend trois des cinq magistrats du siège, membres de la formation compétente à l'égard de ces magistrats, un conseiller d'Etat, un avocat et six personnalités qualifiées. Elle est présidée par le premier président de la Cour de cassation, le procureur général près cette cour pouvant le suppléer. Le neuvième alinéa de cet article pose le principe d'une participation du ministre de la Justice aux différentes séances des formations du CSM excepté en matière disciplinaire. Le dixième alinéa de cet article prévoit enfin que le

⁷⁵⁷ M. LE POGAM, « Le Conseil supérieur de la magistrature, au cœur du défi déontologique », *D.* 2010, pp. 1581 et s.

⁷⁵⁸ Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958, précit., art. 10-2 al. 2. V. not. : D. POUPEAU, « La réforme du statut des magistrats définitivement adoptée », *AJDA* 2016, p. 1422.

CSM peut être saisi par un justiciable⁷⁵⁹, les conditions de cette saisine étant fixées par une loi organique.

300. En ce qui concerne les membres du CSM, la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 apporte de nombreuses garanties en prévoyant des incompatibilités avec la fonction de membre du CSM⁷⁶⁰. De manière générale, l'article 10-1 de cette loi prévoit, dans son premier alinéa, que les membres de cette institution sont soumis à des exigences déontologiques qu'ils soient magistrats ou non et qu'ils « *exercent leur mission dans le respect des exigences d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité et de dignité* ». En outre, l'impartialité de l'institution, de ses avis et de ses décisions est davantage garantie par les incompatibilités avec la fonction de membre du CSM que le projet de loi constitutionnelle actuellement pendant envisageait alors de renforcer⁷⁶¹. A ce titre, l'article 6 de cette loi prévoit, dans son deuxième alinéa, que pendant la durée de leurs fonctions, aucun membre du CSM ne peut exercer la profession d'officier public ou ministériel, un mandat électif, les fonctions de Défenseur des droits ou encore la profession d'avocat sauf en ce qui concerne le membre du CSM désigné en cette qualité, ni siéger dans une autorité administrative ou publique indépendante. En ce qui concerne les magistrats membres du CSM, l'article 8 de cette loi prévoit, dans son premier alinéa, que ces derniers ne peuvent faire l'objet de certaines mesures relatives à leur carrière que la loi énumère⁷⁶². L'impartialité des décisions du CSM est également garantie par l'article 10-2 de cette loi qui pose, dans son premier alinéa, le principe d'une interdiction de la participation d'un membre du CSM aux délibérations ou à la réalisation d'actes préparatoires, « *lorsque sa présence ou sa participation pourrait entacher d'un doute l'impartialité de la décision rendue* », étant précisé au deuxième alinéa de cet article que s'agissant du membre désigné en qualité d'avocat, cette exigence s'applique, d'une part, aux avis ou décisions concernant un magistrat devant lequel l'avocat membre du CSM a plaidé depuis sa nomination

⁷⁵⁹ Sur la saisine du CSM par les justiciables, v. not. : L. BELFANTI, « Du droit de tout justiciable de saisir le Conseil supérieur de la magistrature », *AJ pén.* 2011, p. 344.

⁷⁶⁰ L. org. n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature, précit., art. 6, 8, 10-1, 10-2, 11 et 12.

⁷⁶¹ Lors de l'examen du dernier projet de loi constitutionnelle, la commission des lois du Sénat proposait en effet que « *la loi organique déterminera les activités incompatibles avec l'exercice des fonctions de membre du Conseil supérieur de la magistrature, ou les restrictions d'activités requises* ». Sur ce point, v. : Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, n° 674, 19 juin 2013, p 33.

⁷⁶² Cet article dispose en effet que les membres magistrats du CSM « *ne peuvent faire l'objet ni d'un avancement de grade, ni d'une promotion à une fonction hors hiérarchie, ni d'une nomination à un autre emploi pendant la durée de leur mandat* ».

au CSM et, d'autre part, aux nominations de magistrats dans les juridictions du ressort où se situe le barreau auprès duquel l'avocat est inscrit. Le Conseil constitutionnel avait précisé cette exigence concernant les chefs de la Cour de cassation et les chefs de cour ou de juridiction membres du CSM en émettant une réserve d'interprétation à propos des articles 10-1 et 10-2 issus de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010. Saisi dans le cadre du contrôle de cette loi organique, le Conseil constitutionnel a en effet jugé que « *le principe d'indépendance et d'impartialité des membres du Conseil supérieur constitue une garantie de l'indépendance de ce conseil* »⁷⁶³. Le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation selon laquelle ce principe interdit, d'une part, à ce que les chefs de la Cour de cassation ainsi que les chefs de cour ou de juridiction qui sont membres de l'institution « *délibèrent ou procèdent à des actes préparatoires d'avis ou de décisions relatifs soit aux nominations pour exercer des fonctions dans leur juridiction soit aux magistrats exerçant des fonctions dans leur juridiction* » et, d'autre part, à ce que les chefs de la Cour de cassation « *participent aux décisions ou aux avis relatifs aux magistrats qui ont, antérieurement, été membres du Conseil supérieur de la magistrature sous leur présidence* »⁷⁶⁴. S'agissant du secrétaire général du CSM, l'article 11 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 prévoit, dans son premier alinéa, qu'il est nommé par le pouvoir exécutif sur proposition des chefs de la Cour de cassation et « *ne peut exercer aucune autre fonction* ».

301. Par ailleurs, le CSM s'est davantage affranchi du pouvoir exécutif sur le plan budgétaire dans la mesure où l'institution s'est vue reconnaître dès 2010 l'autonomie budgétaire dans des conditions fixées par une loi de finances comme le prévoit l'article 12 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994. En effet, cet article 12 prévoyait, dans sa rédaction antérieure, que les crédits de fonctionnement du CSM étaient individualisés dans le budget du ministère de la Justice.

302. Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le CSM est ainsi devenu plus ouvert au monde extérieur et également plus autonome⁷⁶⁵, ce qui contribue à davantage garantir son impartialité, le président de la République et le ministre de la Justice n'y siégeant plus. Ce n'est que par la suite, en 2013, qu'une nouvelle réforme du CSM a été engagée.

⁷⁶³ Cons. const., déc. n° 2010-611 DC, 19 juillet 2010, consid. n° 12.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, consid. n° 14.

⁷⁶⁵ M. LE POGAM, « Réforme du Conseil supérieur de la magistrature. - Entre ouverture et autonomie », *JCP G* 2010, n° 40, doct. 982.

303. Outre la suppression des instructions individuelles⁷⁶⁶ et le rapprochement entre l'enquête et l'instruction⁷⁶⁷, le projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature avait été présenté en Conseil des ministres en 2013, puis adopté par l'Assemblée nationale et le Sénat en première lecture la même année, mais depuis il était resté lettre morte faute de majorité en sa faveur. Néanmoins, ce n'est que très récemment que ce projet de loi, qui n'était pas sans soulever de nombreuses questions⁷⁶⁸, a été adopté en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 26 avril 2016, permettant ainsi de remettre sur la table cette réforme du CSM. La première version du projet de loi constitutionnelle présentée par le Gouvernement indiquait d'ailleurs dans l'exposé de ses motifs que ce projet de loi constitutionnelle vise « à la fois, à mettre ce conseil à l'abri de toute intervention politique, tant en ce qui concerne sa composition que son fonctionnement, et à renforcer ses pouvoirs »⁷⁶⁹. Le texte initial présenté par le Gouvernement modifiait tout d'abord par son article 1^{er} la rédaction de l'article 64 de la Constitution en prévoyant que le CSM « *concourt, par ses avis et ses décisions, à garantir* » l'indépendance de l'autorité judiciaire. En outre, l'article 2 de ce projet de loi constitutionnelle prévoyait que le CSM pouvait se saisir d'office sur les questions relatives à l'indépendance de l'autorité judiciaire et à la déontologie des magistrats et surtout, que la nomination des magistrats du parquet soit soumise à un avis conforme de la formation compétente à leur égard, cette dernière statuant également comme conseil de discipline de ces magistrats. Enfin, cet article 2 du projet de loi constitutionnelle renouvait la composition du CSM qui comprendrait alors huit magistrats du siège et huit magistrats du parquet élus par leurs pairs, un conseiller d'Etat élu par le Conseil d'Etat, un avocat et cinq personnes qualifiées n'appartenant ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire et administratif et ni aux barreaux. Le projet de loi détaille le mode de nomination de ces personnes qualifiées⁷⁷⁰. Le président du CSM serait issu de ces personnalités et élu par la

⁷⁶⁶ V. *supra* nos 227 et s.

⁷⁶⁷ V. *supra* nos 237 et s.

⁷⁶⁸ F. TIBERGHIEN, « Quelles perspectives pour la future réforme du CSM ? », *JCP G* 2014, n° 30-35, 860. V. également : E. BONIS-GARCON et O. DECIMA, « Le parquet et les sirènes de l'indépendance. - A propos du projet de loi du 27 mars 2013 et du projet de loi constitutionnelle du 14 mars 2013 », *JCP G* 2013, n° 17, 460.

⁷⁶⁹ Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, précit., p. 3.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, art. 2. Le nouvel article 65-1 disposerait ainsi que ces personnes sont désignées « conjointement par le vice-président du Conseil d'État, le président du Conseil économique, social et environnemental, le Défenseur des droits, le premier président de la Cour de cassation, le procureur général près la Cour de cassation, le premier président de la Cour des comptes et un professeur des universités ». Une commission permanente désignée par la loi se prononcerait dans chaque assemblée par un « avis public » sur la liste de ces personnes désignées, leur nomination ne pouvant avoir lieu « si l'addition des votes défavorables à cette liste dans chaque commission représente au moins les trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions ».

formation plénière du CSM dans le but, comme le précise l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, « *d'assurer l'équilibre d'un conseil où les magistrats sont désormais majoritaires* »⁷⁷¹. S'agissant de la composition des formations compétentes à l'égard des magistrats du siège et de ceux du parquet, le projet de loi constitutionnelle prévoyait que la première serait composée, outre le président du CSM, de sept magistrats du siège et d'un magistrat du parquet. La seconde serait, elle, composée, outre le président du CSM, de sept magistrats du parquet et d'un magistrat du siège. Ces deux formations seraient également toutes les deux composées d'un conseiller d'Etat élu par le Conseil d'Etat, d'un avocat et de quatre des personnes qualifiées. Lorsqu'elle statue comme conseil de discipline, la formation compétente à l'égard des magistrats du siège serait alors complétée et présidée par le premier président de la Cour de cassation alors que celle compétente à l'égard des magistrats du parquet le serait par le procureur général près cette Cour. L'interdiction pour le ministre de la Justice de participer aux séances des formations du CSM en matière disciplinaire est enfin maintenue. Une loi organique devait par ailleurs fixer les conditions d'application des nouveaux articles introduits par le projet de loi constitutionnelle.

304. Toutefois, ce projet de loi constitutionnelle a été largement remanié durant son examen par les deux chambres, le Sénat ayant réduit le champ de la réforme en maintenant le système existant par un amendement déposé et adopté contre l'avis de la commission des lois et du Gouvernement⁷⁷². Ainsi, le projet de loi constitutionnelle actuel adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture⁷⁷³ ne comporte plus que trois articles. Son article 1^{er} qui modifie le deuxième alinéa de l'article 64 de la Constitution prévoit, s'agissant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, que le CSM « *concourt à garantir cette indépendance* ». Son article 2 qui modifie l'article 65 de la Constitution vise, quant à lui, à garantir davantage l'indépendance des magistrats du parquet en prévoyant désormais que les magistrats du parquet seront « *nommés sur l'avis conforme de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente* » à leur égard et que cette formation « *statue comme conseil de discipline des magistrats du parquet* ». Son article 3 prévoit enfin que l'article 65 de la Constitution issu de cette réforme entrera en vigueur dans les conditions fixées par une loi organique.

⁷⁷¹ Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, précit., p. 4

⁷⁷² Sénat, *Projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, n° 625, 5 juin 2013, amendement n° 17 présenté par MM. M. MERCIER et F. ZOCCHETTO.

⁷⁷³ Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, texte adopté n° 720, 26 avril 2016.

305. Un rapport présenté par M. Jean-Louis NADAL contient des propositions allant dans le sens de cette nouvelle réforme du CSM comme la nomination des magistrats du parquet sur avis conforme de l'institution et le transfert à celle-ci du pouvoir disciplinaire à l'égard de ces magistrats, actuellement entre les mains du ministre de la Justice⁷⁷⁴. Par ailleurs, la proposition émise dans ce rapport d'inscrire dans la Constitution le principe de l'unité du corps judiciaire rappelé par la jurisprudence constitutionnelle selon laquelle l'autorité judiciaire comprend les magistrats du siège et du parquet n'a pas été reprise dans le projet de loi constitutionnelle.

306. S'agissant de la nouvelle mission dévolue au CSM prévue par l'article 1^{er} du projet de loi constitutionnelle, l'institution concourt, avec le Président de la République, à garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire, ce qui lui confère un rôle d'acteur dans cette mission qu'il n'avait pas auparavant. En effet, le CSM pouvait être seulement saisi pour avis par le Président de la République conformément à l'article 64 de la Constitution ou par le ministre de la Justice pour les questions sur la déontologie des magistrats ou le fonctionnement de la justice auxquels il répondait dans sa formation plénière. Bien que ce soit une « *modification symbolique* », le rôle du CSM par ses avis et décisions à la garantie de l'indépendance de l'autorité judiciaire n'est plus subordonné à celui du chef de l'Etat, mais il le complète⁷⁷⁵. Les deux chambres se sont accordées sans difficulté sur ce point-là de reconnaître au CSM « *un rôle complémentaire à celui du chef de l'État* »⁷⁷⁶. Il s'agissait de redonner au CSM toute la place qui est la sienne et pas seulement un rôle d'assistance là où il devrait être, au contraire, pleinement garant⁷⁷⁷. Le CSM a un rôle à jouer dans l'indépendance de l'autorité judiciaire en ce qu'il intervient en matière de nomination des magistrats et de discipline.

⁷⁷⁴ J.-L. NADAL (prés.), *Refonder le ministère public, Commission de modernisation de l'action publique*, novembre 2013, pp. 7 et s. Pour un aperçu des principales propositions de ce rapport, v. not. : S. DETRAZ, « Refonder le ministère public », *JCP G* 2013, n° 51, 1326. V. aussi : J.-L. NADAL, « Quel rôle pour le ministère public ? », *D.* 2007, p. 2296. Pour l'auteur du rapport précité, la neutralité de l'ensemble des parquets ne pourrait plus être mise en doute en conférant au CSM le monopole de la nomination des magistrats et en supprimant les instructions individuelles délivrées par le ministre de la Justice. En tout état de cause, la réforme du CSM constituerait une avancée non négligeable dans la quête d'indépendance des magistrats du parquet. Sur la nécessité de maintenir un corps unique de magistrats et de renforcer par ailleurs le contrôle du parquet sur la police judiciaire, v. : M. DELMAS-MARTY, « Le parquet, enjeu de la réforme pénale », *Le Monde*, 28 mai 2009.

⁷⁷⁵ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil (...)*, précit., p. 27.

⁷⁷⁶ Ass. nat., D. RAIMBOURG, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat (n° 1226) portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, n° 3618, 30 mars 2016, p. 9.

⁷⁷⁷ G. BEAUSSONIE et A. BOTTON (et alii), « Contribution à l'étude (...) », *Op. cit.*, p. 163. Les auteurs préconisent en outre que la composition du CSM doit inclure des personnes sans lien avec le pouvoir exécutif et disposer de prérogatives suffisantes.

307. S'agissant de la nomination des magistrats du parquet, le projet de loi constitutionnelle vise, dans son article 2, à aligner le mode de nomination des magistrats du parquet sur celui des magistrats du siège en faisant en sorte que les premiers soient, comme les seconds, nommés sur avis conforme du CSM liant le ministre de la Justice. Jusqu'à présent, le ministre de la Justice a en pratique toujours suivi les avis du CSM. En effet, comme l'indiquent les travaux parlementaires relatifs à ce nouveau projet de loi constitutionnelle, « depuis 2008, aucune nomination d'un magistrat du parquet n'est intervenue après un avis défavorable rendu par le CSM »⁷⁷⁸. Néanmoins, cette pratique ne saurait suffire dans la mesure où « le choix de se conformer à l'avis du CSM est aussi discrétionnaire que celui de l'écarter, et ne suffit pas à garantir juridiquement l'indépendance du parquet »⁷⁷⁹. Les travaux parlementaires du Sénat soulignent qu'il serait préférable que le droit consacre la pratique des différents ministres de la Justice qui ont toujours respecté l'avis simple du CSM pour la nomination des magistrats du parquet en préférant « des garanties objectives, inscrite[s] dans notre texte fondamental, à des garanties subjectives »⁷⁸⁰. Il faut rappeler que s'agissant de leurs conditions de nomination, l'alignement du statut des magistrats du parquet sur celui des magistrats du siège était déjà préconisé par la commission présidée par M. Pierre TRUCHE et par une partie de celle présidée par M. Philippe LEGER⁷⁸¹, le projet de loi constitutionnelle portant réforme du CSM étant l'occasion de procéder à cette avancée. Le renforcement du rôle du CSM en matière de nomination des magistrats du parquet constitue, en tout état de cause, un progrès en ce qu'il « accentue la transparence du choix des candidats comme celle de la décision de nomination de l'un d'entre eux »⁷⁸². Cette réforme du mode de nomination des magistrats du parquet permet, d'une part, de donner au principe de l'unité du corps judiciaire une réalité concrète et, d'autre part, de renforcer l'indépendance des magistrats du parquet vis-à-vis du pouvoir exécutif, ce qui implique également de transférer au CSM les prérogatives du ministre de la Justice en matière disciplinaire.

308. S'agissant du pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du parquet, le projet de loi

⁷⁷⁸ Ass. nat., D. RAIMBOURG, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 815) portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, n° 1050, 22 mai 2013, p. 20.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 40

⁷⁸⁰ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil (...)*, précit., p. 39.

⁷⁸¹ P. TRUCHE (prés.), *Rapport (...)*, précit., pp. 34-35. V. aussi : Ph. LEGER (prés.), *Rapport (...)*, précit., p. 11.

⁷⁸² Y. CHARPENEL, D. ROUSSEAU et D. SOULEZ-LARIVIERE, « Le statut (...) », *Op. cit.*, p. 298.

constitutionnelle aligne le régime disciplinaire des magistrats du parquet sur celui applicable aux magistrats du siège en transférant le pouvoir disciplinaire du ministre de la Justice au CSM. L'avis de ce dernier ne sera plus un avis simple sur la sanction que le ministre de la Justice envisage de décider à l'encontre du magistrat du parquet en cause, le CSM devenant lui-même l'organe disciplinaire des magistrats du parquet investi du pouvoir de sanction. Préconisé par la Commission présidée par M. Pierre TRUCHE⁷⁸³, le transfert du pouvoir disciplinaire du ministre de la Justice au CSM complète l'évolution consistant à soumettre la nomination des magistrats du parquet à son avis conforme dans la mesure où « *elle soustrait un peu plus le parquet au contrôle immédiat du garde des sceaux, et renforce son indépendance* », le ministre de la Justice pouvant toujours saisir le CSM à des fins disciplinaires portant sur un comportement d'un magistrat du parquet⁷⁸⁴. Comme pour la nomination des magistrats du parquet sur avis conforme du CSM, le transfert de ce pouvoir disciplinaire à cette institution permet aux magistrats du parquet de s'affranchir davantage de la tutelle du pouvoir exécutif et de leur offrir ainsi davantage de garanties en termes d'indépendance. Cette double évolution s'imposait dans la mesure où le fait de soumettre les nominations des magistrats du parquet à l'avis conforme du CSM et de transférer à ce dernier le pouvoir disciplinaire du ministre de la Justice à leur égard « *constitue une avancée qui ne peut plus, aujourd'hui, être différée* », avancée qui doit être traduite en droit⁷⁸⁵. Il est à noter enfin que le projet de loi constitutionnelle dans sa rédaction actuelle ne prévoit plus que les chefs de la Cour de cassation ne siègeraient plus au CSM et n'en présideraient plus les formations hormis en matière disciplinaire. Le projet de loi constitutionnelle maintient donc le droit existant en la matière.

309. Une partie de la doctrine est largement favorable à une telle réforme du mode de nomination des magistrats du parquet tout en souhaitant une ouverture de la composition de l'institution à la société civile⁷⁸⁶. Le Sénat a toutefois amputé le projet de loi constitutionnelle

⁷⁸³ P. TRUCHE (prés.), *Rapport (...)*, précit., pp. 46-47. Pour la Commission, cette solution ne valait que si les instructions particulières étaient supprimées. V. : *Ibid.*, p. 48. L'article 1^{er} de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 a, par la suite, supprimé les instructions individuelles. Sur ce point, v. *supra* nos 227 et s.

⁷⁸⁴ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil (...)*, précit., p. 40.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 30.

⁷⁸⁶ V. not. : J. LEROY, note sous Cass. crim., 15 décembre 2010, précit., 214 ; J.-P. JEAN, « Le ministère public entre modèle (...) », *RSC* 2005, p. 670 ; J. PRADEL et J.-P. LABORDE « Du ministère public (...) », *Op. cit.*, p. 141 ; H. NALLET, « Quel ministère public dans la République ? Réflexions sur les rapports entre le parquet et le pouvoir politique » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 72 ; A. BACQUET, « La réflexion sur

de son volet relatif à la composition du CSM et à la nomination de ses membres. Renouveler la composition du CSM constituerait un « *facteur d'évolution importante au bénéfice de l'indépendance des magistrats* »⁷⁸⁷, l'indépendance de l'institution participant à celle de l'autorité judiciaire comme l'a jugé le Conseil constitutionnel⁷⁸⁸. Il serait souhaitable, à l'avenir, que ce pan de la réforme du CSM soit à nouveau relancé.

310. En diminuant le nombre de personnes qualifiées de six à cinq étant précisé qu'une de ces personnes est élue à la présidence du CSM afin « *d'assurer l'équilibre d'un conseil où les magistrats sont désormais majoritaires* »⁷⁸⁹ dans le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, ce dernier permettait de « *garantir la parité entre les magistrats et les non magistrats au sein des formations disciplinaires du Conseil supérieur* » y compris dans les formations de nomination⁷⁹⁰. Actuellement, les magistrats sont minoritaires par rapport aux autres membres du CSM. Plus tôt, le Conseil constitutionnel avait censuré ce principe de parité au sein de la formation disciplinaire en ce qu'il excluait potentiellement d'autres membres du CSM des travaux et délibérations de l'institution⁷⁹¹. Néanmoins, la rédaction proposée de l'article 65 telle qu'elle résultait du projet de loi constitutionnelle de 2013 ne semblait pas poser de problèmes en énumérant les membres siégeant dans la formation disciplinaire.

311. En outre, le collège de nomination désignant les six personnalités qualifiées dont le

l'éthique (...) », *Op. cit.*, p. 65. Un auteur est également pour une réforme du CSM en équilibrant sa composition et en associant davantage le Parlement dans le mode de désignation de ses membres. Selon lui, son indépendance en ressortirait grandie à la condition de lui confier les moyens suffisants pour remplir sa mission – budget propre, pouvoir réglementaire, corps d'inspection –, la direction des ressources humaines restant de la compétence du ministre de la Justice. V. sur ce point : T.-S. RENOUX, « L'apport constitutionnel à la réflexion (...) », *Op. cit.*, p. 50.

⁷⁸⁷ Ch. RAYSSEGUIER, « Le "Parquet à la française" (...) », *Op. cit.*, p. 291.

⁷⁸⁸ Cons. const., n° 2010-611 DC, 19 juillet 2010, consid. n° 5. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé que « *l'indépendance du Conseil supérieur de la magistrature concourrait à l'indépendance de l'autorité judiciaire* ».

⁷⁸⁹ Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, précit., p. 4.

⁷⁹⁰ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil (...)*, précit., p. 20.

⁷⁹¹ Cons. const., n° 2010-611 DC, 19 juillet 2010, précit., consid. n° 14. L'article 15 de la loi déferée prévoyait que « *Lorsqu'elle siège en matière disciplinaire, la formation compétente comprend un nombre égal de membres appartenant à l'ordre judiciaire et de membres n'y appartenant pas* ». Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que les membres du CSM ont, en vertu de l'article 65 de la Constitution, « *le droit et le devoir de participer aux travaux et aux délibérations de ce conseil* » et que le principe de parité entre membres magistrats et membres non-magistrats « *conduit à ce que certains membres du Conseil soient exclus de ses délibérations à raison de l'éventuelle absence d'autres membres* ».

président du CSM ainsi que le vote d'approbation aux trois cinquièmes au sein des commissions permanentes désignées par la loi dans chaque assemblée, sur la base d'un avis public, de ces personnalités qualifiées désignées par ce collège conformément au projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale en première lecture aurait permis « *de donner plus de légitimité aux personnalités qualifiées, en détachant leur nomination de toute initiative politique* »⁷⁹². Toutefois, le système existant loin de limiter ces risques les rend beaucoup plus réels en confiant au Président de la République et aux présidents des deux assemblées un pouvoir de nomination des personnalités qualifiées conformément à la procédure prévue à l'article 13 de la Constitution, les nominations faites par le président de chaque assemblée étant soumises à l'avis de la commission compétente de l'assemblée concernée. Une réforme de la composition du CSM aurait permis, par conséquent, de prévenir le risque à la fois de corporatisme et de politisation de l'institution⁷⁹³.

312. Le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale en première lecture prévoyait aussi que le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près cette Cour ne présideraient plus respectivement la formation compétente à l'égard des magistrats du siège et celle compétente à l'égard de ceux du parquet en matière de nomination, ce rôle revenant au président du CSM lequel est non-magistrat, ce qui n'était pas sans soulever un certain nombre de critiques en première lecture⁷⁹⁴. Le choix d'une présidence unique par une personnalité qualifiée non-magistrat avait notamment pour objectif de renforcer « *l'image d'impartialité donnée de l'institution* » et de l'éloigner « *de tout soupçon de corporatisme* »⁷⁹⁵. La commission des lois du Sénat était néanmoins d'avis contraire, estimant que la présidence du CSM devait rester bicéphale et être exercée par les chefs de la Cour de cassation au regard de leur autorité, leur connaissance de la justice, la possibilité d'inscrire leur action dans la durée et enfin, des garanties dans leur nomination⁷⁹⁶. En outre, le projet de loi

⁷⁹² Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil (...)*, précit., p. 28.

⁷⁹³ Pour le rapporteur du texte en première lecture, la composition idéale du CSM doit en effet passer par une parité entre les membres magistrats et non-magistrats ainsi que par une présidence exercée par une personnalité qualifiée et un nouveau mode de nomination des personnalités qualifiées. V. : Ass. nat., D. RAIMBOURG, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat (...)*, précit., p. 31. V. aussi : J.-Cl. ZARKA, « Le nouveau CSM », *D.* 2010, p. 1888.

⁷⁹⁴ Ass. nat., D. RAIMBOURG, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat (...)*, précit., pp. 34-35.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 35.

⁷⁹⁶ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du*

constitutionnelle confiait toujours au premier président de la Cour de cassation et au procureur général près cette Cour la possibilité de siéger dans la formation compétente en matière disciplinaire, ce qui permettait de ne pas évincer totalement ces deux hauts magistrats de l'institution. Il serait tout de même souhaitable d'aller dans le sens du projet de loi constitutionnelle en confiant la présidence de l'institution à un membre non-magistrat et en associant les chefs de la Cour de cassation au fonctionnement de l'institution, par exemple en leur permettant de participer plutôt aux formations plénières visant à répondre aux demandes d'avis du Président de la République ainsi qu'aux questions sur le fonctionnement de la justice, l'indépendance de l'autorité judiciaire et la déontologie des magistrats afin de profiter pleinement de leur expérience.

313. Le projet de loi constitutionnelle prévoyait enfin de maintenir le droit existant en conservant la faculté pour le ministre de la Justice de participer aux séances des formations du CSM sauf en matière disciplinaire. La commission des lois du Sénat avait estimé que la rédaction actuelle du texte laisse penser que le ministre de la Justice dispose de la « *possibilité de prendre part aux discussions* » et qu'il convenait de « *conjuré le soupçon que pourrait alimenter la présence du garde des sceaux aux séances de délibération du Conseil supérieur, même s'il ne prend pas part au vote* » en prévoyant que le ministre de la Justice serait entendu à sa demande par chacune des formations⁷⁹⁷. Au regard de l'indépendance souhaitée du CSM vis-à-vis du pouvoir exécutif, il est souhaitable que le ministre de la Justice, qui n'est plus membre du CSM depuis 2008, ne puisse pas participer aux formations compétentes à l'égard des magistrats du siège et du parquet en matière de nomination afin de redonner aux citoyens confiance en l'institution laquelle doit être indépendante et impartiale.

314. Par ailleurs, si le législateur a supprimé les instructions individuelles par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013, il a tout de même laissé subsister la possibilité de « *rappports particuliers* » entre le ministre de la Justice, les procureurs généraux et les procureurs de la République⁷⁹⁸. Ces rapports informels laissent planer un certain doute sur l'indépendance de ces magistrats. C'est pourquoi la commission des lois du Sénat proposait de permettre aux magistrats de saisir le CSM pour les questions d'indépendance qui pourraient les concerner,

suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil (...), précit., pp. 32-33.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, p 34

⁷⁹⁸ C. proc. pén., art. 35 al. 3. Cet article mentionne en effet l'existence de « *rappports particuliers* » que le procureur général « *établit soit d'initiative, soit sur demande du ministre de la justice (...)* ».

celle-ci pouvant constituer une « *garantie essentielle* » en la forme d'une voie de recours offerte aux magistrats dont la hiérarchie ne pourrait résoudre cette question⁷⁹⁹. Permettre aux magistrats notamment du parquet de pouvoir discuter de leur indépendance par la voie de ce dispositif aurait été souhaitable.

315. En tout état de cause, cette réforme « *inéluçtable* »⁸⁰⁰ conforme le droit aux exigences européennes dans le prolongement de celle qui a auparavant supprimé les instructions individuelles⁸⁰¹. Elle répond en grande partie aux problématiques actuelles relatives au ministère public en renforçant les garanties statutaires de ses membres sans toutefois remettre en cause l'organisation du ministère public, la détermination et la conduite de la politique pénale par le ministre de la Justice au nom du Gouvernement. La nécessité d'une magistrature « *unie entre ses fonctions mais séparée du pouvoir exécutif* » constitue l'un des nombreux enjeux d'une réforme de l'institution judiciaire⁸⁰². Allant dans ce sens, la réforme actuelle du CSM constitue ainsi, selon les travaux parlementaires en deuxième lecture, un « *corollaire indispensable de l'accroissement continu des pouvoirs du parquet* », permet de prémunir le droit d'une éventuelle contrariété aux exigences européennes et enfin, de mieux affirmer le principe de l'unité du corps judiciaire tout en conservant un ministère public dont les magistrats appliquent la politique pénale conduite par le ministre de la Justice⁸⁰³. Même si l'avenir de cette réforme « *a minima* » du CSM était incertain en l'absence de majorité⁸⁰⁴, elle reste nécessaire, l'article 12 du projet de loi constitutionnelle du 9 mai 2018 prévoyant une nomination des magistrats du parquet sur avis conforme du CSM ainsi que le transfert du pouvoir disciplinaire à cette institution⁸⁰⁵. L'indépendance du ministère public étant initiée depuis longtemps et nécessitant d'être davantage renforcée⁸⁰⁶, la recherche de cette

⁷⁹⁹ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil (...)*, précit., p. 33.

⁸⁰⁰ A. VALLINI, « Réformer le parquet est inéluçtable », *Le Monde*, 12 mars 2010.

⁸⁰¹ J.-Cl. ZARKA, « Réforme du Conseil supérieur de la magistrature : adoption par le Sénat », *D.* 2013, p. 1753.

⁸⁰² D. CHARVET, « Une ou deux magistratures ? », *D.* 2007, p. 459.

⁸⁰³ Ass. nat., D. RAIMBOURG, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat (...)*, précit., pp. 9 et s. En deuxième lecture, le projet, même s'il a été épuré, semble toujours répondre à ces enjeux. V. aussi sur la nécessité de garanties fortes au profit des magistrats du parquet : F. TULKENS, « L'apport de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 100.

⁸⁰⁴ M.-C. de MONTECLER, « Le retour d'une réforme a minima du conseil supérieur de la magistrature », *AJDA* 2016, p. 812.

⁸⁰⁵ Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie représentative, responsable et efficace*, présenté par M. E. PHILIPPE et Mme N. BELLOUBET, n° 911, 9 mai 2018.

⁸⁰⁶ J.-L. LENNON, « L'indépendance du ministère public ou le supplice de Tantale », *Dr. pén.* 2016, n° 11, étude

indépendance s'inscrit dans une recherche plus globale qui est celle de l'indépendance de la Justice⁸⁰⁷.

SECTION II – LES GARANTIES PROCEDURALES LIEES AUX POUVOIRS DE L'ORGANE DE CONTROLE DE LA GARDE A VUE

316. Réaffirmé par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le pouvoir de contrôler la garde à vue conféré à l'autorité judiciaire permet d'atténuer l'atteinte grave à la liberté individuelle de la personne visée par la mesure. Dans le cadre du contrôle de la mesure, l'autorité judiciaire compétente apprécie la nécessité et la proportionnalité de celle-ci et, le cas échéant, de sa prolongation, mais assure également la sauvegarde des droits reconnus à la personne gardée à vue. Des garanties procédurales ont donc été instituées par le code de procédure pénale dans lesquelles on peut y voir la traduction légale des exigences constitutionnelles et européennes. Rendant possible le contrôle de la mesure par l'autorité judiciaire compétente, ces garanties prévoient l'information de l'autorité judiciaire compétente en tant que préalable à l'exercice du contrôle de la garde à vue (§ 1). Lors du contrôle de la mesure, l'autorité judiciaire compétente dispose de pouvoirs décisionnels quant au déroulement et à l'issue de la garde à vue (§ 2).

§ 1 – L'information de l'autorité judiciaire compétente en tant que préalable à l'exercice du contrôle de la garde à vue

317. Afin de concrétiser la garantie constitutionnelle du contrôle de la garde à vue par l'autorité judiciaire compétente, le procureur de la République ou le juge d'instruction doivent être mis en mesure d'exercer leur pouvoir de contrôle de la garde à vue. L'information de l'autorité judiciaire en est ainsi le préalable nécessaire, ce contrôle devant être effectif. En effet, sans information de l'autorité judiciaire compétente, il ne peut y avoir de contrôle de la mesure. Conformément à l'article 63 du code de procédure pénale lequel matérialise les exigences constitutionnelles de l'article 66 de la Constitution, l'officier de police judiciaire transmet à l'autorité judiciaire compétente les informations nécessaires à un contrôle effectif de la mesure. Si le contenu de l'information transmise à l'autorité judiciaire compétente par l'officier de police judiciaire (A) importe dans l'exercice de ce contrôle, les modalités de

n° 25.

⁸⁰⁷ J.-Cl. BECANE, « Statut du parquet et indépendance de la justice », *Le Monde*, 9 décembre 2011.

l'information transmise à l'autorité judiciaire compétente (B), telles qu'elles sont prévues par le code de procédure pénale ainsi que par la jurisprudence criminelle, ont également un rôle dans l'effectivité de ce contrôle.

A – Le contenu de l'information transmise à l'autorité judiciaire compétente par l'officier de police judiciaire

318. L'information transmise dans le plus bref délai possible par l'officier de police judiciaire à l'autorité judiciaire compétente doit rendre possible le contrôle de la garde à vue. Il est donc nécessaire que le contenu de l'information transmise soit suffisant pour que l'autorité judiciaire compétente puisse accomplir pleinement sa mission dans le respect des exigences constitutionnelles et européennes. Ainsi, le code de procédure pénale prévoit que cette information de l'autorité judiciaire compétente porte sur le placement en garde à vue, les motifs de la mesure et la qualification juridique des faits opérée par l'officier de police judiciaire (1), ce qui permet un contrôle des motifs de la garde à vue et de la qualification des faits (2) par l'autorité judiciaire compétente.

1 – L'information sur le placement en garde à vue, les motifs de la mesure et la qualification des faits

319. Sous l'empire des dispositions antérieures à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, les articles 63, 77 et 154 du code de procédure pénale prévoyaient l'information du procureur de la République ou du juge d'instruction sans toutefois détailler avec précision le contenu de cette information. Depuis la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le contenu de l'information transmise est défini par le code de procédure pénale. L'article 63 du code de procédure pénale prévoit dorénavant que dès le début de la garde à vue, l'officier de police judiciaire doit informer le procureur de la République, par tout moyen, du placement en garde à vue ainsi que des motifs justifiant ce placement conformément à l'article 62-2 du même code et de la qualification des faits qu'il a notifiée à l'intéressé, le procureur de la République pouvant modifier cette qualification ce qui donne lieu à une notification de cette nouvelle qualification conformément à l'article 63-1 de ce même code⁸⁰⁸. Les articles 77 et 154 de ce code renvoient quant à eux aux dispositions relatives à l'enquête de flagrance, ces règles étant dès lors

⁸⁰⁸ C. proc. pén., art. 63-I al. 2.

applicables en enquête de flagrance et dans le cadre d'une commission rogatoire.

320. La circulaire du 23 mai 2011 rappelle en outre que l'officier de police judiciaire doit acter en procédure l'heure de transmission et le contenu de l'avis au procureur de la République notamment le ou les motifs ayant justifié la garde à vue quel que soit le formalisme adopté ainsi que l'existence d'une circonstance insurmontable en cas de retard de l'information donnée au procureur de la République⁸⁰⁹. L'information transmise à ce magistrat porte donc sur trois éléments de nature juridique permettant d'assurer l'effectivité du contrôle de la mesure : le placement en garde à vue, les motifs justifiant la mesure et la qualification des faits opérée par l'officier de police judiciaire.

321. Le but de la transmission de ces informations est précisément de permettre à l'autorité judiciaire compétente d'exercer un contrôle effectif sur la garde à vue. Ce contrôle est d'opportunité et juridique, c'est-à-dire qu'il porte sur l'existence de soupçons permettant le placement en garde à vue, l'adéquation du motif du placement choisi par l'officier de police judiciaire au regard notamment des faits reprochés⁸¹⁰ ainsi que sur la qualification des faits opérée par l'officier de police judiciaire⁸¹¹. La qualification des faits permet ainsi à l'autorité judiciaire compétente, d'une part, de vérifier que l'infraction reprochée peut permettre le placement en garde à vue et, d'autre part, de choisir le régime de la mesure. L'autorité judiciaire compétente peut également, le cas échéant, requalifier les faits de manière plus adéquate afin d'éviter le recours à la garde à vue pour des faits qui ne donnent pas lieu à une telle mesure⁸¹². La personne gardée à vue bénéficie en outre d'un droit à la notification de la nouvelle qualification afin d'être informée de l'exacte qualification des faits retenue contre elle.

322. La transmission de ces informations à l'autorité judiciaire compétente doit en outre se faire rapidement. Si le législateur a prévu dans la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 que

⁸⁰⁹ Circ. du 23 mai 2011, précit., pp. 8-9.

⁸¹⁰ Le procureur de la République peut néanmoins retenir un autre motif ou en ajouter un autre.

⁸¹¹ Avant la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'information portant sur la qualification juridique des faits n'était obligatoire qu'en matière de criminalité organisée. L'ancien article 63-4 du code de procédure pénale prévoyait en effet qu'en matière de criminalité organisée, le procureur de la République était avisé de la qualification des faits en même temps que le placement en garde à vue. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a par la suite prévu que cette information devait être transmise au procureur de la République quel que soit le cadre juridique de l'enquête.

⁸¹² C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 88.

l'information au procureur de la République doit intervenir « *dans les meilleurs délais* », le Conseil constitutionnel a donné son interprétation de cette expression par la voie d'une réserve d'interprétation afin d'assurer la protection des droits du suspect ainsi que le contrôle effectif de la mesure par le procureur de la République. Il a en effet jugé que l'obligation d'information à laquelle est astreint l'officier de police judiciaire nécessite que ce dernier informe « *dans le plus bref délai possible* »⁸¹³ le procureur de la République. En outre, le manquement à l'obligation d'information du procureur de la République entraîne la nullité de la garde à vue « *puisque l'article 63 ne constitue que la transcription des exigences liées au respect de l'article 66 de la Constitution* »⁸¹⁴. La chambre criminelle a d'ailleurs jugé à propos d'une information tardive que tout retard dans l'obligation d'information qui n'est pas justifié par des circonstances insurmontables fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée⁸¹⁵. En outre, une durée de cinq heures avant l'information du juge d'instruction méconnaît les dispositions de l'article 154 du code de procédure pénale⁸¹⁶. La jurisprudence de la chambre criminelle se situe dans la droite ligne des exigences constitutionnelles. Cette interprétation constitutionnelle du délai dans lequel doit intervenir l'information transmise au procureur de la République par l'officier de police judiciaire constitue, à certains égards, une certaine contrainte à l'égard des enquêteurs.

323. En revanche, sous l'empire de la jurisprudence antérieure rendue sous l'ancien article 63 du code de procédure pénale qui reste tout de même valable aujourd'hui, la chambre criminelle vérifiait *in concreto* l'existence d'une circonstance insurmontable justifiant que l'information donnée à l'autorité compétente puisse être retardée. L'information donnée au procureur de la République tardivement en l'absence de circonstance insurmontable faisant nécessairement grief à l'intéressé, le procureur de la République doit être informé dans les meilleurs délais du placement en garde à vue, étant précisé que la complexité de l'interpellation et sa lourdeur ne sauraient justifier un retard d'une heure et quinze minutes entre l'interpellation d'un individu et l'information donnée au procureur de la République⁸¹⁷. En revanche, est justifié le retard de l'information donnée au procureur de la République en présence de circonstance insurmontable⁸¹⁸. En recherchant selon le cas d'espèce l'existence ou

⁸¹³ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 3.

⁸¹⁴ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 89.

⁸¹⁵ V. not. : Cass. crim., 10 mai 2001, précit.

⁸¹⁶ Cass. crim., 29 février 2000, n° 99-44.899 ; *Dr. pén.* 2000, n° 6, comm. n° 80, obs. A. MARON.

⁸¹⁷ Cass. crim., 20 mars 2007, n° 06-89.050, Bull. crim. n° 85, précit.

⁸¹⁸ Les circonstances insurmontables dans cet arrêt étaient dues au transport important d'un groupe de personnes, des véhicules et du personnel ainsi qu'à une vérification approfondie des documents d'identité visuellement,

non de circonstance insurmontable, la chambre criminelle semble nuancer d'une certaine façon le caractère immédiat que doit revêtir l'information transmise au magistrat compétent.

324. Par ailleurs, si l'article 63 du code de procédure pénale mentionne les informations à transmettre au procureur de la République afin que celui-ci puisse exercer son pouvoir de contrôle de la mesure, l'hypothèse d'une information partielle se révèle toutefois possible en pratique. Ainsi, une information incomplète devrait en principe entraîner la nullité de la garde à vue si elle ne permet pas à l'autorité judiciaire compétente d'exercer un contrôle effectif sur la mesure. Cela se justifie au regard de l'exigence de célérité de l'information transmise au procureur de la République⁸¹⁹. *A contrario*, la nullité de la mesure pourrait être évitée si l'autorité judiciaire compétente régularise elle-même la mesure en précisant les motifs du placement en garde à vue ainsi que la qualification des faits⁸²⁰. La chambre criminelle a eu l'occasion de se prononcer sur cette question en jugeant qu'« *alors que le message adressé par le procureur-adjoint au procureur de la République, qui ne comportait ni les motifs du placement en garde à vue ni les qualifications notifiées à l'intéressé par l'officier de police judiciaire, ne permet pas de présumer, en l'absence de toute indication complémentaire dans le dossier de la procédure, que le procureur-adjoint avait lui-même été régulièrement avisé par l'officier de police judiciaire, la chambre de l'instruction a méconnu le texte précité et le principe susvisé* »⁸²¹. Un peu plus tôt, la chambre criminelle avait jugé que l'officier de police judiciaire devait informer le procureur de la République des motifs de la garde à vue et en faire mention dans le procès-verbal, le défaut d'accomplissement de ces formalités faisant nécessairement grief à l'intéressé⁸²².

325. Le contenu de l'information transmise s'avère être aussi important que le délai dans lequel cette information est délivrée à l'autorité judiciaire compétente. Or, les informations transmises à l'autorité judiciaire dans un bref délai et dont la nature juridique permettent à l'autorité judiciaire compétente d'exercer un contrôle de la légalité de la mesure sont

puis par passage aux fichiers, ce qui justifiait un retard de deux heures dans l'information donnée au procureur de la République. V. : Cass. civ. 2^{ème}, 19 février 2004, n° 03-50.025, Bull. civ. II, n° 70 ; *AJ pén.* 2004, p. 160, obs. A. PITOÛN ; *Dr. pén.* 2004, n° 4, comm. n° 56, obs. A. MARON. *A contrario*, ne constitue pas une circonstance insurmontable le transfert à l'hôpital d'une personne gardée à vue qui refusait de recevoir des soins. V. aussi : Cass. crim., 4 avril 2013, n° 12-85.968 ; *Dr. pén.* 2013, n° 9, chron. n° 8, note V. LESCLOUS.

⁸¹⁹ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 90.

⁸²⁰ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p. 1649, n° 2545.

⁸²¹ Cass. crim., 4 novembre 2015, n° 15-82.456.

⁸²² Cass. crim., 25 juin 2013, n° 13-81.977, Bull. crim. n° 154, précit.

relativement minimales. Une solution serait d'exiger dans les meilleurs délais une obligation d'information beaucoup plus détaillée qu'aujourd'hui afin de permettre un contrôle réel de la garde à vue au regard des nécessités de l'enquête et des indices objectifs recueillis⁸²³.

326. La finalité de l'information dans les plus brefs délais de l'autorité judiciaire par l'officier de police judiciaire est donc de rendre effectif le contrôle de la mesure par l'autorité judiciaire. En présence d'une circonstance insurmontable, l'officier de police judiciaire serait toutefois soumis à moins de contraintes. De l'information et de la qualité de son contenu dépendrait en fin de compte l'effectivité du contrôle de la mesure par l'autorité judiciaire lequel consiste précisément à contrôler les motifs de la garde à vue ainsi que la qualification des faits retenue par l'officier de police judiciaire.

2 – Le contrôle des motifs de la garde à vue et de la qualification des faits

327. Les informations relatives au placement en garde à vue, aux motifs justifiant la mesure et à la qualification des faits transmises par l'officier de police judiciaire à l'autorité judiciaire compétente permet à cette dernière de contrôler la nécessité et la proportionnalité de la mesure.

328. Applicable également lors de la garde à vue décidée dans le cadre d'une commission rogatoire, l'article 62-3 du code de procédure pénale dispose en effet que « *Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre* »⁸²⁴. Après avoir été avisée par l'officier de police judiciaire, l'autorité judiciaire compétente procède à un contrôle juridique de la garde à vue.

329. Ce contrôle juridique de la garde à vue ne consiste pas en un contrôle de la légalité de la mesure qui revient aux juridictions judiciaires, mais il consiste plutôt en un contrôle de la nécessité et de la proportionnalité de la garde à vue au stade de l'enquête qui relève exclusivement du procureur de la République conformément à la loi, ce qui n'empêche pas la

⁸²³ *Ibid.*, p. 186.

⁸²⁴ C. proc. pén., art. 62-3 al. 2.

chambre criminelle d'opérer un contrôle sur la nécessité de la mesure⁸²⁵.

330. C'est la nature même du contrôle de la garde à vue qui s'en trouve profondément transformée depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Ce contrôle étant rendu possible par l'information de l'autorité judiciaire compétente opérée par l'officier de police judiciaire, ces informations lui sont transmises selon des modalités précises.

B – Les modalités de l'information transmise à l'autorité judiciaire compétente par l'officier de police judiciaire

331. Le contenu de l'information transmise à l'autorité judiciaire compétente est donc légalement défini depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 ce qui permet de clarifier davantage l'état du droit et de renforcer l'effectivité du contrôle de la garde à vue. Or, si le contenu de l'information est important, la forme de l'information peut priver celle-ci de toute efficacité dans le contrôle de la garde à vue. En l'état du droit actuel, la question du formalisme de l'information transmise à l'autorité judiciaire compétente par l'officier de police judiciaire n'a pas trouvé de réponse appropriée, la jurisprudence judiciaire et le législateur ayant éludé ce point. Ainsi, l'information transmise à l'autorité judiciaire compétente par l'officier de police judiciaire se caractérise par son absence de conditions de forme (1), ce qui pose la question des modalités concrètes de transmission de cette information (2).

1 – L'absence de conditions de forme de l'information

332. Élément déclencheur du contrôle de la garde à vue par l'autorité judiciaire compétente, l'information transmise à cette dernière par l'officier de police judiciaire n'est soumise à aucun formalisme particulier, l'absence de son formalisme ayant été consacrée par la chambre criminelle ainsi que par le législateur. Cette absence de conditions de forme de l'information est une solution traditionnellement admise par la jurisprudence (a) qui a été, par la suite, consacrée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (b). Cette absence de formalisme pourrait toutefois avoir des conséquences sur la qualité du contrôle de la mesure.

⁸²⁵ V. *supra* n° 83.

a – Une solution traditionnellement admise par la jurisprudence

333. L'absence de conditions de forme de l'information est une solution qui a été traditionnellement admise par la jurisprudence. Sous l'empire des dispositions antérieures à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la jurisprudence judiciaire a en effet admis que l'information transmise au procureur de la République n'était soumise à aucun formalisme particulier⁸²⁶. En outre, l'article 154 du code de procédure pénale ne soumet à aucune forme l'information transmise au juge. Il suffit seulement qu'il ressorte des pièces de la procédure que l'autorité compétente ait été avisée dès le début de la mesure dans des conditions lui permettant d'exercer son pouvoir de contrôle⁸²⁷.

334. Sur ce point, l'information transmise à l'autorité judiciaire par l'officier de police judiciaire peut être faite par voie de télécopie dès lors qu'elle a été transmise dès le début de la garde à vue et qu'elle a permis au procureur de la République d'exercer son contrôle de la mesure⁸²⁸. Par ailleurs, la mention de la date et du mode d'information dans le procès-verbal de garde à vue suffit à établir l'existence de l'information sans qu'il ne soit nécessaire de prouver son effectivité⁸²⁹. Cela peut avoir pour conséquence de rendre le contrôle de l'autorité judiciaire théorique.

335. Admise par la jurisprudence judiciaire, l'absence d'exigence de forme de l'information de l'autorité judiciaire compétente par l'officier de police judiciaire a conduit le législateur à s'inscrire dans la droite ligne de cette jurisprudence.

b – Une solution consacrée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

336. L'article 63-I du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 prévoit que dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République, « *par tout moyen* », du placement en garde à vue⁸³⁰. Ce faisant, l'article 63 du code de procédure pénale valide la jurisprudence de la chambre criminelle et verrouille toute

⁸²⁶ Cass. crim., 20 mai 2008, n° 08-81.933 ; *Dr. pén.* 2009, n° 9, chron. n° 8, obs. V. LESCLOUS. V. aussi : Cass. crim., 31 octobre 2001, n° 01-85.345, Bull. crim. n° 227.

⁸²⁷ Cass. crim., 19 décembre 2000, n° 00-86.715, Bull. crim. n° 383 ; *Dr. pén.* 2001, n° 1, comm. n° 55, obs. A. MARON ; *Procédures* 2001, n° 5, comm. n° 113, obs. J. BUISSON.

⁸²⁸ Cass. crim., 14 avril 2010, n° 10-80.562, Bull. crim. n° 73 ; *AJ pén.* 2010, p. 405, note C.-R. DUPARC.

⁸²⁹ Cass. crim., 1^{er} avril 2008, n° 07-84.542 ; *Dr. pén.* 2009, n° 9, chron. n° 8, obs. V. LESCLOUS.

⁸³⁰ C. proc. pén., art. 63-I al. 2.

possibilité pour le justiciable d'invoquer la nullité de la mesure sur ce terrain. Ainsi, c'est la transmission de l'information à l'autorité judiciaire compétente par l'officier de police judiciaire qui prévaut. Or, pour que le contrôle de la mesure soit effectif, l'autorité judiciaire compétente doit avoir eu, au préalable, connaissance des informations relatives au placement en garde à vue, aux motifs justifiant la mesure et à la qualification des faits opérée par l'officier de police judiciaire. Cela est d'autant plus nécessaire qu'à ce stade de la procédure pénale, il n'y a pas de contrôle juridictionnel de la mesure. Ainsi, il serait souhaitable que le législateur impose un formalisme de l'information permettant, d'une part, au procureur de la République d'exercer de manière effective son contrôle de la mesure conformément aux exigences constitutionnelles⁸³¹ et, d'autre part, aux juridictions judiciaires de s'assurer que le procureur de la République a pu apprécier la nécessité et la proportionnalité de la mesure ainsi que son déroulement au regard du contenu de l'information qui lui a été transmise. Pour atteindre cet objectif, privilégier la qualité de l'information sur la célérité de sa transmission pourrait conduire à un formalisme protecteur garantissant un contrôle effectif de la garde à vue.

337. L'absence d'exigence de forme de l'information s'explique sans doute au nom de l'efficacité de l'enquête alors que la célérité de l'information est une exigence rappelée tant par le Conseil constitutionnel que par la chambre criminelle. Tant le contenu de l'information que sa forme permettent de rendre le contrôle de la garde à vue par l'autorité judiciaire effectif et réel. Des modalités concrètes de transmission de cette information sont ainsi prévues.

2 – Les modalités concrètes de transmission de l'information

338. Les modalités concrètes de transmission de l'information de l'autorité judiciaire par l'officier de police judiciaire ont été détaillées par voie de circulaire. La circulaire d'application de la loi du 15 juin 2000 a tout d'abord prévu que l'information pouvait être donnée par téléphone ou télécopie tout en préconisant que l'officier de police judiciaire devait d'abord procéder à la notification des droits au suspect, puis informer l'autorité judiciaire compétente⁸³². Une circulaire ultérieure du 10 janvier 2002 a ensuite indiqué que « *le recours*

⁸³¹ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 3.

⁸³² Circ. CRIM-00-13/F1 du 4 décembre 2000, précit., p. 12. Cette circulaire précise en effet que l'avis au procureur de la République pourra se faire soit par téléphone, soit par télécopie et que la notification des droits devra précéder l'information au magistrat au motif que cela « *permettra à celui-ci d'exercer plus efficacement ses prérogatives, par exemple en autorisant l'officier de police judiciaire à différer l'information*

à la télécopie ne devait avoir lieu que dans les procédures ne soulevant pas de difficultés et qu'une information téléphonique devait intervenir dans les autres cas, selon les instructions générales délivrées par les procureurs de la République aux enquêteurs de leur ressort »⁸³³. La circulaire du 23 mai 2011 prévoit, quant à elle, que l'information peut être transmise par téléphone, par courrier électronique ou par télécopie et ajoute que dans tous les cas, « il importera que l'officier de police judiciaire fasse apparaître clairement en procédure l'heure de transmission et le contenu de l'avis afin de satisfaire aux exigences légales et de mettre en mesure le procureur de la République d'exercer son contrôle »⁸³⁴. S'agissant de l'avis donné au procureur de la République par voie de télécopie, cette solution demeure encore d'actualité pour la chambre criminelle⁸³⁵.

339. L'utilisation de la télécopie reste en revanche problématique dans la mesure où si elle respecte les termes de l'article 63 du code de procédure pénale, elle ne permet pas à l'autorité compétente d'exercer un contrôle réel et effectif de la garde à vue. Comme le souligne en effet un auteur, « si le procureur de la République – ou un substitut de permanence – ne prend pas connaissance de la télécopie ou bien n'en prend connaissance que tardivement (parce que l'interpellation a eu lieu de nuit et que le fax sera placé dans un local isolé), l'information restera bien théorique, surtout que l'avis télécopié est lui-même succinct »⁸³⁶. Respecter la lettre du texte ne doit pas faire abstraction de l'effectivité du dispositif surtout lorsque la protection de la liberté individuelle des personnes suspectées est en jeu.

340. De ce fait, plutôt que de procéder par voie de télécopie ou de message, l'officier de police judiciaire pourrait, quitte à reporter l'information de quelques heures, transmettre à l'autorité judiciaire compétente un compte-rendu plus détaillé. Cela permettrait un contrôle plus effectif de la mesure par l'autorité judiciaire. En effet, « le temps dont disposerait ainsi le policier, lui permettrait de rassembler les premiers éléments de l'enquête, et le compte rendu qui s'en suivra mettrait en mesure le procureur de la République de mieux juger de l'intérêt de la garde à vue »⁸³⁷. Les contraintes pesant sur les parquets sont nombreuses et nécessitent, en

d'un proche demandée par le gardé à vue, ou en ordonnant un examen médical que le gardé à vue n'aurait pas lui-même demandé ». En revanche, en cas de circonstance insurmontable différant la notification des droits, l'avis au magistrat doit être immédiat.

⁸³³ Circ. du 10 janvier 2002, précit., II, 1.

⁸³⁴ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 9.

⁸³⁵ Cass. crim., 14 avril 2010, n° 10-80.562, Bull. crim. n° 73, précit.

⁸³⁶ J. LEROY, Garde à vue, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 53 à 73, fasc. 20, n° 83.

⁸³⁷ *Idem*.

tout état de cause, plus de moyens afin que le contrôle de la garde à vue ne soit pas théorique, mais qu'il soit au contraire bien réel⁸³⁸.

341. Le contenu et la forme de l'information à l'autorité judiciaire doivent permettre un contrôle rapide et surtout effectif et réel de la garde à vue. Le législateur devra, à l'avenir, tenter de trouver un compromis entre ces deux exigences que sont la célérité de l'information de l'autorité judiciaire et l'effectivité du contrôle de la garde à vue. Cela étant, l'autorité judiciaire dispose, dans le cadre de son contrôle, de pouvoirs décisionnels quant au déroulement et à l'issue de la garde à vue.

§ 2 – Les pouvoirs décisionnels de l'autorité judiciaire compétente quant au déroulement et à l'issue de la garde à vue

342. L'autorité judiciaire compétente peut être amenée à prendre un certain nombre de décisions ayant une incidence sur les libertés individuelles du suspect. L'étendue de ces prérogatives en matière de prolongation et de mainlevée de la garde à vue (A) ainsi qu'à l'issue de cette mesure (B) est telle qu'elles témoignent clairement de la qualité d'autorité judiciaire du magistrat compétent. En ce qui concerne plus particulièrement le procureur de la République, ce dernier est également autorité de poursuite lors de la phase de déferrement pendant laquelle il décidera souverainement de l'orientation de la procédure, et ce conformément au principe de l'opportunité des poursuites.

A – L'étendue des prérogatives reconnues à l'autorité judiciaire compétente en matière de prolongation et de mainlevée de la garde à vue

343. L'étendue des prérogatives de l'autorité judiciaire compétente pendant la garde à vue ainsi que lors de son prolongement nécessite de s'interroger sur ses contours qui ont été fixés par le législateur ainsi que par les exigences nationales et européennes. Depuis de nombreuses années, les pouvoirs du procureur de la République se sont considérablement accrus, cette évolution étant marquée notamment par une extension de l'enquête au détriment de

⁸³⁸ Sur la pratique et les difficultés des parquets en matière de contrôle des gardes à vue, v. not. : C. NISAND, « La réforme de la garde à vue : l'avis d'un procureur de la République », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 24 ; E. DE MONTGOLFIER, « La réforme de la garde à vue : le point de vue du magistrat du parquet » in *La réforme de la garde à vue*, Ch. COURTIN (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 66 et s.

l'instruction. L'autorité judiciaire compétente dispose du pouvoir d'autoriser la prolongation de la mesure après la présentation préalable du suspect devant elle (1), mais également de celui de décider de la remise en liberté de la personne gardée à vue (2). La présentation préalable à l'autorité judiciaire ainsi que la remise en liberté des personnes gardées à vue sont deux prérogatives propres au magistrat permettant de protéger la liberté individuelle de ces personnes selon une logique d'*habeas corpus*.

1 – La présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire compétente avant toute prolongation

344. La présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire compétente avant toute prolongation a pour but de protéger la liberté individuelle de la personne suspectée en permettant à l'autorité judiciaire compétente d'apprécier si cette prolongation est nécessaire pour l'enquête et proportionnée à la gravité des faits reprochés. Ce n'est que progressivement, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, que cette obligation a été érigée en principe quel que soit le cadre juridique des investigations, les conditions de la présentation étant par ailleurs différentes selon le régime de la garde à vue. Toutefois, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a inversé cette logique en laissant le soin à l'autorité judiciaire de décider de cette présentation pour la première prolongation de vingt-quatre heures de la garde à vue de personnes majeures suspectées en droit commun. Cela étant, si la présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire (a) permet de garantir l'effectivité du contrôle de la garde à vue, les deux lois précitées ont toutefois vidé de sa substance cette présentation en prévoyant dans la loi la non-présentation de la personne devant l'autorité judiciaire (b).

a – La présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire

345. Avant la réforme initiée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, les règles de présentation de la personne gardée à vue étaient différentes selon le cadre de l'enquête. En effet, sous l'empire du droit antérieur à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la présentation préalable à l'autorité judiciaire compétente avant toute prolongation de la mesure de vingt-quatre heures supplémentaires était facultative en matière d'enquête de flagrance⁸³⁹ alors

⁸³⁹ C. proc. pén., art. 63 al. 2 issu de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002.

qu'elle était érigée en principe en matière d'enquête préliminaire et d'information⁸⁴⁰. Le deuxième alinéa de l'ancien article 63 du code de procédure pénale disposait en effet que la garde à vue pouvait être prolongée de vingt-quatre heures sur autorisation écrite du procureur de la République lequel pouvait toutefois subordonner l'autorisation de prolonger la garde à vue à la présentation préalable de la personne. En revanche, en matière d'enquête et d'information judiciaire, le principe posé par les deuxièmes alinéas des anciens articles 77 et 154 du même code était la présentation préalable avant toute prolongation de la mesure, mais l'autorisation de prolonger la garde à vue pouvait, à titre exceptionnel, être accordée sur décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne. En matière de criminalité organisée, la présentation préalable du suspect avant prolongation de la mesure était obligatoire s'agissant de la première prolongation tandis que la seconde pouvait, elle, ne pas avoir lieu, à titre exceptionnel, au regard des nécessités des investigations en cours ou à mener⁸⁴¹. Enfin, en matière de terrorisme, la présentation préalable du suspect n'était pas prévue par les dispositions de l'article 706-88 du code de procédure pénale.

346. Cette différenciation selon le cadre juridique de l'enquête alors introduite dans les textes était difficilement compréhensible, mais elle était surtout préjudiciable pour l'intéressé entendu dans le cadre d'une enquête de flagrance, en matière de criminalité organisée pour la seconde prolongation ou encore, en matière de terrorisme.

347. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 avait érigé en tant que principe la présentation préalable à l'autorité judiciaire compétente avant toute prolongation de la mesure de vingt-quatre heures alors que les possibilités d'y déroger ne sont plus que des exceptions. En effet, l'autorisation de prolonger la mesure « *ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la République* », cette présentation pouvant être réalisée « *par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle* », mais cette autorisation peut exceptionnellement être accordée « *par une décision écrite et motivée, sans présentation*

⁸⁴⁰ C. proc. pén., art. 77 al. 2 et 154 al. 2 issus de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007. V. aussi : Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 15. Dans ce rapport, il est en effet rappelé qu'en enquête de flagrance, le procureur de la République « *peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne concernée (article 63, alinéa 2). En revanche, en enquête préliminaire ou sur commission rogatoire, la présentation préalable est la règle* ».

⁸⁴¹ C. proc. pén., art. 706-88 al. 3 issu de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006.

préalable »⁸⁴². La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 avait de ce fait opéré une unification des règles de présentation de la personne gardée à vue en posant une seule et unique règle qui était alors celle de la présentation préalable de l'intéressé quel que soit le cadre juridique de l'enquête⁸⁴³ sauf exceptions⁸⁴⁴. Toutefois, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a renversé ce principe s'agissant de la première prolongation de vingt-quatre heures en droit commun concernant les personnes majeures suspectées en rendant cette présentation facultative. En effet, l'article 63 du code de procédure pénale dispose dorénavant que le magistrat « *peut subordonner son autorisation à la présentation de la personne devant lui* », cette présentation pouvant toujours « *être réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle* »⁸⁴⁵. Le législateur a, dans le même temps, supprimé l'exception de l'autorisation de prolongation sur décision écrite et motivée et sans présentation préalable. Enfin, la circulaire du 8 avril 2019 indique que le magistrat compétent apprécie, « *selon les circonstances de l'espèce* », s'il y a lieu de demander la présentation du suspect avant de décider de la prolongation et souligne que cette décision « *n'a pas besoin d'être motivée* »⁸⁴⁶.

348. En ce qui concerne les prolongations au-delà de quarante-huit heures, le législateur n'a pas remis en cause les dispositions antérieures qui sont toujours applicables⁸⁴⁷. La première prolongation supplémentaire en matière de criminalité organisée est ainsi toujours soumise au principe de l'obligation de présentation préalable de la personne à l'autorité judiciaire compétente sans exception possible, le troisième alinéa de l'article 706-88 du code de procédure pénale prévoyant que « *La personne gardée à vue doit être présentée au magistrat qui statue sur la prolongation préalablement à cette décision* ». Toutefois, cette présentation préalable peut être réalisée par un moyen de télécommunication audiovisuel comme le prévoit le premier alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale⁸⁴⁸. S'agissant de la seconde prolongation supplémentaire, le troisième alinéa de l'article 706-88 de ce code prévoit que celle-ci peut exceptionnellement être autorisée sans présentation préalable de la personne « *en*

⁸⁴² C. proc. pén., art. 63-II al. 3 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

⁸⁴³ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 12. Sur ce point, la circulaire précise bien que le principe devient la présentation préalable et que la dérogation à ce principe est exceptionnelle quel que soit le cadre de l'enquête. Ainsi, le principe de présentation préalable qui prévalait en matière d'enquête préliminaire et de commission rogatoire est étendu à l'enquête de flagrance.

⁸⁴⁴ V. *infra* n°s 356 et s.

⁸⁴⁵ C. proc. pén., art. 63-II al. 3.

⁸⁴⁶ Circ. du 8 avril 2019, précit., p. 4, 1.2.2.

⁸⁴⁷ C. proc. pén., art. 706-88 al. 3.

⁸⁴⁸ C. proc. pén., art. 706-71 al. 1.

raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer »⁸⁴⁹. En revanche, en matière de terrorisme, l'obligation de présentation préalable de la personne devant l'autorité judiciaire compétente n'est pas prévue.

349. S'agissant des personnes mineures gardées à vue ou retenues, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas modifié le système antérieur. En effet, la règle de la présentation préalable reste obligatoire et s'applique également pour les personnes mineures âgées de treize à seize ans et gardées à vue en cas de prolongation lorsque celle-ci est possible en cas d'infraction punie d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans ainsi que pour celles âgées de plus de seize ans⁸⁵⁰. Pour la retenue de douze heures, la prolongation pour la même durée est en revanche subordonnée à la présentation devant un magistrat « *sauf si les circonstances rendent cette présentation impossible* »⁸⁵¹. En matière de criminalité organisée, la garde à vue des personnes mineures âgées de plus de seize ans peut faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune. La première prolongation implique la présentation préalable de l'intéressé alors que la seconde peut, à titre exceptionnel, être décidée sans présentation préalable en raison des nécessités des investigations comme pour les personnes majeures.

350. Inspiré vraisemblablement d'une proposition émise lors des « chantiers de la justice »⁸⁵², le caractère facultatif de la présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire pour la première prolongation de la garde à vue pour une durée de vingt-quatre heures vise, selon les travaux parlementaires de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 et l'exposé des motifs du projet de loi, à simplifier le formalisme de la garde à vue de droit commun tout en conservant un contrôle effectif de la mesure par le parquet⁸⁵³. L'intention du

⁸⁴⁹ Cette condition n'est pas prévue pour la première prolongation de vingt-quatre heures en matière de garde à vue de droit commun.

⁸⁵⁰ L'article 4-V de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante dispose, dans son premier alinéa, qu'« *En cas de délit puni d'une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement, la garde à vue d'un mineur âgé de treize à seize ans ne peut être prolongée* ». Il rappelle en outre, dans son second alinéa, qu'« *Aucune mesure de garde à vue ne peut être prolongée sans présentation préalable du mineur au procureur de la République ou au juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure* ».

⁸⁵¹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I al. 1. La retenue est en outre limitée notamment au temps nécessaire à cette présentation.

⁸⁵² J. BEAUME et F. NATALI, *Amélioration et simplification de la procédure pénale*, 15 janvier 2018, p. 36.

⁸⁵³ Sénat, *Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, étude d'impact du 19 avril 2018, p. 248, 3.2, disponible sur <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl17-463-ei/pjl17-463-ei.pdf>. Cette volonté de simplification se retrouve également dans l'exposé des motifs du projet de loi. Sur ce point, v.: Sénat, *Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, présenté par M. E. PHILIPPE et Mme N. BELLOUBET, n° 463, 20 avril 2018, p. 21.

législateur était précisément de « *faire de l'exception la règle* », la présentation devenant alors « *facultative* » et ne pouvant intervenir « *que si le procureur la juge utile* »⁸⁵⁴. Le législateur a voulu ici concilier un formalisme allégé de la garde à vue et le contrôle de l'autorité judiciaire sur la mesure. En amont, dans son avis du 12 avril 2018, le Conseil d'État a validé le principe de prolongation sans présentation préalable obligatoire dans la mesure où le déroulement de la garde à vue est soumis à un contrôle « *effectif et direct de l'autorité judiciaire* » et que l'atteinte portée à la liberté individuelle n'est pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi⁸⁵⁵. En aval, le Conseil constitutionnel en a également validé le principe au regard du contrôle de la garde à vue et de sa prolongation exercé par l'autorité judiciaire qui en apprécie la nécessité et la proportionnalité, de sa mission de sauvegarde des droits des suspects, et enfin de sa faculté d'ordonner à tout moment la présentation préalable du suspect devant lui ou sa remise en liberté⁸⁵⁶. Néanmoins, cette présentation facultative au magistrat compétent n'en reste pas moins critiquable sur plusieurs points⁸⁵⁷.

351. Ces différences dans le droit en matière de présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire nécessitent de faire retrouver au droit de la garde à vue une certaine cohérence en prévoyant une présentation préalable devant l'autorité judiciaire obligatoire s'agissant de la seconde prolongation de la garde à vue en matière de criminalité organisée et dans le cadre des gardes à vue en matière de terrorisme, régimes portant sur des infractions graves, afin de limiter le risque d'arbitraire et de permettre un contrôle effectif de la garde à vue par l'autorité judiciaire compétente.

352. Pour la CEDH, deux exigences procédurales doivent être respectées : la présentation préalable de l'intéressé traduit devant l'autorité compétente et la possibilité pour cette dernière de décider de remettre en liberté le suspect. La CEDH inscrit ces exigences procédurales et de fond dans une « *véritable logique de l'exercice de la fonction judiciaire* »⁸⁵⁸. Faisant partie du contrôle automatique de l'autorité judiciaire portant sur l'arrestation et la détention afin notamment d'en vérifier la régularité, la présentation préalable de la personne à l'autorité

⁸⁵⁴ Sénat, F.-N. BUFFET et Y. DETRAIGNE, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi (procédure accélérée) de programmation 2018-2022 (...)*, précit., p. 213.

⁸⁵⁵ CE, avis, 12 avril 2018, n° 394535, § 70.

⁸⁵⁶ Cons. const., déc. n° 2019-778 DC, 21 mars 2019, *JORF* n° 0071 du 24 mars 2019, texte n° 4, consid. n°s 180 et 181.

⁸⁵⁷ V. *infra* n° 358.

⁸⁵⁸ G. BEAUSSONIE et A. BOTTON (et *alii*), « Contribution à l'étude (...) », *Op. cit.*, p. 168.

judiciaire compétente en vue de prolonger la garde à vue ainsi que l'examen des circonstances militant pour ou contre la détention et des raisons justifiant la détention sur la base de critères juridiques sont respectivement des exigences procédurales et de fond découlant de l'article 5 § 3 de la CESDHLF. La CEDH a eu l'occasion de déterminer les contours de la portée d'un tel contrôle. En effet, cette dernière a jugé que l'exigence procédurale à la charge du magistrat « comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui » et que l'exigence de fond comporte « celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement »⁸⁵⁹. La CEDH a eu l'occasion de rappeler l'importance de ces exigences dans sa jurisprudence. Dans l'arrêt *Moulin c/ France* du 23 novembre 2010, la CEDH a en effet jugé que la requérante n'a pas été présentée et « entendue personnellement par les juges d'instruction en vue d'un examen par ces derniers des circonstances qui militent pour ou contre la détention, afin qu'ils se prononcent selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement, autrement dit sur le bien-fondé de la détention »⁸⁶⁰. Au regard de la jurisprudence en la matière, un délai de deux à trois jours sans présentation à un magistrat du siège et hors circonstances exceptionnelles est compatible avec les exigences européennes posées par l'article 5 § 3 de la CESDHLF⁸⁶¹. En droit français, la présentation préalable devant l'autorité judiciaire compétente est prévue bien avant ce délai.

353. Pour que l'obligation de présentation préalable soit effective, la violation d'une telle règle nécessite d'être sanctionnée. Sous l'empire de l'ancien article 63 du code de procédure pénale, la chambre criminelle a ainsi veillé au respect de cette obligation en sanctionnant la violation de cette obligation de présentation préalable dans une affaire où les règles relatives à la présentation préalable de la personne applicables en matière d'enquête préliminaire n'avaient pas été appliquées⁸⁶². Pour la chambre criminelle, la non-présentation préalable à l'autorité judiciaire compétente du suspect dans le cadre d'une enquête préliminaire avant une prolongation de la garde à vue constitue ainsi une cause de nullité. En matière de criminalité organisée où cette présentation demeure obligatoire, on peut penser que la chambre criminelle adopterait certainement la même solution. S'agissant des personnes mineures, la non-

⁸⁵⁹ CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c/ Suisse*, précit., § 31.

⁸⁶⁰ CEDH, Gr. ch., 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, précit., § 51.

⁸⁶¹ Sur ce point, v. *supra* n° 253.

⁸⁶² Cass. crim., 11 février 1998, n° 97-85.542, Bull. crim. n° 55 ; *RSC.* 1998, p. 583, obs. J.-P. DINTILHAC.

présentation du suspect à l'autorité judiciaire compétente quel que soit son âge constitue également une cause de nullité de la prolongation de la garde à vue, l'omission d'une telle formalité portant nécessairement atteinte à ses intérêts⁸⁶³.

354. Si la garde à vue s'exécute en dehors du ressort de celui de l'autorité judiciaire en charge des investigations en cours, la présentation préalable de l'intéressé doit se faire devant l'autorité judiciaire territorialement compétente. Sous l'empire de la législation antérieure à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le législateur avait confié la compétence de décider d'une prolongation de la garde à vue au procureur de la République ou au juge du lieu d'exécution de la mesure dans le cadre de l'enquête préliminaire⁸⁶⁴ et sur commission rogatoire⁸⁶⁵, mais pas en matière d'enquête de flagrance. L'éloignement de l'autorité judiciaire en charge des investigations supposait nécessairement, au regard des exigences constitutionnelles en matière d'intervention judiciaire dans le cadre d'une privation de liberté, une coordination entre l'autorité judiciaire en charge des investigations et celle du lieu d'exécution de la garde à vue. Par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le législateur a aménagé ces règles de compétences en prévoyant que le procureur de la République ou le juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure était compétent pour contrôler la garde à vue et en ordonner la prolongation⁸⁶⁶. Cette règle s'applique donc pour toutes les prolongations quel que soit le cadre juridique de l'enquête et permet ainsi de garantir la présentation préalable de l'intéressé. En revanche, si l'article 63-9 du code de procédure pénale prévoit que le procureur de la République qui dirige l'enquête est notamment avisé des placements en garde à vue, le second alinéa de cet article ne précise pas si le procureur de la République du lieu d'exécution de la mesure qui peut contrôler la mesure et ordonner sa prolongation doit également être avisé des placements en garde à vue, ce qui en pratique est le cas. Il serait ainsi souhaitable que le législateur prévoie, à l'article 63-9 du code de procédure pénale que le procureur du lieu d'exécution de la mesure soit, lui aussi, informé de la mesure afin de légaliser cette pratique existante et ainsi de clarifier l'état du droit.

⁸⁶³ Cass. crim., 13 octobre 1998, n° 98-83.152, Bull. crim. n° 259.

⁸⁶⁴ C. proc. pén., art. 77 al. 2 issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

⁸⁶⁵ C. proc. pén., art. 154 al. 2 issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

⁸⁶⁶ C. proc. pén., art. 63-9. Cet article prévoit en effet que « *Le procureur de la République compétent pour être avisé des placements en garde à vue, en contrôler le déroulement, en ordonner la prolongation et décider de l'issue de la mesure est celui sous la direction duquel l'enquête est menée. Toutefois, le procureur de la République du lieu où est exécutée la garde à vue est également compétent pour la contrôler et en ordonner la prolongation* ». V. aussi en matière d'enquête préliminaire et de commission rogatoire : C. proc. pén., art. 77 et 154. Ces articles renvoient à ceux applicables en matière de flagrance.

355. S'agissant de la nature de cette présentation du suspect devant l'autorité judiciaire, l'article 63 du code de procédure pénale dont les dispositions s'appliquent également en matière d'enquête préliminaire et d'information ne précisant pas la nature de la présentation préalable de la personne gardée à vue, il est possible de penser que cette présentation doit avant tout être physique et que l'autorité judiciaire compétente doit se transporter sur les lieux. Cependant, des contraintes pratiques empêchent le plus souvent une présentation physique du magistrat, l'autorité judiciaire compétente ne pouvant pas systématiquement se déplacer sur les lieux où se déroule la garde à vue. Afin de remédier à cela, le troisième alinéa du II de l'article 63 du code de procédure pénale prévoit que la présentation préalable à l'autorité judiciaire compétente peut être réalisée par la voie d'un « *moyen de télécommunication audiovisuel* ». Néanmoins, cette solution paraît peu respectueuse de la liberté individuelle dans la mesure où seule une présentation physique peut permettre à l'autorité judiciaire compétente d'exercer, en toute connaissance de cause et de manière efficace, un contrôle effectif de la mesure. En effet, la présentation préalable du suspect en ayant recours à un moyen de télécommunication audiovisuel ne présente pas les mêmes garanties qu'une présentation physique⁸⁶⁷. Même si des raisons pratiques obligent à procéder à une présentation à distance, la qualité du contrôle peut être amoindrie dans la mesure où « *l'écran de visioconférence, quelle que soit la qualité de l'image ne peut remplacer la relation humaine* »⁸⁶⁸. S'agissant de la prolongation de la garde à vue avec présentation préalable et décidée dans le cadre d'une commission rogatoire, il aurait pu y avoir une confusion entre la présentation préalable du suspect au magistrat et l'interrogatoire de première comparution devant ce même magistrat, mais comme la prolongation de la garde à vue sans présentation préalable est devenue le principe, cette difficulté est dès lors sans objet⁸⁶⁹. En tout état de cause, cette pratique doit permettre à l'autorité judiciaire d'exercer son contrôle, ce qui suppose que l'ensemble des locaux de police ou de gendarmerie soient en conséquence équipés à cette fin. Cela étant, une exception au principe de la présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire a toutefois été prévue par le législateur.

⁸⁶⁷ J. LEROY, Garde à vue, précit., n° 84.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, n° 104.

⁸⁶⁹ *Ibid.*, n° 47. L'auteur constate en effet que « *l'audition préalable peut être interprétée comme dissimulant un interrogatoire de première comparution, avant la lettre, sans que les formalités de l'article 116 du code de procédure pénale ne soient respectées et en violation de l'article 105* » et que « *Ce subterfuge procédural, bien que provoqué par la loi elle-même, n'est guère satisfaisant ni pour l'esprit ni pour l'administration de la justice* », la loi ne devant pas être « *l'artisan de sa propre violation* ».

b – La non-présentation devant l'autorité judiciaire

356. La règle de présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire avant prolongation de la mesure n'est pas absolue. En effet, le code de procédure pénale prévoit tout d'abord que cette présentation est désormais facultative alors qu'elle était avant obligatoire, l'article 63 de ce code disposant dorénavant que « *Le procureur de la République peut subordonner son autorisation à la présentation de la personne devant lui* »⁸⁷⁰. En outre, ce code prévoit des exceptions à cette règle pour les personnes majeures ou mineures gardées à vue en matière de criminalité organisée ainsi que pour les personnes mineures retenues. En ce qui concerne les personnes majeures ou mineures gardées à vue en matière de criminalité organisée, l'article 706-88 du code de procédure pénale prévoit en effet que « *La seconde prolongation peut toutefois, à titre exceptionnel, être autorisée sans présentation préalable de la personne en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer* »⁸⁷¹. En ce qui concerne les personnes mineures retenues, l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit enfin que la retenue peut être prolongée, à titre exceptionnel et par décision écrite et motivée, pour une durée maximale de douze heures après présentation de la personne mineure devant le magistrat compétent « *sauf si les circonstances rendent cette présentation impossible* »⁸⁷².

357. En pratique, la prolongation de la garde à vue sans présentation préalable de la personne à l'autorité judiciaire compétente se justifie au regard des contraintes qui imposeraient aux magistrats de devoir se déplacer physiquement dans les locaux de police ou de gendarmerie ou aux policiers de transporter la personne auprès des magistrats. Pour une partie de la doctrine, « *cette distorsion entre la loi et la pratique, spécialement en matière de protection de la liberté individuelle, n'est évidemment pas satisfaisante* »⁸⁷³. La chambre criminelle a eu l'occasion d'apprécier l'existence de circonstances exceptionnelles permettant de prolonger la garde à vue sans présentation de l'intéressé à un juge d'instruction en jugeant que ces circonstances doivent faire l'objet d'une appréciation souveraine de la juridiction, comme l'éloignement géographique du juge susceptible de constituer une « *impossibilité matérielle de présentation* »⁸⁷⁴ ou « *en raison de la nécessité d'accomplir des investigations*

⁸⁷⁰ C. proc. pén., art. 63-II al. 3.

⁸⁷¹ C. proc. pén., art. 706-88 al. 3.

⁸⁷² Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I al. 1.

⁸⁷³ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p. 1661, n° 2565.

⁸⁷⁴ Cass. crim., 27 juin 2000, n° 00-80.411, Bull. crim. n° 246.

*durant le temps de la garde à vue »*⁸⁷⁵. Il en est de même lors d'une garde à vue décidée dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire lorsque le juge qui s'est transporté dans les locaux de police est dans l'impossibilité matérielle de se faire présenter le suspect⁸⁷⁶. La chambre criminelle a enfin eu l'occasion de se prononcer dans le cas d'une garde à vue décidée dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire sans présentation préalable du suspect. Pour la chambre criminelle, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris a, après avoir rappelé que la visioconférence ne constitue qu'une modalité de cette présentation, relevé *« l'ampleur du dossier et la mobilisation des enquêteurs par de nombreuses investigations simultanées »*, les juges ayant notamment retenu que *« le magistrat instructeur a suffisamment exposé son manque de disponibilité en raison de la permanence qu'il devait assurer, sans qu'il fût nécessaire pour lui de justifier plus avant les nécessités du service dont il avait la charge »*⁸⁷⁷. Au regard de la jurisprudence criminelle, l'appréciation des circonstances exceptionnelles dépend notamment de l'éloignement géographique du lieu de la garde à vue, de l'impossibilité pour le magistrat de se faire présenter le suspect qui peut se trouver à un autre endroit, de l'indisponibilité du magistrat du fait de permanences qu'il doit réaliser ou encore des nécessités de l'enquête. Ces critères permettent ainsi de déroger exceptionnellement à la règle de présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire dans les cas prévus par la loi.

358. S'agissant de la présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire pour la première prolongation de vingt-quatre heures en droit commun, la nouvelle règle posée par le législateur paraît moins protectrice pour la liberté individuelle que celle qui était prévue antérieurement par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. En effet, la règle antérieure prévue par l'article 63 du code de procédure pénale posait le principe d'une obligation de présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire avant cette prolongation, cette présentation pouvant se faire par visioconférence, mais aussi ne pas avoir lieu, à titre exceptionnel et sur décision écrite et motivée du magistrat. La nouvelle règle prévue par les dispositions actuelles de l'article 63, elle, renverse ce principe en prévoyant une présentation facultative devant le magistrat avant cette prolongation tout en conservant la possibilité d'une présentation par visioconférence ainsi qu'en supprimant l'exception de non-présentation à titre exceptionnel et sur décision écrite et motivée de ce magistrat. Outre le fait de rendre cette présentation

⁸⁷⁵ Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 99-87.640, Bull. crim. n° 370.

⁸⁷⁶ Cass. crim., 27 avril 2004, n° 04-80.878.

⁸⁷⁷ Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.945, Bull. crim. n° 196.

facultative alors qu'avant elle était obligatoire, cette nouvelle règle opère un recul par rapport aux dispositions antérieures au nom d'un allègement du formalisme de la garde à vue⁸⁷⁸. Elle est en outre moins protectrice que la règle antérieure dans la mesure où la suppression de l'exception de non-présentation, à titre exceptionnel et sur décision écrite et motivée, laisse place à une éventuelle décision discrétionnaire du magistrat, en tout cas non motivée, de prolonger la garde à vue sans présentation préalable de la personne suspectée. L'exigence d'une décision écrite et motivée impliquait que la décision de l'autorité judiciaire compétente porte tant sur les motifs de la prolongation de la garde à vue que sur les circonstances exceptionnelles justifiant la dérogation à l'obligation de présentation préalable de l'intéressé, ce qui aujourd'hui n'est plus prévu. En tout état de cause, le suspect peut toujours formuler des observations avant la prolongation, et le magistrat compétent doit en principe justifier de la nécessité de la prolongation comme le rappellent les travaux parlementaires de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019⁸⁷⁹. Même si les conditions de fond de la prolongation de la mesure⁸⁸⁰ ainsi que le droit du suspect de formuler des observations⁸⁸¹ constituent des garanties, elles ne sauraient toutefois pallier la non-présentation du suspect si cette présentation est possible. La nouvelle règle ainsi posée par le législateur semble de ce fait amoindrir l'effectivité du contrôle de la prolongation de la mesure par le magistrat compétent. Cela a d'ailleurs été souligné lors de l'examen du projet de loi tant par la CNCDH que par le Défenseur des droits⁸⁸². Enfin, comme l'ont prédit certains, « *il n'y aura plus de présentation du tout, ce qui va permettre aux officiers de police judiciaire (OPJ) de gagner du temps pour mener les investigations* »⁸⁸³, ce risque étant bien réel. Il serait ainsi souhaitable que le législateur revienne à la règle antérieure prévue par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 prévoyant une autorisation de prolongement de la garde à vue après présentation préalable obligatoire en matière de droit commun, présentation qui peut intervenir par la voie d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, cette autorisation pouvant toutefois être accordée, à titre

⁸⁷⁸ V. *supra* n° 350.

⁸⁷⁹ Ass. nat., L. DAVIA et D. PARIS, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur les projets de loi, ordinaire et organique, adoptés par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, de programmation 2019-2022 et de réforme pour la justice (n° 1349) et relatif au renforcement de l'organisation des juridictions (n° 1350)*, n° 1396, 9 novembre 2018, p. 274.

⁸⁸⁰ C. proc. pén., art. 63-II al. 2.

⁸⁸¹ C. proc. pén., art. 63-1 al. 10.

⁸⁸² CNCDH, *Avis sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice*, 20 novembre 2019, pp. 8 et 9 ; DEFENSEUR DES DROITS (J. TOUBON), *Avis 18-26 du 31 octobre 2018 relatif au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, n° 18-26, 31 octobre 2018, p. 41, 3.1.5.

⁸⁸³ J. PRADEL, « Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur », *JCP G* 2019, n° 15, 406.

exceptionnel, par décision écrite et motivée, sans présentation préalable.

359. S'agissant de l'autorisation de prolongation sans présentation préalable en matière de criminalité organisée, les conditions prévues par l'article 706-88 du code de procédure pénale en matière de criminalité organisée sont souples. En effet, l'existence de circonstances exceptionnelles et la nécessité de procéder à des investigations sont les seules conditions prévues par l'article 706-88 du code de procédure pénale permettant d'autoriser la seconde prolongation supplémentaire sans présentation préalable devant l'autorité judiciaire compétente. En matière de terrorisme, aucune présentation préalable devant l'autorité judiciaire n'est en outre prévue. Afin d'encadrer cette exception et de redonner davantage de cohérence au droit français de la garde à vue, il serait souhaitable que la seconde prolongation supplémentaire puisse, à titre exceptionnel, être autorisée sur décision écrite et motivée du magistrat compétent sans présentation préalable. En matière de terrorisme, il serait également souhaitable qu'une présentation préalable soit prévue selon les mêmes modalités afin que le suspect soit obligatoirement présenté devant l'autorité judiciaire mais aussi, à titre exceptionnel et sur décision écrite et motivée, que cette dernière puisse décider que la seconde prolongation supplémentaire aura lieu sans présentation préalable.

360. S'agissant enfin des personnes mineures, les règles relatives à la présentation préalable sont différentes selon l'âge et la gravité de l'infraction. Comme le prévoit le premier alinéa de l'article 4-I de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, la présentation préalable de la personne mineure retenue âgée de dix à treize ans est en effet obligatoire sauf si les circonstances empêchent cette présentation. Néanmoins, le second alinéa de l'article 4-V de cette ordonnance prévoit que pour la personne mineure gardée à vue âgée de treize à seize ans soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement et pour celle âgée de plus de seize ans, la présentation préalable au procureur de la République ou au juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure avant la prolongation de la mesure est un principe auquel il ne peut être dérogé. Le premier alinéa de l'article 4-V de cette ordonnance prévoit enfin, selon une lecture faite *a contrario*, que si l'intéressé est suspecté d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement, sa garde à vue ne peut être prolongée et il n'y aura donc aucune présentation préalable à l'autorité judiciaire compétente. Ainsi, les règles relatives à la présentation préalable des personnes mineures retenues âgées de dix à treize ans

prévoient l'hypothèse d'une exception alors que pour celles gardées à vue âgées de treize à seize ans et soupçonnées d'avoir commis une infraction punie d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans ainsi que pour celles âgées de plus de seize ans, aucune exception n'est prévue. Afin de rendre cohérent le régime de présentation applicable à ces suspects plus vulnérables que leurs aînés, il serait souhaitable de supprimer cette exception en matière de retenue et que la présentation préalable devant l'autorité judiciaire devienne un principe ne souffrant aucune exception.

361. Bien que la présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire soit prévue par la loi, les exceptions consistant à permettre au magistrat compétent de prolonger la garde à vue sans présentation préalable du suspect privent de toute effectivité cette présentation qui, en pratique, se révèle certes difficile. En tout état de cause, un encadrement de ces exceptions pourrait permettre de renforcer ce droit à présentation préalable qui est aussi une exigence européenne. Hormis cette présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire, le magistrat compétent peut en outre demander la mainlevée de la garde à vue, mettant ainsi un terme à la privation de liberté.

2 – La remise en liberté de la personne gardée à vue

362. Outre la présentation préalable du suspect devant elle, l'autorité judiciaire compétente peut également mettre un terme à sa privation de liberté. Le code de procédure pénale prévoit cette possibilité dans son article 63-8 qui dispose notamment qu'au terme de la mesure, « *la personne est, sur instruction du procureur de la République sous la direction duquel l'enquête est menée, soit remise en liberté, soit déférée devant ce magistrat* »⁸⁸⁴. Si l'officier de police judiciaire est seul compétent pour décider du placement en garde à vue, l'autorité judiciaire est, elle, seule compétente pour décider de la mainlevée de la mesure voire d'un déferrement. En matière de commission rogatoire, cette prérogative appartient au juge d'instruction⁸⁸⁵.

363. S'agissant de la compétence de l'autorité judiciaire, l'autorité judiciaire compétente est celle qui a dirigé l'enquête. En effet, l'article 63-9 du code de procédure pénale pose cette règle en prévoyant que « *Le procureur de la République compétent pour être avisé des placements*

⁸⁸⁴ C. proc. pén., art. 63-8 al. 1.

⁸⁸⁵ C. proc. pén., art. 154.

en garde à vue, en contrôler le déroulement, en ordonner la prolongation et décider de l'issue de la mesure est celui sous la direction duquel l'enquête est menée »⁸⁸⁶. Pour certains, il est logique que l'autorité judiciaire compétente pour prendre la décision de remettre en liberté un suspect soit celle qui a parfaitement connaissance de l'enquête et plus particulièrement, des indices recueillis par les enquêteurs⁸⁸⁷. En effet, cela s'impose juridiquement dans la mesure où le second alinéa de l'article 63-9 du code de procédure pénale ne prévoit pas que le procureur de la République du lieu d'exécution de la garde à vue puisse décider de l'issue de la mesure.

364. Informée au préalable du placement en garde à vue, de ses motifs ainsi que de la qualification des faits retenue par l'officier de police judiciaire, l'autorité judiciaire compétente dispose de la faculté de remettre en liberté le suspect lorsque la mesure apparaît inutile ou injustifiée. L'instruction de l'autorité judiciaire compétente transmise à l'officier de police judiciaire s'impose alors.

365. Cette prérogative de l'autorité judiciaire trouve sa justification dans les exigences constitutionnelles relatives à la garantie judiciaire conformément à l'article 66 de la Constitution, l'autorité judiciaire devant pouvoir contrôler le bien-fondé de la mesure et si la mesure n'est pas justifiée, ordonner la remise en liberté du suspect. Elle est en outre une exigence européenne de fond que la CEDH a consacrée dans sa jurisprudence et qu'elle lie au contrôle de la garde à vue⁸⁸⁸.

366. En outre, la remise en liberté du suspect qui ne fera pas l'objet de poursuites implique que lui soit notifié un droit d'accéder au dossier de procédure sous certaines conditions. En effet, le second alinéa de l'article 63-8 du code de procédure pénale prévoit qu'en cas de remise en liberté sans que l'action publique n'ait été déclenchée par le procureur de la République, le suspect voit porter à sa connaissance les dispositions de l'article 77-2 du même code⁸⁸⁹. Ces dispositions prévoient un droit du suspect ayant fait l'objet d'une garde à vue ou d'une audition libre de pouvoir, un an après que le premier de ces actes a été accompli, demander au procureur de la République un accès à l'entier dossier de procédure afin de

⁸⁸⁶ C. proc. pén., art. 63-9 al. 1.

⁸⁸⁷ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 605, n° 803.

⁸⁸⁸ CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c/ Suisse*, précit., § 31 ; CEDH, Gr. ch., 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, précit., § 51.

⁸⁸⁹ C. proc. pén., art. 63-8 al. 2.

formuler des observations et de demander la réalisation d'actes d'enquête supplémentaires, le procureur de la République n'étant toutefois pas tenu d'y faire droit⁸⁹⁰. Si en revanche le procureur de la République a décidé d'engager des poursuites à l'encontre du suspect, les dispositions de l'article 77-2 du code de procédure pénale ne sont pas portées à sa connaissance.

367. Tant la présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire que la mainlevée de la garde à vue sont des prérogatives de l'autorité judiciaire lui permettant, d'une part, d'effectuer un contrôle effectif et réel de la mesure et, d'autre part, de remettre en liberté un suspect si la garde à vue n'a pas de raison d'être. A l'issue de la garde à vue, le suspect peut toutefois faire l'objet d'un déferrement devant le procureur de la République.

B – L'étendue des prérogatives de l'autorité judiciaire compétente à l'issue de la garde à vue

368. Prévu par l'article 393 du code de procédure pénale, le déferrement de la personne suspectée devant le procureur de la République est une procédure qui se situe dans le prolongement de la garde à vue. Ainsi, lors du déferrement, ce magistrat va, dans le cadre d'une phase contradictoire, décider de poursuivre ou non le suspect déféré devant lui qui, le cas échéant, comparaitra devant l'autorité judiciaire après une période de rétention dans des locaux de la juridiction. L'enjeu est ici la protection de la liberté individuelle de la personne mise en cause ainsi que le respect des droits de la défense dans le prolongement de la garde à vue. Tant l'encadrement constitutionnel de la phase postérieure à la garde à vue (1) que la recherche d'un nouvel équilibre entre les prérogatives du procureur de la République et les droits de la personne déférée (2) ont permis un certain nombre d'avancées qui s'avèrent néanmoins insuffisantes.

1 – L'encadrement constitutionnel de la phase postérieure à la garde à vue

369. Cette phase comprend le déferrement ainsi que la comparution de la personne mise en cause devant l'autorité judiciaire. Lors de cette phase, le Conseil constitutionnel a prévu un

⁸⁹⁰ C. proc. pén., art. 77-2. Ce droit d'accéder à l'ensemble du dossier et de formuler des observations ainsi que des demandes d'actes sera développé plus loin. Sur ce point, v. *infra* n^{os} 1302 et s.

certain nombre de garanties au profit de la personne mise en cause relatives à la protection de la liberté individuelle et aux droits de la défense. En effet, il a encadré davantage cette phase, d'une part, en précisant les modalités de comparution devant l'autorité judiciaire à l'issue d'un déferrement (a) et, d'autre part, en posant le principe de l'impossibilité pour le procureur de la République de consigner les déclarations sur les faits faisant l'objet de la poursuite (b) lors du déferrement.

a – Les modalités de comparution devant l'autorité judiciaire à l'issue d'un déferrement

370. Le Conseil constitutionnel a apporté un certain nombre de précisions s'agissant des modalités de comparution devant l'autorité judiciaire après la procédure de déferrement à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité des dispositions de l'article 803-3 du code de procédure pénale.

371. Dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, l'article 803-3 du code de procédure pénale posait une dérogation aux dispositions de l'article 803-2 du même code, en cas de nécessité⁸⁹¹. L'article 803-2 du code de procédure pénale, qui fixe le régime de la comparution devant l'autorité judiciaire de la personne déférée, prévoyait tout d'abord que toute personne déférée à l'issue de sa garde à vue, à la demande du procureur de la République, comparaît devant ce magistrat le jour même ou, dans le cas d'une information judiciaire, devant le juge d'instruction saisi de la procédure et qu'il en était de même en cas de déferrement de la personne devant le juge d'instruction à l'issue d'une garde à vue décidée sur commission rogatoire ou bien si la personne faisant l'objet d'un mandat d'amener ou d'arrêt était conduite devant un magistrat⁸⁹². Néanmoins, le premier alinéa de l'article 803-3 issu de cette loi prévoyait que la personne pouvait comparaître le jour suivant et être retenue dans des locaux de la juridiction aménagés à cette fin si la comparution de la personne intervient « *au plus tard dans un délai de vingt heures à compter de l'heure à laquelle la garde à vue a été levée* », la personne devant être immédiatement remise en liberté si cette condition n'est pas remplie. En outre, le deuxième alinéa de cet article prévoyait que la personne bénéficiait de la possibilité de s'alimenter et, si elle en fait la demande, de prévenir par téléphone un des tiers

⁸⁹¹ C. proc. pén., art. 803-3 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

⁸⁹² C. proc. pén., art. 803-2 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

visés par l'article 63-2 du code de procédure pénale, de faire l'objet d'un examen médical en application des dispositions de l'article 63-3 du même code et d'un entretien avec un avocat à tout moment et selon les modalités prévues par l'ancien article 63-4 de ce code. Par ailleurs, le troisième alinéa prévoyait qu'un registre spécial était tenu et qu'il devait y figurer l'identité des personnes qui sont retenues, les heures auxquelles elles sont arrivées et conduites devant l'autorité judiciaire ainsi que la mise en œuvre des droits prévus au deuxième alinéa dudit article. Le quatrième alinéa de l'article 803-3 prévoyait enfin que les dispositions de l'article 803-3 n'étaient pas applicables lorsque la personne a fait l'objet d'une garde à vue d'une durée supérieure à soixante-douze heures en application de l'article 706-88 du même code.

372. Saisi de la constitutionnalité des dispositions de l'article 803-3 du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel a jugé tout d'abord que « *la rétention autorisée par la disposition contestée n'est permise que lorsque la comparution le jour même s'avère impossible* » et « *qu'en réservant la mise en œuvre de cette mesure aux "cas de nécessité", le législateur a entendu répondre, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, à des contraintes matérielles résultant notamment de l'heure à laquelle la garde à vue prend fin ou du nombre des personnes déférées* », étant précisé que la méconnaissance éventuelle de l'exigence de motivation de la mise en œuvre de cette dérogation par les autorités compétentes sous le contrôle des juridictions n'entache pas d'inconstitutionnalité les dispositions contestées⁸⁹³. Après avoir rappelé les conditions, les limites ainsi que les garanties dans la mise en œuvre de cette mesure, le Conseil constitutionnel en déduit que « *le législateur a adopté des dispositions propres à assurer la conciliation entre l'objectif de bonne administration de la justice et le principe selon lequel nul ne doit être soumis à une rigueur qui ne soit nécessaire* »⁸⁹⁴.

373. Le Conseil constitutionnel a ensuite rappelé que le principe de dignité humaine impose aux autorités judiciaires de veiller à ce que la privation de liberté des personnes retenues s'exerce dans des locaux qui doivent être aménagés et entretenus dans des conditions assurant le respect de ce principe. La méconnaissance éventuelle de cette exigence n'a pas non plus pour effet d'entacher d'inconstitutionnalité les dispositions contestées⁸⁹⁵.

⁸⁹³ Cons. const., déc. n° 2010-80 QPC, 17 décembre 2010, précit., consid. n° 6.

⁸⁹⁴ *Ibid.*, consid. n° 8.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, consid. n° 9.

374. Toutefois, le Conseil constitutionnel a émis deux réserves d'interprétation relatives au rôle de l'autorité judiciaire. D'une part, constatant que l'article 803-3 du code de procédure pénale se contente de placer la surveillance du local au sein duquel la personne est retenue sous le contrôle du procureur de la République, il a jugé que « *la protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire ne serait toutefois pas assurée si le magistrat devant lequel cette personne est appelée à comparaître n'était pas mis en mesure de porter une appréciation immédiate sur l'opportunité de cette rétention* » et que « *ce magistrat doit être informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction* »⁸⁹⁶. D'autre part, rappelant que si l'autorité judiciaire englobe les magistrats du siège et du parquet, l'intervention d'un magistrat du siège est nécessaire pour prolonger la garde à vue au-delà de quarante-huit heures, il a jugé que « *la privation de liberté instituée par l'article 803-3 du code de procédure pénale, à l'issue d'une mesure de garde à vue prolongée par le procureur de la République, méconnaîtrait la protection constitutionnelle de la liberté individuelle si la personne retenue n'était pas effectivement présentée à un magistrat du siège avant l'expiration du délai de vingt heures prévu par cet article* »⁸⁹⁷.

375. A l'occasion de l'affaire *Zervudacki c/ France*, la CEDH s'est prononcée sur la conventionnalité de la privation de liberté de la requérante d'une durée de treize heures trente succédant à sa garde à vue à l'issue de laquelle elle devait être conduite devant l'autorité judiciaire. Après avoir relevé que cette privation de liberté relevait bien du c) de l'article 5 § 1 de la CESDHLF⁸⁹⁸, la CEDH précise que les termes « *selon les voies légales* » renvoient essentiellement au droit interne et imposent de respecter à la fois les normes relatives au fond et à la procédure, ce que la Cour s'attache à contrôler afin de vérifier que le droit interne a bien été respecté⁸⁹⁹. En l'espèce, la CEDH a relevé qu'« *aucun texte du droit interne ne réglementait à cette époque la détention d'une personne entre le moment de la fin de sa garde à vue et celui de sa présentation devant le juge d'instruction* »⁹⁰⁰. Elle a en outre jugé « *qu'un équilibre raisonnable doit être ménagé entre les intérêts opposés en cause et que, dans la recherche de cet équilibre, il y a lieu d'accorder un poids particulier au droit à la liberté du requérant* », relevant en l'espèce que « *la requérante a été détenue trop longtemps dans des*

⁸⁹⁶ *Ibid.*, consid. n° 10.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, consid. n° 11.

⁸⁹⁸ CEDH, 27 juillet 2006, *Zervudacki c/ France*, req. n° 73947/01, § 38.

⁸⁹⁹ *Ibid.*, § 42.

⁹⁰⁰ *Ibid.*, § 47.

conditions qui n'ont pas respecté l'équilibre susmentionné »⁹⁰¹. Par conséquent, la CEDH a condamné la France pour violation du c) de l'article 5 § 1.

376. Dans sa décision du 17 décembre 2010, le Conseil constitutionnel a validé la procédure permettant de retenir le suspect au dépôt au terme de la garde à vue avant sa comparution devant l'autorité judiciaire compétente, mais cette constitutionnalité n'est admise que grâce aux deux réserves d'interprétation qu'il a émises et qui permettent le renforcement du contrôle de l'autorité judiciaire sur cette mesure.

377. En premier lieu, le Conseil constitutionnel rappelle dans sa première réserve d'interprétation que la protection de la liberté individuelle ne serait pas assurée si l'autorité judiciaire devant laquelle la personne devait comparaître ne pouvait pas apprécier immédiatement l'opportunité de cette retenue, ce magistrat devant être informé « *sans délai* » de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction prévus à cet effet. L'information de l'autorité judiciaire devant laquelle la personne doit comparaître doit être immédiate afin que la magistrat compétent puisse contrôler la mise en œuvre de cette mesure.

378. En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel énonce, dans sa seconde réserve d'interprétation, que l'intervention d'un magistrat du siège est nécessaire à l'issue du délai de vingt-heures prévu par les dispositions contestées à défaut de quoi, la protection constitutionnelle de la liberté individuelle ne serait pas effective. Comme le remarque un auteur, « *Ne peut pas être plus clairement énoncé que, quelle que soit la forme de rétention au bout de 48 heures, seul un magistrat du siège est habilité à prolonger la rétention* »⁹⁰². Dans le même sens, la chambre criminelle impose d'ailleurs au juge de motiver les circonstances ayant conduit à différer la présentation devant l'autorité judiciaire compétente⁹⁰³.

379. Tenant compte de ces deux réserves d'interprétations, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 les a traduites à l'article 803-3 du code de procédure pénale dont la rédaction n'a que légèrement évolué depuis et qui est toujours actuelle⁹⁰⁴. La chambre criminelle a dès lors

⁹⁰¹ *Ibid.*, § 48.

⁹⁰² Ch. LAZERGES, « La question prioritaire (...) », *Op. cit.*, p. 205.

⁹⁰³ V. not. : Cass. crim., 25 novembre 2003, n° 03-85.076 ; RSC. 2005, p. 381, obs. J. BUISSON.

⁹⁰⁴ C. proc. pén., art. 803-3 modifié par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Le deuxième alinéa de cet article prévoit, d'une part, que « *Le magistrat devant lequel l'intéressé est appelé à comparaître est informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction* ». Le troisième alinéa de cet article

appliqué la solution dégagée par le Conseil constitutionnel⁹⁰⁵. Par la suite, le législateur a légèrement modifié la rédaction des dispositions de l'article 803-3 du code de procédure pénale en y ajoutant une référence à la retenue qui, à son issue comme pour la garde à vue, constitue le point de départ du délai de comparution de vingt-heures⁹⁰⁶.

380. Les modalités de comparution devant l'autorité judiciaire à l'issue d'un déferrement ayant été précisées par le Conseil constitutionnel en vue de protéger la liberté individuelle des personnes déférées et de permettre un contrôle par un magistrat du siège, le Conseil constitutionnel a également prohibé la consignation des déclarations sur les faits faisant l'objet de la poursuite par le procureur de la République.

b – L'impossibilité pour le procureur de la République de consigner les déclarations sur les faits faisant l'objet de la poursuite

381. Avant sa mise à disposition de la justice par la procédure prévue aux articles 803-2 et 803-3 du code de procédure pénale, la personne peut, à l'issue de sa garde à vue, être déférée devant le procureur de la République afin que ce magistrat décide de l'orientation de la procédure.

382. Avant la réforme opérée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, la procédure de déferrement était relativement sobre⁹⁰⁷. L'ancien article 393 du code de procédure pénale prévoyait en effet, dans son premier alinéa, qu'en matière correctionnelle, le procureur de la République pouvait, s'il estime que l'ouverture d'une information n'était pas nécessaire, procéder à une convocation par procès-verbal ou à une comparution immédiate après avoir constaté l'identité de la personne déférée, l'avoir informée des faits reprochés et avoir recueilli ses déclarations si celle-ci en fait la demande. Le deuxième alinéa de cet article prévoyait ensuite que le procureur de la République informait la personne déférée de son droit à l'assistance d'un avocat, l'avocat choisi ou le bâtonnier de l'ordre des avocats en cas de

prévoit, d'autre part, que « Lorsque la garde à vue a été prolongée mais que cette prolongation n'a pas été ordonnée par le juge des libertés et de la détention ou par un juge d'instruction, la personne retenue doit être effectivement présentée à la juridiction saisie ou, à défaut, au juge des libertés et de la détention avant l'expiration du délai de vingt heures ».

⁹⁰⁵ Cass. crim., 28 février 2012, n° 11-869.53.

⁹⁰⁶ C. proc. pén., art. 803-3 al. 1.

⁹⁰⁷ C. proc. pén., art. 393 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

commission d'office en étant avisé sans délai. Le troisième alinéa prévoyait que l'avocat bénéficiait alors d'un droit d'accès au dossier et pouvait communiquer librement avec l'intéressé. Un cas de nullité était enfin prévu par le dernier alinéa de cet article, ces formalités devant être inscrites au procès-verbal à peine de nullité.

383. Le Conseil constitutionnel a été, par la suite, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la constitution des articles 803-2 et 393 du code de procédure pénale relatifs à la procédure de déferrement devant le procureur de la République⁹⁰⁸. S'agissant de l'article 803-2 de ce code, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles⁹⁰⁹.

384. S'agissant de l'article 393 du code de procédure pénale, après avoir relevé que les dispositions de cet article ont déjà été déclarées conformes à la Constitution, le Conseil constitutionnel estime que sa décision du 30 juillet 2010 « *constitue un changement des circonstances de droit justifiant le réexamen de la disposition contestée* »⁹¹⁰. De ce fait, il commence par relever que la procédure de déferrement « *a pour seul objet de permettre à l'autorité de poursuite de notifier à la personne poursuivie la décision prise sur la mise en œuvre de l'action publique et de l'informer ainsi sur la suite de la procédure* » et que « *le respect des droits de la défense n'impose pas que la personne poursuivie ait accès au dossier avant de recevoir cette notification et qu'elle soit, à ce stade de la procédure, assistée d'un avocat* »⁹¹¹. Néanmoins, le Conseil constitutionnel émet ensuite une réserve d'interprétation portant sur les prérogatives du procureur de la République en matière de déferrement et selon laquelle l'article 393 du code de procédure pénale « *qui ne permet pas au procureur de la République d'interroger l'intéressé, ne saurait, sans méconnaître les droits de la défense,*

⁹⁰⁸ Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, *JO* du 7 mai 2011, p. 7850, texte n° 76, Rec. Cons. const., p. 218 ; *D.* 2012, pan. 1638, obs. V. BERNAUD et N. JACQUINOT ; *AJ pén.* 2011, p. 471, obs. J.-B. PERRIER ; *RSC* 2011, p. 415, obs. J. DANET ; *Constitutions* 2011, p. 525, obs. E. DAOUD et A. TALBOT ; *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS ; *Gaz. Pal.* 2011, n° 142-144, p. 18, note S. DETRAZ ; *RFDC* 2012, p. 166, note N. CATELAN ; *JCP G* 2012, n° 27, p. 1344, obs. B. MATHIEU et M. VERPEAUX.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, consid. n° 8. Après avoir rappelé sa jurisprudence antérieure selon laquelle l'autorité judiciaire englobe à la fois les magistrats du siège et du parquet, le Conseil constitutionnel rappelle que le procureur de la République peut demander qu'à l'issue de sa garde à vue, la personne soit déférée en vue de comparaître le jour même, que la période située entre la fin de la garde à vue et la comparution devant ce magistrat relève de son contrôle, que le procureur de la République peut décider du moment où la personne comparaît et de celui où celle-ci sera remise en liberté, qu'en cas de comparution immédiate, elle est aussitôt placée sous le contrôle de la juridiction, laquelle dispose des mêmes pouvoirs et enfin, que la procédure de mise à disposition de la justice a été déclarée conforme à la Constitution.

⁹¹⁰ *Ibid.*, consid. n°s 10 et 11.

⁹¹¹ *Ibid.*, consid. n° 12.

l'autoriser à consigner les déclarations de celui-ci sur les faits qui font l'objet de la poursuite dans le procès-verbal mentionnant les formalités de la comparution »⁹¹².

385. Cette décision s'inscrit dans le prolongement de la décision du 17 décembre 2010 et la confirme. Pour procéder au réexamen des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a admis que sa précédente décision du 30 juillet 2010 constituait en elle-même un changement de circonstances que l'on peut qualifier de droit, ce que préconisait la doctrine⁹¹³.

386. Pour le Conseil constitutionnel, le respect des droits de la défense ne s'imposait alors pas pendant la procédure de déferrement, l'objet de cette procédure étant de permettre au procureur de la République de notifier à la personne déférée sa décision quant à la mise en œuvre de l'action publique et de l'informer sur les suites de la procédure. Dans sa jurisprudence antérieure, le Conseil constitutionnel est allé dans ce sens en jugeant que si le droit à l'assistance d'un avocat au profit de la personne déférée n'était pas prévu par l'article 393 du code de procédure pénale dans sa rédaction en vigueur à l'époque, c'était au motif que le procureur de la République ne pouvait pas décerner un mandat de dépôt, y compris en cas de flagrant délit, contrairement au magistrat du siège qui est compétent en la matière⁹¹⁴. En d'autres termes, le droit à l'assistance d'un avocat et de manière plus large le principe du contradictoire étaient absents de la procédure de déferrement, dans la mesure où la phase juridictionnelle du procès pénal n'avait pas encore eu lieu et que le déferrement était le moment où le procureur de la République allait décider de l'orientation de la procédure conformément à l'article 40-1 du code de procédure pénale.

387. Le renforcement des droits pendant la garde à vue tempérait cependant l'absence de l'avocat pendant le déferrement, dans la mesure où « *la défense de l'intéressé contre une éventuelle décision sur les poursuites défavorable se sera exprimée pendant la garde à vue* », le déferrement ne constituant alors plus qu'une « *formalité* »⁹¹⁵.

388. Cependant, la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel vient apporter une garantie importante au profit de la personne déférée en interdisant au procureur

⁹¹² *Ibid.*, consid. n° 13.

⁹¹³ V. à ce sujet : P. CASSIA, obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., p. 1950.

⁹¹⁴ Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, précit., consid. n° 34.

⁹¹⁵ S. DETRAZ, note sous Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, in *Gaz. Pal.* 2011, n° 142-144, p. 18.

de la République, qui ne peut procéder à l'interrogatoire de l'intéressé, de consigner en procédure les déclarations de la personne déférée sur les faits qui font l'objet de la poursuite, ce qui serait contraire au principe du respect des droits de la défense. En prononçant une telle interdiction, le Conseil constitutionnel remettait ainsi une dose d'équilibre entre, d'une part, les prérogatives de l'autorité de poursuite et, d'autre part, la protection des droits de la défense au stade du déferrement. Comme cela a été souligné, « *l'interdiction pour le procureur de la République de consigner les déclarations de la personne déférée devant lui doit être interprétée comme le corollaire logique et nécessaire de l'absence de l'avocat. Puisque la personne ne bénéficie pas de l'assistance d'un avocat à ce stade de la procédure, le procureur de la République ne saurait utiliser les déclarations qui sont faites devant lui pour la suite de la procédure* »⁹¹⁶. Le Conseil constitutionnel a sans doute pris en considération, dans cette décision, celle en date du 30 juillet 2010 dans laquelle il a jugé que la personne interrogée contre sa volonté devait bénéficier de l'assistance effective d'un avocat⁹¹⁷. Enfin, le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 dispose que « *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* ». Cela semble être également valable pour les déclarations faites sans l'assistance d'un avocat au stade du déferrement.

389. Hormis ces interventions ponctuelles du Conseil constitutionnel qui ont permis des avancées certaines, le législateur a également tenté de mettre en place un nouvel équilibre entre les prérogatives accordées au procureur de la République et les droits de la personne déférée au stade de la procédure de déferrement.

2 – Un nouvel équilibre entre les prérogatives du procureur de la République et les droits de la personne déférée

390. Par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, le législateur a renforcé les droits des personnes déférées tout en introduisant davantage de contradictoire dans le cadre de cette procédure en renforçant le rôle de l'avocat de la personne déférée. Si en procédant ainsi le législateur a mis en place un équilibre nouveau (a), cet équilibre se révèle toutefois fragile (b).

⁹¹⁶ E. DAOUD et A. TALBOT, obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, in *Constitutions* 2011, p. 530.

⁹¹⁷ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 28.

a – Un équilibre nouveau

391. Le projet de loi transposant la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 ayant abouti à l'adoption de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 visait notamment à améliorer « *l'accès au dossier ainsi que le contradictoire dans la phase précédant immédiatement le jugement* »⁹¹⁸. L'article 393 du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle dispose, dans son premier alinéa, qu'en matière correctionnelle, le procureur de la République ordonne le déferrement de l'intéressé devant lui lorsqu'il envisage de poursuivre cette personne en application des articles 394 et 395 du même code. Le deuxième alinéa dispose que le procureur de la République doit, s'il y a lieu, l'informer qu'elle a le droit à l'assistance d'un interprète, constater son identité et l'informer des faits reprochés ainsi que de leur qualification juridique. Il l'informe en outre de son droit à l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office, celui-ci ou le bâtonnier en cas de demande de commission d'office en étant avisé sans délai. Le troisième alinéa prévoit que l'avocat ou la personne déférée si celle-ci n'est pas assistée d'un avocat peut consulter immédiatement le dossier, l'avocat pouvant communiquer librement avec son client. Le quatrième alinéa prévoit, quant à lui, que le procureur de la République informe également la personne de son droit de se taire et qu'après avoir éventuellement recueilli les observations de la personne ou procédé à son interrogatoire, ce magistrat « *entend, s'il y a lieu, les observations de l'avocat, portant notamment sur la régularité de la procédure, sur la qualification retenue, sur le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête, sur la nécessité de procéder à de nouveaux actes qu'il estime nécessaires à la manifestation de la vérité et sur les modalités d'engagement éventuel des poursuites ou le recours éventuel à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* ». Au regard de ces observations, le procureur de la République peut procéder à une convocation par procès-verbal ou à une comparution immédiate, requérir qu'une information soit ouverte, ordonner la poursuite de l'enquête⁹¹⁹ ou bien encore prendre une autre décision sur l'action publique conformément à l'article 40-1 du même code. Le dernier alinéa de cet article prévoit enfin que ces formalités doivent être inscrites au procès-verbal à peine de nullité.

⁹¹⁸ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, n° 380, 19 février 2014, p. 25.

⁹¹⁹ Le quatrième alinéa de l'article 393 du code de procédure pénale prévoit que dans le cas de la poursuite de l'enquête et d'une nouvelle audition de la personne, celle-ci a le droit d'être assistée par son avocat conformément à l'article 63-4-3 du même code. Ces dispositions permettent de garantir que la personne bénéficie de l'assistance d'un avocat lors de sa nouvelle audition.

392. Comparé au système antérieur, ce dispositif mis en place par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 renforce les droits de la personne déférée. Outre le droit à un interprète, l'information des faits reprochés ainsi que de leur qualification juridique et le droit de se taire, le législateur a renforcé le rôle de l'avocat au stade du déferrement tout en mettant en place un débat contradictoire entre, d'une part, l'autorité de poursuite et, d'autre part, la personne déférée assistée d'un avocat. Cette évolution s'inscrit dans la lignée du renforcement des droits en matière de garde à vue, le Conseil constitutionnel ayant en outre sanctionné l'absence de l'intervention de l'avocat dans le cadre de cette mesure⁹²⁰ et interdit au procureur de la République de consigner dans le procès-verbal les déclarations de la personne déférée du fait de l'absence de l'assistance d'un avocat pendant le déferrement⁹²¹. De ce fait, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 rend obsolète la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 6 mai 2011 au regard de l'assistance de l'avocat. Le procureur de la République peut, par conséquent, procéder à l'audition de la personne déférée et consigner les déclarations recueillies dans le procès-verbal. Comme l'ont d'ailleurs souligné deux auteurs, « *la notification des droits procéduraux, quel que soit le stade procédural auquel elle intervient, devient un préalable à toute audition de la personne mise en cause* »⁹²².

393. Le droit à l'assistance d'un avocat lors de la procédure de déferrement ouvre enfin un cas de nullité, celui de l'absence d'avis donné à l'avocat ou à défaut au bâtonnier, qui peut aboutir, le cas échéant, à l'annulation du procès-verbal de comparution immédiate voire de l'acte saisissant la juridiction. Le renforcement des droits ainsi que l'introduction d'un contradictoire au stade du déferrement permettent, en tout état de cause, de contrebalancer le poids des prérogatives du procureur de la République lequel peut notamment déclencher des poursuites. Toutefois, l'équilibre entre ces prérogatives du parquet et les droits de la personne déférée se révèle en réalité fragile.

b – Un équilibre fragile

394. Si la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 renforce les droits de la personne déférée notamment en lui permettant d'être assistée par un avocat, l'équilibre instauré par cette réforme se révèle toutefois fragile. Deux remarques peuvent être faites à ce stade.

⁹²⁰ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n°s 28 et 29.

⁹²¹ Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, précit., consid. n° 13.

⁹²² G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit (...) », *Op. cit.*, doct. 802.

395. La première concerne le rôle de l'avocat lors de la procédure de déferrement qui disposer des facilités nécessaires afin d'élaborer une stratégie de défense. Comme cela a été souligné, cette modification de l'article 393 du code de procédure pénale visant à rétablir un équilibre entre les prérogatives du procureur de la République et les droits de la personne déférée pourrait rester théorique dans la mesure où elle est « *dépendante d'un accès utile au dossier et d'un laps de temps suffisant laissé à l'avocat pour préparer la défense de son client* »⁹²³. Toutefois, même si l'avocat a le temps et les moyens d'élaborer une stratégie de défense, celle-ci pourrait rester vaine au regard des prérogatives de l'autorité de poursuite.

396. La seconde remarque concerne les prérogatives du procureur de la République en matière de déferrement. Au vu des observations éventuelles formulées par la personne déférée ou son avocat, le procureur de la République décide souverainement de l'orientation de la procédure. Si la présence de l'avocat s'avère nécessaire afin de mettre en place un véritable débat contradictoire entre la défense et l'accusation⁹²⁴, les observations de la défense n'auront sans doute aucun poids. Un auteur a souligné à ce titre que « *le contradictoire est ici introduit devant une autorité en charge de l'accusation, dont la seule obligation consiste à devoir écouter les observations de l'avocat et qui pourra donc écarter les prétentions de la défense au gré d'une décision discrétionnaire, insusceptible de recours* »⁹²⁵. En tout état de cause, la procédure de déferrement témoignerait d'un genre nouveau, celui de « *l'assistance sans contradictoire, ou alors selon un contradictoire non assumé* »⁹²⁶. Le rôle de l'avocat lors cette procédure, qui ne peut formuler que des observations « *portant notamment sur la régularité de la procédure, sur la qualification retenue, sur le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête et sur la nécessité de procéder à de nouveaux actes* », paraît ainsi limité dans la mesure où l'objet du déferrement est précisément que le procureur de la République décide de l'orientation de la procédure conformément à l'article 40-1 du code de procédure pénale. Un auteur s'interroge d'ailleurs sur le fait de savoir comment l'intention du procureur de la République de décider de cette orientation peut être plus favorable à la personne déférée après que l'avocat a formulé ses observations, estimant en outre que le procureur de la République

⁹²³ R. OLLARD, « Quel statut pour le suspect au cours de l'enquête pénale ? - A propos de la loi du 27 mai 2014 », *JCP G* 2014, n° 36, doct. 912.

⁹²⁴ H. MATSOPOULOU, « Le contradictoire dans l'enquête pénale » in *Le contradictoire dans le procès pénal*, C. RIBEYRE (dir.), Paris, Cujas, 2012, p. 82.

⁹²⁵ *Idem*.

⁹²⁶ F. FOURMENT, « Le déferement nouveau, ou l'assistance sans contradictoire assumé », *Gaz. Pal.* 2014, n° 210, p. 19.

pourrait très bien changer d'intention au cours du déferrement⁹²⁷. La seule utilité de ces observations serait de signaler au procureur de la République les éventuelles irrégularités commises pendant la garde à vue lesquelles pourraient être de potentielles causes de nullité de la mesure ainsi que des actes qui en sont le support nécessaire.

397. Enfin, certains proposent d'instituer un véritable débat contradictoire portant sur l'orientation de la procédure à l'issue de l'enquête sous la direction d'un magistrat du siège, le procureur de la République restant pleinement compétent en matière de mise en œuvre de l'action publique et des mesures alternatives aux poursuites⁹²⁸. Toutefois, une telle proposition instaure une hiérarchie entre magistrats qui n'a pas lieu d'être et semble, malgré les précautions prises, aller à l'encontre du principe d'opportunité des poursuites. En tout état de cause, les juridictions devront être vigilantes sur les mentions devant figurer au procès-verbal à peine de nullité comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 393 du code de procédure pénale et notamment, sur l'avis qui doit être donné à l'avocat ou à défaut, au bâtonnier.

⁹²⁷ *Idem.*

⁹²⁸ H. MATSOPOULOU, « Quelle étendue de la juridictionnalisation » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, pp. 81 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

398. Réaffirmé à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le contrôle parquetier reste la règle en droit français de la garde à vue pendant les premières quarante-huit heures de la mesure. Néanmoins, si le procureur de la République possède bien la qualité d'autorité judiciaire en droit français, la CEDH lui dénie cette qualité pour défaut d'indépendance et d'impartialité tout en admettant que le délai d'intervention de l'autorité judiciaire en droit français est compatible avec les exigences européennes, ce qui permet en droit de justifier le maintien du système actuel.

399. Conscient de cela, le législateur a été soucieux de mettre en conformité le droit français s'agissant de l'intervention immédiate d'un magistrat du siège sur le sol français en cas d'arrestations en pleine mer, mais aussi de prémunir le droit français d'éventuelles condamnations par la CEDH en rapprochant l'enquête de l'instruction et en supprimant les instructions individuelles, ce qui constitue des avancées certaines qu'il conviendrait de poursuivre. Actuellement pendante, la réforme du CSM vise enfin à renforcer les garanties statutaires des membres du ministère public. En procédant ainsi sans toutefois remettre en cause la hiérarchisation du parquet français, le législateur a choisi de maintenir le système existant, ce qui paraît en effet pertinent si l'on tient compte des problématiques liées à l'organisation du ministère public et à la mise en œuvre de la politique pénale du Gouvernement qui pourraient apparaître *a posteriori* dans le cadre d'une réforme rompant avec la tradition du parquet français.

400. Enfin, l'étendue des pouvoirs de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue s'inscrit dans une dynamique de protection des droits du suspect. L'effectivité du contrôle de la garde à vue est largement tributaire de l'information de l'autorité judiciaire compétente, information dont la forme importe moins que le contenu, et de la présentation préalable du suspect à l'autorité judiciaire, qui en l'état actuel du droit ne répondent pas entièrement à cette exigence. Dans le prolongement de la garde à vue, le renforcement des droits des personnes déférées, du rôle de l'avocat ainsi que la mise en place d'un débat contradictoire au stade du déferrement a permis d'atteindre un équilibre nouveau entre les prérogatives de l'autorité de poursuite et les droits de la personne déferée, équilibre qui s'avère toutefois insatisfaisant au regard des prérogatives toujours plus importantes conférées au procureur de la République.

CONCLUSION DU TITRE I

401. Depuis la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le contrôle *ab initio* de la garde à vue est renforcé du fait d'un encadrement de la garde à vue qui a changé de nature en étant soumise aux principes de proportionnalité et de nécessité. Premier maillon de la chaîne dans la protection des libertés, l'officier de police judiciaire décide du placement en garde à vue et en informe l'autorité judiciaire compétente, deuxième maillon de la chaîne, pour contrôler et prolonger la mesure. Par ailleurs, les régimes de garde à vue dérogatoires, plus attentatoires à la liberté individuelle que les régimes de droit commun, continuent d'exister en droit et le complexifient davantage. Toutefois, le Conseil constitutionnel veille attentivement à l'équilibre de la procédure pénale, n'ayant pas hésité à censurer un pan de ces régimes. Ayant consacré l'audition libre laquelle offre aux enquêteurs une certaine marge de souplesse tout en prévoyant une articulation minutieuse des régimes d'audition prévus par le code de procédure pénale, le législateur a mis en place une procédure qui reconnaît des droits aux suspects, qui rompt avec la logique de la garde à vue, mais qui n'en offre pas toutes les garanties.

402. Réparti entre plusieurs autorités judiciaires, le contrôle parquetier de la garde à vue a cristallisé toutefois l'ensemble des critiques, mais ce contrôle reste légitime tant en droit français que sur le terrain du délai de l'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue selon la jurisprudence de la CEDH. Dans la lignée des exigences européennes, le législateur a entamé, à travers le rapprochement de l'enquête et de l'instruction ainsi qu'avec la suppression des instructions individuelles, une évolution majeure de la procédure pénale sans toutefois ébranler les bases du système existant qui reste perfectible, et ce dans l'attente notamment d'une réforme du CSM.

403. Placée sous le contrôle d'une autorité judiciaire rapidement informée et disposant de prérogatives lui permettant de la prolonger voire d'y mettre fin, la garde à vue devient un temps de la procédure pénale étroitement surveillé. Des avancées restent encore à faire notamment en matière de déferrement où le contrôle de la garde à vue laisse place à un débat contradictoire à son issue, dispositif qui reste encore perfectible sur le plan des droits de la défense face aux prérogatives du procureur de la République. En tout état de cause, si le contrôle de la garde à vue s'exerce *a priori*, il peut néanmoins aussi s'exercer *a posteriori*.

TITRE II – LE CONTROLE A POSTERIORI DE LA REGULARITE DE LA PROCEDURE

404. Outre le contrôle *ab initio* de la régularité de la procédure, un contrôle *a posteriori* est exercé par l'autorité judiciaire lors de la phase juridictionnelle du procès pénal visant à s'assurer du respect des formalités de la mesure et plus particulièrement, du respect des droits du suspect. En effet, ce contrôle *a posteriori* est exercé par les juridictions d'instruction ou de jugement ainsi que par la chambre criminelle saisie d'un pourvoi. Ce contrôle porte sur des actes établis pendant l'enquête. Pouvant alourdir le travail des enquêteurs mais nécessaires dans le contrôle des conditions de la garde à vue ou de l'audition libre et du respect des droits du suspect, les formalités accomplies par les enquêteurs et l'autorité de poursuite permettent, d'une part, d'assurer un suivi de la détention et, d'autre part, de limiter drastiquement le risque de détention arbitraire et de mauvais traitements. Ainsi, les autorités d'enquête préservent le champ de leur responsabilité tandis que le suspect dispose d'éléments à faire valoir le cas échéant pour défendre ses droits, le tout sous le contrôle étroit du juge. C'est pourquoi la conservation des informations de la procédure en tant que moyen de preuve de sa régularité (**Chapitre I**) permet de rendre possible la contestation de la procédure pour son irrégularité (**Chapitre II**).

CHAPITRE I – LA CONSERVATION DES INFORMATIONS DE LA PROCEDURE EN TANT QUE MOYEN DE PREUVE DE SA REGULARITE

405. La preuve de la régularité de la procédure ressort des procès-verbaux établis par les enquêteurs ainsi que du registre de garde à vue tenu par l'officier de police judiciaire. L'enregistrement audiovisuel des auditions et des interrogatoires permet également de garder une trace sonore et visuelle de la mesure en matière criminelle et pour les gardes à vue de personnes mineures. Véritable mémoire de la procédure, les procès-verbaux ainsi que le registre de garde à vue permettent une conservation écrite des informations de la procédure (**Section I**), l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue (**Section II**) complétant ce dispositif dont la finalité est également de s'assurer du respect des formalités de la mesure ainsi que des droits du suspect.

SECTION I – PROCES-VERBAUX ET REGISTRE DE GARDE A VUE, UNE CONSERVATION ECRITE DES INFORMATIONS DE LA PROCEDURE

406. L'établissement de procès-verbaux et la tenue du registre de garde à vue permettent de rendre envisageable un contrôle *a posteriori* de la mesure. Ces formalités permettent également aux enquêteurs de suivre le bon déroulement de la garde à vue et de se couvrir en matière de responsabilité. Au-delà de ce formalisme, le contenu des procès-verbaux et du registre de garde à vue sur lequel est reproduit certaines mentions du procès-verbal de garde à vue influence la qualité du contrôle opéré par l'autorité judiciaire. Les mentions des procès-verbaux établis pendant la garde à vue ou l'audition libre (§ 1) ainsi que celles figurant dans le registre de garde à vue, véritable mémoire double de la procédure (§ 2) ont été revues suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

§ 1 – Les mentions des procès-verbaux établis pendant la garde à vue ou l'audition libre

407. Les procès-verbaux dressés pendant la garde à vue ou l'audition libre jouent un rôle de grande importance dans le contrôle de la régularité de la mesure et du respect des droits du suspect en ce qu'ils forment un historique des événements de la procédure. Procès-verbal informant l'autorité judiciaire compétente, procès-verbal constatant le placement en garde à vue ainsi que les droits y étant attachés, procès-verbaux d'auditions et des confrontations effectuées et procès-verbal récapitulatif de la garde à vue sont autant d'actes réalisés par l'officier de police judiciaire afin de conserver une trace de la procédure et répondre au formalisme imposé par la loi. Si l'on peut constater une augmentation des mentions obligatoires (A) devant figurer dans les procès-verbaux, ces pièces du dossier de procédure restent toutefois une preuve insuffisante de la régularité de la procédure lors de la phase juridictionnelle du procès pénal (B).

A – Une augmentation des mentions obligatoires

408. Avant 1993, les mentions devant figurer dans les procès-verbaux dressés pendant la garde à vue étaient minimales. Rien n'était prévu par l'ancien article 63 du code de procédure

pénale quant au procès-verbal d'information du procureur de la République⁹²⁹. L'ancien article 64 dans sa rédaction antérieure à 1993 ne prévoyait en outre qu'un faible nombre de mentions devant figurer au procès-verbal⁹³⁰. Le premier alinéa de cet article prévoyait que les seules mentions devant figurer au procès-verbal d'audition étaient « *la durée des interrogatoires auxquels elle a été soumise et des repos qui ont séparé ces interrogatoires, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit amenée devant le magistrat compétent* », le deuxième alinéa de cet article prévoyant un émargement de l'intéressé sauf refus dont il était alors fait mention et qui devait comporter « *obligatoirement les motifs de la garde à vue* ». Le cinquième alinéa de cet article prévoyait enfin une mention au procès-verbal d'audition et émargée par l'intéressé de l'avis de ce dernier portant sur son droit à demander un examen médical.

409. Par la suite, ces mentions seront augmentées par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. L'article 63 du code de procédure pénale issu de cette loi prévoyait, dans son premier alinéa, que l'information du procureur de la République devait porter sur le placement en garde à vue⁹³¹. L'article 63-1 issu de cette loi prévoyait en outre, dans son deuxième alinéa, que l'avis donné au suspect sur la notification du droit à faire prévenir un tiers, du droit à un examen médical, du droit à un entretien avec un avocat et de la durée de la mesure soit mentionné au procès-verbal, cette mention étant émargée par l'intéressé dont le refus éventuel est également mentionné⁹³². S'agissant du procès-verbal d'audition, l'article 64 du code de procédure pénale issu de cette loi⁹³³ prévoyait, dans son premier alinéa, que l'officier de police judiciaire devait y porter « *les demandes faites en application des articles 63-2, 63-3 et 63-4 et la suite qui leur a été donnée* ». Le second alinéa de cet article prévoyait en outre un émargement obligatoire de la personne gardée à vue et, le cas échéant, la mention de son refus qui devait obligatoirement comporter les motifs de la mesure.

410. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a en outre rajouté à la liste des mentions devant figurer au procès-verbal d'audition les heures auxquelles la personne gardée à vue a pu s'alimenter⁹³⁴.

⁹²⁹ C. proc. pén., art. 63 issu de la loi n° 63-22 du 15 janvier 1963.

⁹³⁰ C. proc. pén., art. 64 issu de la loi n° 81-82 du 2 février 1981.

⁹³¹ C. proc. pén., art. 63 al. 1 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. L'information au procureur de la République se fait en pratique sous la forme d'un procès-verbal.

⁹³² C. proc. pén., art. 63-1 al. 2 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

⁹³³ C. proc. pén., art. 64 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

⁹³⁴ C. proc. pén., art. 64 al. 1 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000. Sur cette mention, v. aussi : Circ.

411. Dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, les dispositions de l'article 64 du code de procédure pénale ont été déclarées conformes à la Constitution. Dans sa décision du 6 août 2010⁹³⁵, le Conseil constitutionnel a en effet jugé que « *ces dispositions, qui se bornent à imposer à l'officier de police judiciaire de dresser procès-verbal des conditions de déroulement de la garde à vue, ne méconnaissent aucun droit ou liberté que la Constitution garantit* »⁹³⁶. En outre, ce formalisme procédural permet de garantir que le déroulement de la garde à vue respecte bien les conditions légales et de s'assurer du respect des droits de la personne suspectée. Comme il est conservé une trace écrite du déroulement de la mesure permettant à l'autorité judiciaire de contrôler la mesure, le risque d'abus est dès lors limité. Ainsi, le formalisme procédural imposé par l'article 64 du code de procédure pénale a pu être considéré comme un « *rempart contre les abus que pourraient commettre les autorités de police au cours de la garde à vue, à condition d'être sanctionné efficacement* »⁹³⁷.

412. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la liste des mentions obligatoires devant figurer dans les procès-verbaux dressés pendant la garde à vue a été augmentée. L'article 63 du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle prévoit que le procès-verbal d'information de l'autorité judiciaire compétente comporte les informations relatives au placement en garde à vue du suspect, les motifs de la mesure et la qualification des faits notifiée au suspect⁹³⁸. L'article 63-1 de ce code prévoit que la notification des droits prévue par cet article est mentionnée au procès-verbal de déroulement de la garde à vue et émargée par le suspect, le refus de celui-ci faisant également l'objet d'une mention⁹³⁹. La mention du droit à l'assistance d'un avocat semble faire l'objet d'une attention particulière⁹⁴⁰.

CRIM-00-13/F1 du 4 décembre 2000, précit., pp. 34 et s. Cette circulaire indique notamment que cette mention est « *juridiquement similaire à celle consistant à indiquer les périodes d'audition et de repos de la personne gardée à vue, et elle n'impose pas que la personne puisse s'alimenter selon telle ou telle périodicité, de même que les mentions déjà exigées n'induisent pas une durée maximale des périodes d'audition et une durée minimale des périodes de repos* ». Cette mention a donc une finalité informative, mais comme la circulaire l'indique également, elle permet aux juges d'apprécier les circonstances dans lesquelles les déclarations du suspect ont été recueillies. Sur l'alimentation du suspect pendant la garde à vue, v. *infra* n°s 674 et s.

⁹³⁵ Cons. const., déc. n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, 6 août 2010, *JO* du 7 août 2010, p. 14618, texte n° 47, *Rec. Cons. const.*, p. 215 ; *RSC* 2011, p. 139, obs. A. GIUDICELLI ; *RSC* 2011, p. 165, obs. B. de LAMY. V. aussi : F. CHALTIEL, « Le régime français de la garde à vue triplement censuré », *LPA* 2011, n° 20, p. 5 ; H. CROZE, « Inconstitutionnalité de la garde à vue : une loi peut-elle être en sursis ? », *Procédures* 2010, n° 10, repère n° 9.

⁹³⁶ *Ibid.*, consid. n° 4.

⁹³⁷ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 191.

⁹³⁸ C. proc. pén., art. 63 al. 2.

⁹³⁹ C. proc. pén., art. 63-1 al. 14.

⁹⁴⁰ C. proc. pén., art. D. 15-5-5. Cet article précise spécifiquement que le procès-verbal prévu par l'article 63-1 du code de procédure pénale mentionne la notification du droit à l'assistance à l'avocat dès le début de la

L'article 64 du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle liste enfin les mentions obligatoires devant figurer dans le procès-verbal de déroulement de la garde à vue ainsi que dans le registre spécial ou le carnet de déclarations tenu dans les locaux de police ou de gendarmerie où s'exécute la mesure⁹⁴¹. Conformément à ces dispositions, l'officier de police judiciaire établit un procès-verbal qui mentionne les motifs de la garde à vue, la durée des auditions de la personne gardée à vue, les repos ayant séparé ces auditions, les heures auxquelles elle a eu la possibilité de s'alimenter, le jour et l'heure du placement en garde à vue voire de sa libération ou de son déferrement devant l'autorité judiciaire compétente, les informations et demandes faites en application des articles 63-2 à 63-3-1 et les suites qui leur ont été données⁹⁴² ainsi que, le cas échéant, les auditions de l'intéressé effectuées dans une procédure distincte pendant la garde à vue et les éventuelles fouilles intégrales ou investigations corporelles internes qui pourraient avoir lieu. Ces mentions doivent être émargées par l'intéressé et, en cas de refus, il en est fait mention. Enfin, les mentions figurant aux 2° à 5° du I de l'article 64 du code de procédure pénale font l'objet d'une double écriture et sont reportées dans un registre spécial ou un carnet de déclaration⁹⁴³. Ce procès-verbal récapitule ainsi l'ensemble des actes et formalités effectués et ne se limite pas seulement à l'information du procureur de la République et du suspect⁹⁴⁴.

413. En ce qui concerne l'audition libre, de nouvelles mentions sont également obligatoires suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 qui a introduit dans le code de procédure pénale un nouvel article 61-1 prévoyant la notification des droits de la personne auditionnée librement, cette notification devant faire l'objet d'une mention au procès-verbal dressé par l'officier de police judiciaire⁹⁴⁵. Comme en matière de garde à vue, la mention relative au droit à l'assistance d'un avocat de la personne auditionnée librement semble faire

garde à vue ou à tout moment au cours de la mesure, c'est-à-dire même en cas de renonciation. Sur ce point, v. : Circ. du 10 novembre 2016 de présentation des dispositions de la loi du 3 juin 2016 et du décret du 28 octobre 2016 transposant la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales, *BOMJ* n° 2016-11 du 30 novembre 2016, , p. 3, 1.4).

⁹⁴¹ C. proc. pén., art. 64.

⁹⁴² C. proc. pén., art. D. 15-5-3. Cet article précise qu'il n'est pas nécessaire de dresser un procès-verbal pour chacune des diligences prévues pour l'exercice de ces droits. Cela permet ainsi de ne pas disperser l'information.

⁹⁴³ V. *infra* n° 425.

⁹⁴⁴ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 497, n° 538.

⁹⁴⁵ C. proc. pén., art. 61-1 al. 8. V. aussi : Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 2, 1, 1.1. Cette circulaire indique que cette mention figure dans un procès-verbal spécifique ou dans un procès-verbal d'audition. S'il s'agit de ce dernier, la notification des droits à la personne auditionnée librement après qu'elle a décliné son identité intervient dès le début de l'audition libre, la mention de cette notification étant alors portée au début du procès-verbal d'audition et émargée par l'intéressé.

l'objet d'une attention particulière⁹⁴⁶. L'audition libre est alors aussi entourée d'un formalisme sachant qu'une telle mesure peut donner lieu à une garde à vue⁹⁴⁷ et, le cas échéant, à des poursuites, ce formalisme permettant ainsi de garantir que le déroulement de la mesure respecte bien les conditions légales et de s'assurer du respect des droits de la personne suspectée comme en matière de garde à vue.

414. D'autres mentions particulières non énumérées par l'article 64 du code de procédure pénale permettant de rendre possible le contrôle *a posteriori* de la régularité de la mesure doivent figurer en procédure, dans un procès-verbal. On peut citer parmi celles qui sont prévues par le code de procédure pénale ou préconisées par des circulaires : le changement de motif en cours de garde à vue par le procureur de la République⁹⁴⁸, la notification des droits de la personne gardée à vue⁹⁴⁹ ou auditionnée librement⁹⁵⁰, la remise de la déclaration des droits de la personne suspectée ou poursuivie privée de liberté prévue à l'article 803-6 du code de procédure pénale⁹⁵¹ ainsi que le cas échéant l'information orale délivrée en cas d'indisponibilité du document dans une langue comprise par le suspect⁹⁵², la renonciation au droit à l'assistance d'un avocat⁹⁵³ et au droit à la traduction⁹⁵⁴, les diligences accomplies par les enquêteurs aux

⁹⁴⁶ C. proc. pén., art. D. 15-5-4. Il est en effet précisé que le procès-verbal prévu à l'article 61-1 du code de procédure pénale mentionne la notification du droit à l'assistance d'un avocat du suspect auditionné librement dès le début de l'audition libre ou à tout moment au cours de la mesure donc, comme pour la garde à vue, même en cas de renonciation du suspect. Sur ce point, v. : Circ. du 10 novembre 2016, précit., p. 3, 1.4).

⁹⁴⁷ C. proc. pén., art. 62 al. 3 et 4.

⁹⁴⁸ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 9, II.2.2.1.

⁹⁴⁹ C. proc. pén., art. 63-1 al. 5 à 11. et 803-6. La notification des droits effectuée en application de l'article 63-1 du code de procédure pénale est en effet mentionnée dans le procès-verbal de déroulement de la garde à vue et fait l'objet d'un émargement de la personne gardée à vue qui peut refuser de signer, auquel cas il en est fait mention. Le contenu du droit à l'assistance d'un avocat fait également l'objet d'une mention (v. : Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 19, III.5.1) tout comme le contenu du droit de se taire repris *in extenso* sur le procès-verbal (v. : *Ibid.*, p. 19, III.4) et *in silentio legis* l'exercice du droit d'accès au dossier (v. : Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 7, 2.1.1, 5)).

⁹⁵⁰ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 2, 1.1. Cette circulaire indique qu'il peut s'agir d'un procès-verbal particulier ou alors du procès-verbal d'audition. La personne auditionnée librement bénéficie également d'un droit d'accéder au dossier, l'exercice de ce droit devant figurer dans un procès-verbal ou être acté en procédure (v. : *Ibid.*, p. 7, 2.1.1, 5)).

⁹⁵¹ *Ibid.*, p. 8, 2.1.2. La mention de la remise de ce document est alors portée au procès-verbal de notification des droits. De même, sont également actés en procédure le refus du suspect de se voir remettre ce document, son éventuelle rétractation ou un comportement dangereux de sa part rendant impossible la remise de ce document.

⁹⁵² C. proc. pén., art. 803-6 dernier al.

⁹⁵³ Circ. du 19 décembre 2014 de présentation des dispositions applicables à compter du 1^{er} janvier 2015 de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (accès à l'avocat dans le cadre de l'audition libre), *BOMJ* n° 2014-12 du 31 décembre 2014, p. 7, I, 1.4.

⁹⁵⁴ Circ. du 31 octobre 2013 relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 et du décret n° 2013-958 du 25 octobre 2013 relatives à la mise en œuvre du droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, *BOMJ* n° 2013-11 du 29 novembre 2013, p. 5, II, c).

fins de désignation d'un avocat en cas de demande du suspect⁹⁵⁵, la communication directe entre une personne mineure suspectée et ses parents même si cette communication n'est pas intervenue à la demande du suspect⁹⁵⁶, l'existence d'une circonstance insurmontable concernant les diligences qui incombent aux enquêteurs relatives à la notification du droit de prévenir un proche, l'employeur ou, s'il y a lieu, les autorités consulaires⁹⁵⁷ ainsi que celles relatives au droit à l'examen médical⁹⁵⁸, le consentement de la personne faisant l'objet d'une retenue pour ivresse publique et manifeste prévue à l'article L. 3341-2 du code de la santé publique ou d'une rétention aux fins de procéder aux épreuves de dépistage et aux vérifications prévues par les articles L. 234-3, L. 234-4 et L. 235-2 du code de la route et la notification de son droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue⁹⁵⁹, les diligences accomplies par les enquêteurs aux fins de vérifier la bonne compréhension de la langue française du suspect⁹⁶⁰, la traduction orale ou le résumé oral d'une pièce de procédure⁹⁶¹, les observations formulées par la personne suspectée ou poursuivie contestant l'absence d'interprète ou la qualité de l'interprétation⁹⁶², l'information de l'avocat en cas de transport d'une personne gardée à vue⁹⁶³ et en cas d'opération de reconstitution ou de séance d'identification⁹⁶⁴, l'audition anticipée du suspect avant expiration du délai de deux heures prévu par l'article 63-4-2 du code de procédure pénale⁹⁶⁵, le report de la présence de l'avocat⁹⁶⁶, le refus de l'officier de police judiciaire de répondre aux questions posées par l'avocat⁹⁶⁷, l'impossibilité technique d'effectuer un enregistrement de la garde à vue⁹⁶⁸, toute difficulté conduisant l'officier de police judiciaire à mettre un terme aux auditions et confrontations⁹⁶⁹,

⁹⁵⁵ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 19, III.5.2.1.

⁹⁵⁶ Circ. du 10 novembre 2016, précit., p. 6, 2.1.1, 2).

⁹⁵⁷ C. proc. pén., art. 63-2 al. 2. Le nom et les coordonnées du tiers font l'objet d'une mention au procès-verbal. V. : Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 14, III.2.1.1.

⁹⁵⁸ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 18, III.3.3.2.

⁹⁵⁹ *Ibid.*, p. 5, I.4.2. La mention est alors portée sur le procès-verbal d'audition.

⁹⁶⁰ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 3, I, b). La mention figure dans le procès-verbal d'audition.

⁹⁶¹ C. proc. pén., art. D. 594-9.

⁹⁶² C. proc. pén., art. D. 594-2. Ces observations sont mentionnées dans le procès-verbal d'audition, d'interrogatoire ou dans les notes d'audiences.

⁹⁶³ Circ. du 17 juin 2016, précit., p. 6, 2.3. L'information ayant lieu lors de l'audition du suspect en présence de son avocat, elle sera alors mentionnée dans le procès-verbal d'audition.

⁹⁶⁴ C. proc. pén., art. 61-3 al. 4 et 5. Cet article prévoit notamment l'information préalable de la personne et la possibilité pour l'avocat de formuler des observations jointes à la procédure. La circulaire du 10 novembre 2016 indique que cette information du suspect est actée en procédure avec la signature de l'intéressé soit dans un procès-verbal spécifique, soit dans le procès-verbal de l'acte d'enquête. Sur ce point, v. : Circ. du 10 novembre 2016, précit., p. 2, 1.1.

⁹⁶⁵ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 20, III.5.2.3.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, p. 22, III.5.3.1.2.

⁹⁶⁷ C. proc. pén., art. 63-4-3 al. 2. Il s'agit du refus de répondre aux questions posées par l'avocat à l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste si ces questions nuisent au bon déroulement de l'enquête.

⁹⁶⁸ C. proc. pén., art. 64-1 al. 6. Le procès-verbal d'audition en précise la nature.

⁹⁶⁹ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 23, III.5.4.

les observations écrites et jointes en procédure avec les questions refusées par l'officier de police judiciaire lors des auditions et des confrontations⁹⁷⁰ ou encore, les observations au procureur de la République ou au juge des libertés et de la détention avant toute prolongation⁹⁷¹. Ces mentions qui doivent figurer en procédure n'étant pas expressément prévues par la loi, il serait souhaitable que le législateur les inscrive dans le code de procédure pénale, à l'article 64 ou aux articles relatifs à ces événements de procédure, pour plus de clarté.

415. Les procès-verbaux établis par l'officier de police judiciaire sont enfin rédigés immédiatement où dès que cela est possible et signés sur chaque feuillet⁹⁷², cette exigence ayant été appréciée de façon souple par la chambre criminelle⁹⁷³.

416. Par ailleurs, l'article 63-4-1 du code de procédure pénale prévoit, dans son premier alinéa, que l'avocat du suspect bénéficie d'un droit de consulter les procès-verbaux d'audition de son client ainsi que celui relatif à la notification du placement en garde à vue et des droits qui s'y rattachent, ce qui lui permet de veiller au respect des droits de la personne gardée à vue. Le second alinéa de cet article prévoit, quant à lui, que cette dernière peut elle aussi consulter ces pièces de procédure. L'avocat de la victime peut, quant à lui, consulter les procès-verbaux d'audition de son client⁹⁷⁴. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 rappelle toutefois l'obligation de secret professionnel pesant sur l'avocat qui ne doit faire état à personne ni des entretiens avec son client, ni des informations qu'il a obtenues lors de la

⁹⁷⁰ C. proc. pén., 63-4-3 al. 3.

⁹⁷¹ C. proc. pén., 63-1 al. 10. Les observations sous forme orale du suspect figurent dans un procès-verbal d'audition si le suspect n'est pas présenté devant un magistrat. Ce procès-verbal est transmis au magistrat compétent avant que celui-ci ne statue sur la prolongation de la mesure. La circulaire du 23 mai 2014 indique en outre que le procès-verbal d'audition devra alors comporter soit le refus du suspect de formuler des observations, soit le contenu de ces observations qui, en pratique, peuvent figurer dans un procès-verbal spécifique ou être intégrées à la demande de prolongation à la condition de figurer dans un document écrit joint à la procédure lequel est communiqué au magistrat compétent pour décider de la prolongation de la mesure. Sur ce point, v. : Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 7, 2.1.1, 6).

⁹⁷² C. proc. pén., art. 66.

⁹⁷³ La consignation des formalités de la garde à vue à l'issue de la mesure n'a pas pour effet de porter atteinte aux intérêts des personnes concernées dès lors qu'elles ont été informées de leurs droits et qu'elles les ont exercés en s'entretenant avec un avocat et en faisant l'objet d'un examen médical. Sur ce point, v. : Cass. crim., 6 décembre 1995, n° 95-84.701, Bull. crim. n° 369. Dans une autre affaire, la chambre criminelle a jugé que la rédaction différée d'un procès-verbal de perquisition n'a pas affecté sa régularité, ni porté atteinte aux droits de la défense dans la mesure où sa rédaction immédiate n'est pas prévue à peine de nullité et que l'intéressé, qui a assisté à la perquisition durant sa garde à vue, a été informé de ses droits et n'a pas formé d'observations particulières sauf ultérieurement, s'agissant des conditions de découverte d'un document (Cass. crim., 9 janvier 2018, n° 17-82.946).

⁹⁷⁴ C. proc. pén., art. 63-4-5 al. 3. Sur l'accès aux pièces de procédure, v. *infra* n°s 1247 et s.

consultation des procès-verbaux et de l'assistance de l'intéressé lors de ses auditions et confrontations⁹⁷⁵, cette obligation permettant ainsi de préserver le secret de l'enquête⁹⁷⁶.

417. Formalisme nécessaire imposé par le code de procédure pénale, les procès-verbaux dressés pendant ces mesures sont ainsi une « *garantie de la régularité et de l'honnêteté de l'interrogatoire* »⁹⁷⁷ profitant tant aux enquêteurs qu'aux suspects. Le formalisme protecteur entourant la garde à vue et l'audition libre à travers l'établissement de procès-verbaux et l'augmentation des mentions devant y figurer rendant possible un contrôle effectif de la mesure, cette mémoire écrite reste cependant une preuve insuffisante de la régularité de la garde à vue et de l'audition libre lors de la phase juridictionnelle du procès pénal.

B – Une preuve insuffisante de la régularité de la garde à vue ou de l'audition libre lors de la phase juridictionnelle du procès pénal

418. S'ils permettent de conserver une trace écrite de la procédure permettant de s'assurer du respect des formalités de la mesure notamment des droits de la personne gardée à vue et des déclarations faites par cette dernière, les procès-verbaux ne présumeraient pas toutefois, à eux seuls, de la régularité de la procédure. Deux raisons permettent d'expliquer cela.

419. La première porte sur les conséquences de l'émargement des procès-verbaux par la personne suspectée. Les procès-verbaux qu'elle signe sont des pièces de procédure faisant partie du dossier d'enquête. L'émargement de la personne suspectée implique que cette dernière a pris connaissance du contenu du procès-verbal et qu'elle reconnaît que les formalités accomplies pendant le déroulement de la mesure ont bien été effectives.

420. La personne suspectée dispose cependant de la faculté de refuser de signer des procès-verbaux notamment si ses droits n'ont pas été respectés pendant la mesure⁹⁷⁸. L'assistance de la personne suspectée par un avocat trouve ici tout son sens s'agissant de la signature de ces procès-verbaux. En effet, l'avocat, qui peut exceptionnellement ne pas avoir accès aux procès-

⁹⁷⁵ C. proc. pén., art. 63-4-4.

⁹⁷⁶ Sur l'obligation de secret professionnel de l'avocat, v. *infra* n^{os} 1142 et s.

⁹⁷⁷ M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Paris, Ellipses, 3^{ème} éd., 2017, p. 488, n^o 469.

⁹⁷⁸ Pendant les confrontations entre un suspect et une victime, leurs avocats disposent de la faculté de relire le procès-verbal de confrontation qu'ils ne sont toutefois pas tenu de signer. V. : Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 26, III.5.7.

verbaux pendant l'enquête⁹⁷⁹, peut conseiller à la personne suspectée de ne pas les signer notamment en cas d'erreurs ou d'omissions.

421. Néanmoins, à l'instar des mentions et émargements reportés au registre de garde à vue⁹⁸⁰, si l'émargement de la personne constitue un véritable « *gage de sincérité des mentions* », il sera difficile en pratique de s'assurer que cet émargement n'a pas été contraint sous peine de voir l'émargement se retourner contre la personne suspectée ultérieurement en cas de poursuites en conférant une force probante au registre⁹⁸¹. Ce raisonnement est transposable en ce qui concerne les procès-verbaux. Cet émargement permet de donner aux procès-verbaux une importance singulière, ce qui peut porter préjudice à la personne suspectée en cas de poursuites.

422. La seconde porte sur la doctrine jurisprudentielle en matière de nullité relative au défaut de mention qui ne constitue pas toujours un avantage pour les justiciables. Afin de rendre effectifs les droits de la personne gardée à vue, le défaut de mention doit en principe conduire à prononcer la nullité de la mesure. La finalité des procès-verbaux est en effet de permettre de vérifier *a posteriori* que l'officier de police judiciaire a bien respecté les formalités de la garde à vue ainsi que les droits du suspect. En outre, lors de la phase juridictionnelle du procès pénal, la contestation du contenu du procès-verbal permet de consulter, s'il a eu lieu, l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement⁹⁸².

423. En revanche, selon la jurisprudence, la nullité ne doit pas être systématiquement prononcée. En effet, la chambre criminelle a jugé que « *les règles énoncées à l'article 64 du code de procédure pénale ne sont pas prescrites à peine de nullité et que leur inobservation ne saurait en elle-même entraîner la nullité des actes de la procédure lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés fondamentalement viciés* »⁹⁸³ et quelques années plus tôt, que leur inobservation ainsi que celle des dispositions

⁹⁷⁹ V. *infra* n^{os} 1277 et s.

⁹⁸⁰ V. *infra* n^{os} 425 et s.

⁹⁸¹ J. LEROY, Garde à vue, précit., n^o 193.

⁹⁸² C. proc. pén., art. 64-1 al. 2. Cet article prévoit notamment que cette consultation a lieu « *sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties (...)* ».

⁹⁸³ Cass. crim., 1^{er} février 1995, n^o 94-85.223.

de l'article 5 de la CESDHLF n'entraînent pas, à elles seules, la nullité des actes de procédure en l'absence d'une telle démonstration⁹⁸⁴. L'hypothèse d'une nullité sur ce fondement reste néanmoins possible dans certains cas. La chambre criminelle admet en effet que les diligences accomplies par les enquêteurs suite à la demande d'un mineur de seize ans de s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue doivent faire l'objet d'une mention au procès-verbal sous peine de nullité⁹⁸⁵. La chambre civile a adopté la même solution s'agissant de la garde à vue d'un étranger majeur en précisant que les demandes faites en application des anciens articles 63-2, 63-3 et 63-4 du code de procédure pénale et la suite qui leur a été donnée doivent être mentionnées par l'officier de police judiciaire dans un procès-verbal⁹⁸⁶.

424. En tout état de cause, les procès-verbaux comportant les mentions prévues par la loi constituent un moyen fiable de conserver les informations relatives à la garde à vue sous le regard attentif des juridictions d'instruction ou de jugement et de la chambre criminelle et comme le recommandent les nombreuses circulaires lesquelles préconisent d'acter en procédure pléthore d'événements. Le contenu des procès-verbaux peut également permettre à la juridiction compétente d'apprécier les circonstances dans lesquelles les déclarations du suspect ont été recueillies. Parallèlement à l'établissement des procès-verbaux, l'officier de police judiciaire doit également tenir un registre de garde à vue comportant des mentions et qui constitue une mémoire double de la procédure.

§ 2 – Le registre de garde à vue en tant que mémoire double de la procédure

425. Consignant des informations relatives au déroulement de la garde à vue dans la mesure où il y est reproduit certaines mentions figurant déjà dans le procès-verbal récapitulatif de garde à vue, le registre de garde à vue permet de prévenir tout risque de détention arbitraire. Retraçant une partie de l'historique de la procédure en permettant un suivi de son déroulement, il est un de ces instruments visant à protéger les droits. Il est également accessible tant par le Comité de prévention de la torture que par l'autorité judiciaire et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. L'obligation de tenue d'un tel registre

⁹⁸⁴ V. not. : Cass. crim., 26 février 1991, n° 90-87.295, Bull. crim. n° 97 ; Cass. crim., 23 avril 1992, n° 92-80.959.

⁹⁸⁵ Cass. crim., 8 mars 2000, n° 99-87.319, Bull. crim. n° 109 ; *Procédures* 2000, comm. n° 176, obs. J. BUISSON.

⁹⁸⁶ Cass. civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, n° 01-50.066, Bull. civ. II, n° 13 ; Cass. civ. 2^{ème}, 24 avril 2003, Bull. civ. II, n° 108.

résulte des exigences européennes et internationales (A), cette obligation ayant été également consacrée en droit français (B). Si la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas modifié le droit existant en la matière, elle a toutefois enrichi le contenu de ce registre en y imposant des mentions relatives à la mise en œuvre de mesures attentatoires à la dignité humaine de la personne suspectée⁹⁸⁷.

A – L'obligation de la tenue d'un registre de garde à vue au regard des exigences européennes et internationales

426. La tenue d'un registre de garde à vue s'impose au regard des impératifs en matière de prévention des détentions arbitraires. La régularité de la détention doit s'apprécier au regard du but de l'article 5 de la CESDHLF qui protège l'individu contre de telles détentions. L'obligation pour les autorités nationales de tenir un registre de garde à vue est une obligation en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme (1) qui, outre le contrôle juridictionnel exercé par la CEDH, fait également l'objet d'un contrôle international (2).

1 – Une obligation en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme

427. De manière générale, l'obligation de tenir un registre de détention permet d'éviter tout risque de détention arbitraire et de garantir la protection des droits des personnes privées de liberté. La CEDH s'attelle à en assurer le respect conformément à l'article 5 de la CESDHLF qui est de protéger l'individu contre les privations de liberté arbitraires ou injustifiées⁹⁸⁸.

428. La CEDH a en effet jugé que le fait de ne pas consigner la date et l'heure de l'arrestation, le lieu de détention, le nom de l'intéressé faisant l'objet de la mesure ainsi que les raisons de la détention et l'identité de l'agent est incompatible avec l'objectif même de l'article 5 de la CESDHLF⁹⁸⁹. Dans le même sens, elle a condamné la Turquie notamment pour violation de l'article 5 de la CESDHLF dans une affaire relative au décès d'une personne en garde à vue, soulignant la nécessité de la traçabilité des personnes privées de liberté et l'importance de la présence de registres appropriés⁹⁹⁰. Elle examine également la compatibilité

⁹⁸⁷ Ces mesures seront analysées plus loin. V. *infra* n° 752 et s.

⁹⁸⁸ V. not. : CEDH, Gr. ch., 3 octobre 2006, *McKay c/ Royaume-Uni*, précit., § 30.

⁹⁸⁹ CEDH, 25 mai 1998, *Kurt c/ Turquie*, req. n° 24276/94, Rec. 1998-III, § 125 ; *AJDA* 1998, p. 984, obs. G. FLAUSS ; *RSC* 1999, p. 384, obs. R. KOERING-JOULIN.

⁹⁹⁰ CEDH, 6 avril 2004, *Ahmet Ozkan et a. c/ Turquie*, req. n° 21689/93, § 372 ; *RSC* 2005, p. 630, obs. F.

de la détention avec l'exigence de régularité prévue à l'article 5 § 1 selon laquelle une détention doit avoir lieu « *selon les voies légales* » en étant conforme tant au regard du droit interne lequel se doit d'être conforme au droit de la Convention européenne des droits de l'Homme que du droit international. Cela passe notamment par l'enregistrement de la date, de l'heure et du lieu de détention, les motifs de celle-ci et le nom des agents responsables, l'absence de mention de la personne sur des registres en général non fiables et imprécis⁹⁹¹ violant l'article 5 § 1 de la CESDHLF. Conformément aux exigences formulées à l'occasion de l'arrêt *Kurt c/ Turquie*, la CEDH examine aussi, de manière plus générale, la fiabilité et la précision des registres de détention. La CEDH a également eu l'occasion, dans une autre affaire où la privation de liberté n'a duré que quelques heures, de rappeler que « *La détention non reconnue d'un individu constitue une totale négation des garanties fondamentales consacrées par l'article 5 de la Convention et une violation extrêmement grave de cette disposition* »⁹⁹², ajoutant que l'absence d'enregistrement de cette privation de liberté était contraire au droit interne et aux exigences de l'article 5 de la CESDHLF⁹⁹³. La CEDH a également jugé que l'absence d'enregistrement de la détention d'un individu ainsi que l'inexistence de traces relatives à sa situation ou aux suites qui lui seront données doit être envisagé « *comme la faute la plus grave car il permet aux autorités responsables d'un acte de privation de liberté de dissimuler leur implication dans un crime, de brouiller les pistes et d'écarter leur responsabilité dans le sort d'un détenu* », rappelant sa jurisprudence antérieure relative à l'incompatibilité avec l'article 5 de la CESDHLF de la non-consignation de certaines mentions dans le registre⁹⁹⁴ et concluant à la violation de l'article 5 de la CESDHLF.

429. Pour la CEDH, l'absence d'un registre ou des mentions devant y figurer porte une atteinte particulièrement grave aux dispositions de l'article 5 de la CESDHLF prohibant les détentions arbitraires. Outre ce contrôle juridictionnel exercé par la CEDH, l'obligation de tenir un registre de garde à vue fait également l'objet de contrôles résultant des engagements internationaux de la France.

MASSIAS (traduit de l'anglais par nos soins).

⁹⁹¹ CEDH, 8 juillet 1999, *Çakici c/ Turquie*, req. n° 23657/94, Rec. 1999-IV, § 105

⁹⁹² V. not. : CEDH, 13 juin 2002, *Anguelova c/ Bulgarie*, req. n° 38361/97, Rec. 2002-IV, § 154.

⁹⁹³ *Ibid.*, § 157.

⁹⁹⁴ CEDH, 27 juillet 2006, *Bazorkina c/ Russie*, req. n° 69481/01, § 147 (traduit de l'anglais par nos soins) ; CEDH, 29 mai 2008, *Gekhayeva et a. c/ Russie*, req. n° 1755/04, § 127. La CEDH rappelle en effet, conformément à sa jurisprudence antérieure, que « *l'absence de registres de détention, comportant des mentions telles que la date, l'heure et le lieu de détention, le nom du détenu ainsi que les raisons de la détention et le nom de la personne qui la subit, doit être considérée comme incompatible avec l'objet même de l'article 5 de la Convention* ».

2 – Un contrôle international du respect de l'obligation de tenue d'un registre de garde à vue

430. L'obligation de tenir un registre spécial de garde à vue constitue un engagement international de la France du fait de la ratification de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 6 février 2007 dont l'article 17 § 3 dispose que « *Tout Etat partie s'assure de l'établissement et de la tenue à jour d'un ou de plusieurs registres officiels et/ou dossiers officiels des personnes privées de liberté, qui sont, sur demande, rapidement mis à la disposition de toute autorité judiciaire ou de toute autre autorité ou institution compétente habilitée par la législation de l'Etat partie concerné ou par tout instrument juridique international pertinent auquel l'Etat concerné est partie* »⁹⁹⁵. Cet article dresse en outre la liste non exhaustive des informations devant au moins figurer dans le registre : l'identité de la personne privée de liberté, la date, l'heure et l'endroit de la privation de liberté et l'autorité ayant procédé à la mesure, l'autorité décisionnaire de la privation de liberté et les motifs de la mesure, l'autorité de contrôle de la mesure, le lieu de privation de liberté, la date et l'heure d'admission dans ce lieu ainsi que l'autorité responsable, l'état de santé de la personne privée de liberté, les circonstances et la cause éventuelles du décès de l'intéressé ainsi que la destination de sa dépouille et enfin, la date, l'heure à laquelle l'intéressé a été libéré ou transféré vers un autre lieu de détention, la destination ainsi que l'autorité en charge de ce transfert. Le respect de ces exigences par les Etats parties est assuré par le CED.

431. Le CPT contrôle, quant à lui, le respect par les Etats membres du Conseil de l'Europe de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 26 novembre 1987. Des rapports du CPT ont, dans le passé, souligné la mauvaise tenue du registre de garde à vue par les services de police français visités par des délégations de cet organe. Dans l'un de ses rapports, le CPT a notamment relevé que « *les observations faites par la délégation dans les deux services de police visités ont mis en évidence une tenue des registres de détention non satisfaisante* » et incite fortement les autorités françaises « *à rappeler l'importance qu'il y a à consigner promptement et de manière exacte tous les faits liés au déroulement de la garde à vue d'une personne* »⁹⁹⁶. Dans une visite

⁹⁹⁵ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 6 février 2007, art. 17 § 3.

⁹⁹⁶ CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le*

ultérieure en 2006, le CPT remarque que la France n'a pas correctement appliqué des instructions ministérielles en date du 11 mars 2003 en ce qui concerne la mise en place d'un « *officier de garde à vue* » chargé du suivi administratif des personnes gardées à vue et du contrôle des conditions matérielles de la mesure, invitant dès lors les autorités françaises à se conformer à ces instructions en prenant toutes les mesures nécessaires⁹⁹⁷.

432. Le CPT attache une grande importance à l'existence de registres complets. De tels registres constituent des instruments efficaces de contrôle permettant de s'assurer du respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté. Lors de ses nombreuses visites, le CPT a énoncé des principes que doivent respecter les autorités nationales dans l'élaboration et la tenue des registres de détention, comme l'existence et la généralisation de registres standardisés, la qualité de leur tenue de manière complète, fiable et claire, la simplicité des registres ainsi que l'existence de certaines mentions – moment de l'arrestation, durée, historique et lieu de la détention, heures d'alimentation –, ce qui a valu de nombreuses recommandations aux autorités nationales qui ne respectaient pas ces principes. Dans l'un de ses rapports de visites concernant la Moldavie, le CPT a d'ailleurs résumé ce que l'institution était en droit d'attendre des autorités nationales, appelant celles-ci à prendre « *des mesures afin de s'assurer que les registres de garde à vue soient bien tenus, qu'ils indiquent fidèlement les heures auxquelles ont lieu les privations de liberté, les remises en liberté ou les transferts, et qu'ils reflètent tous les autres aspects de la garde à vue (lieu précis où est détenu l'intéressé ; visites d'un avocat, d'un proche, d'un médecin ou d'un agent des services consulaires ; sortie pour interrogatoire, etc.)* »⁹⁹⁸.

433. La mise en œuvre de l'obligation de tenue d'un registre de garde à vue par les autorités nationales est contrôlée par le CPT qui, à l'occasion de ses visites, s'assure du respect des exigences internationales en la matière qui imposent aux États parties de mettre en place un registre retraçant fidèlement le déroulement de la garde à vue. Même si les visites de cette institution sont ponctuelles, elles n'en demeurent pas moins utiles pour rappeler aux autorités françaises cette obligation que le code de procédure pénale prévoit.

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 11 au 17 juin 2003, p. 33, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/fra.htm>.

⁹⁹⁷ CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 septembre au 9 octobre 2006*, p. 24, n° 46, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/fra.htm>.

⁹⁹⁸ Cité par CONTROLEUR GENERAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTE (J.-M. DELARUE), *Rapport d'activité 2008*, p. 47, disponible sur <http://www.cglpl.fr/2009/rapport-dactivite-2008/>.

B – L'obligation de la tenue d'un registre de garde à vue en droit français

434. Le législateur a prévu dans le code de procédure pénale l'obligation pour chaque service concerné de tenir un registre de garde à vue (1), le contrôle du respect de cette obligation par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (2) ayant permis à ce dernier d'en déceler certaines failles tout en proposant des pistes d'améliorations.

1 – La tenue du registre de garde à vue

435. En droit français, la tenue d'un registre de garde à vue est une obligation légale qui a été instituée très tôt sous l'empire de la législation antérieure à 1993. En effet, l'ancien article 64 du code de procédure pénale prévoyait que les mentions prévues au premier alinéa devaient obligatoirement apparaître sur un registre spécial lequel était tenu dans tout local de police où pouvait s'exécuter une garde à vue⁹⁹⁹. L'ancien article 65 de ce code prévoyait quant à lui que dans certains corps ou services où un carnet de déclarations devait être tenu, les mentions et émargements prévus à l'article 64 devaient également être portées sur ce carnet et que seules les mentions sont reproduites au procès-verbal lequel était transmis à l'autorité judiciaire¹⁰⁰⁰. Cette dernière précision avait pour but de ne reporter dans le carnet de déclarations que les mentions du procès-verbal devant figurer dans ce carnet.

436. Par la suite, la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a permis d'étendre la liste des mentions devant figurer au registre spécial¹⁰⁰¹. Néanmoins, la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 a restreint la liste des mentions du registre spécial en n'y faisant plus figurer que les dates et heures de début et de fin de la garde à vue ainsi que la durée des interrogatoires et des repos les séparant¹⁰⁰². Ces mentions devaient également figurer sur le carnet de déclarations.

⁹⁹⁹ C. proc. pén., art. 64 al. 3 modifié par la loi n° 81-82 du 2 février 1981.

¹⁰⁰⁰ C. proc. pén., art. 65 dans sa rédaction initiale du 8 avril 1958.

¹⁰⁰¹ C. proc. pén., art. 65 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. Outre les mentions énoncées par l'article 64, celles prévues par l'article 63-1 relatives à la notification des droits et à la durée de la garde à vue devaient également figurer dans le registre spécial, l'ensemble de toutes ces mentions devant également figurer sur le carnet de déclarations.

¹⁰⁰² C. proc. pén., art. 65 issu de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993. V. aussi : Circ. du 24 août 1993 relative à la loi n° 93-1013 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JORF* n° 196 du 25 août 1993, p. 12000. Cette circulaire précisait à ce sujet qu'« Afin d'alléger le formalisme des textes actuels, l'article 4 de la loi modifie l'article 65 du code de procédure pénale, afin que ne figurent désormais dans le registre que les mentions et émargements relatifs à la durée de la garde à vue et des interrogatoires, comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1993 ».

437. Enfin, dans un souci sans doute de clarification, l'article 65 sera par la suite abrogé¹⁰⁰³ et repris à l'article 64 avec une modification par rapport au droit antérieur. En effet, le législateur a, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, précisé que le registre, qui doit être tenu dans tout local de police ou de gendarmerie pouvant recevoir un suspect gardé à vue, peut l'être sous forme dématérialisée et a ajouté une mention supplémentaire devant figurer également dans le registre spécial ou le cas échéant dans le carnet de déclarations, cette mention supplémentaire étant le recours éventuel à des fouilles intégrales ou à des investigations corporelles internes¹⁰⁰⁴. Les dates et heures de début et de fin de la garde à vue ainsi que la durée des auditions et des repos les séparant figurent toujours dans le registre.

438. Dorénavant, certaines mentions figurant sur les procès-verbaux relatifs à la garde à vue – dates et heures de début et de fin de la mesure, durée des auditions et des repos les séparant, recours éventuel à des fouilles intégrales ou à des investigations corporelles interne – doivent également figurer dans un registre spécial tenu dans tout local de police ou de gendarmerie dans lequel s'exécute une garde à vue, étant précisé que dans les corps ou services où l'officier de police judiciaire doit tenir un carnet de déclarations, ces mentions doivent également figurer dans ce carnet, seules les mentions étant reproduites au procès-verbal transmis à l'autorité judiciaire¹⁰⁰⁵. Le registre de garde à vue constitue donc un moyen de contrôle de la garde à vue par l'autorité judiciaire compétente qui peut le consulter à tout moment et vérifier en cas de contestation que les mentions qui y figurent concordent bien avec celles du procès-verbal. L'intention du législateur était que « *soit établie une sorte de comptabilité en partie double, destinée à astreindre l'[officier de police judiciaire] à une grande rigueur dans la mise en œuvre de cette mesure et à renforcer le contrôle de l'autorité judiciaire* »¹⁰⁰⁶. Par ailleurs, si ce registre peut aussi être dématérialisé, certains auteurs pensent que l'informatique présente moins de garanties au regard du contrôle que le registre papier¹⁰⁰⁷. Néanmoins, la dématérialisation peut permettre de rendre les informations contenues dans le registre plus accessibles aux différents services de police ou de gendarmerie en les centralisant.

¹⁰⁰³ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, précit., art. 18.

¹⁰⁰⁴ C. proc. pén., art. 64-II al. 1. S'agissant de la dématérialisation du registre, v. aussi : C. proc. pén., art. D. 15-33-77 et s.

¹⁰⁰⁵ C. proc. pén., art. 64-II. Ces mentions sont « *les dates et heures du début et de fin de garde à vue et la durée des auditions et des repos séparant ces auditions ainsi que le recours à des fouilles intégrales ou des investigations corporelles internes* ».

¹⁰⁰⁶ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 612, n° 817. Cette rigueur dans la mise en œuvre du registre et le renforcement du contrôle de l'autorité judiciaire expliquent pourquoi le législateur a imposé l'émargement de ces mentions par l'intéressé.

¹⁰⁰⁷ *Idem.*

439. Outre l'autorité judiciaire informée rapidement des placements en garde à vue en vue de contrôler effectivement la mesure, les mentions qui figurent sur le procès-verbal récapitulatif de garde à vue dont certaines sont retranscrites sur le registre suffisent à rendre le droit conforme aux exigences européennes et internationales, même si la tenue des registres de garde à vue n'est pas d'une qualité constante d'un service à l'autre¹⁰⁰⁸. Tout en permettant de faciliter le contrôle de l'autorité judiciaire compétente, la tenue d'un registre dans les lieux de garde à vue fait partie intégrante des formalités de la mesure et retrace l'essentiel de son déroulement.

440. Afin d'assurer la tenue d'un tel registre dans les différents services concernés, le législateur a mis en place une autorité administrative indépendante chargée notamment du contrôle du respect de cette obligation : le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

2 – Le contrôle du respect de l'obligation de tenue du registre de garde à vue par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté

441. Inspiré des règles pénitentiaires européennes¹⁰⁰⁹ et du Protocole facultatif du 18 décembre 2002 se rapportant à la Convention des Nations unies du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁰¹⁰, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a été institué par la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007¹⁰¹¹. Autorité administrative indépendante investie d'un pouvoir d'investigation, d'avis et de recommandations, sa mission est prévue à l'article 1^{er} de cette loi qui dispose qu'elle consiste notamment à « *contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux* ». La garde à vue relève donc de sa sphère d'attribution qui concerne également un large panel de

¹⁰⁰⁸ V. *infra* n° 443.

¹⁰⁰⁹ Ces règles sont disponibles sur http://www.coe.int/t/dgi/criminallawcoop/Presentation/Documents/Regles-Penitentiaires-Europeennes_978-92-871-5981-6.pdf

¹⁰¹⁰ Décret n° 2008-1322 du 15 décembre 2008 portant publication du protocole facultatif se rapportant à la convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, adopté le 18 décembre 2002 à New York, *JORF* n° 0293 du 17 décembre 2008, p. 19224, texte n° 11. Sur le contexte de la création d'un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, v. not. : F.-X. FORT, « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA* 2010, p. 2255.

¹⁰¹¹ Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* n° 253 du 31 octobre 2007, p. 17891, texte n° 1. Cette loi a été modifiée par la loi n° 2014-528 du 26 mai 2014 et par la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017.

mesures privatives de liberté. En outre, il dispose de garanties lui permettant d'exercer ses missions en toute indépendance comme le prévoit l'article 2 de cette loi¹⁰¹². S'agissant du contrôle de cette autorité, l'article 6 de cette loi prévoit, dans son premier alinéa, qu'il peut être mis en œuvre lorsque sont portés à sa connaissance des faits relevant de sa compétence par toute personne physique ou morale ayant pour objet le respect des droits fondamentaux. Le second alinéa de cet article prévoit que le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut aussi être saisi par le Gouvernement, les parlementaires français et européens ainsi que le Défenseur des droits, étant précisé que le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut également se saisir lui-même. En outre, l'article 6-1 de cette loi prévoit, dans son premier alinéa, qu'une personne physique ou morale peut informer le Contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou situations constituant selon elle « *une atteinte ou un risque d'atteinte aux droits fondamentaux des personnes privées de liberté* ». Le second alinéa de cet article prévoit quant à lui que le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut, lorsqu'il a été saisi de faits ou de situations relevant de ses attributions, procéder à des vérifications sur place ou non. Le troisième alinéa de cet article prévoit qu'à l'issue de ces vérifications, il formule des recommandations qui peuvent être rendues publiques. L'article 8 de cette loi pose le principe d'un droit général de visite des lieux entrant dans la sphère d'attribution du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, ce dernier pouvant en effet visiter à tout moment, sur le territoire national, « *tout lieu où des personnes sont privées de leur liberté par décision d'une autorité publique* » ainsi que tout établissement de santé recevant des personnes hospitalisées sans consentement visé à l'article L. 3222-1 du Code de la santé publique. En vertu du premier alinéa de l'article 8-1 de cette loi, les autorités policières en l'occurrence ne peuvent s'opposer à ces vérifications « *que pour des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale, à la sécurité publique, à des catastrophes naturelles ou à des troubles sérieux dans le lieu visité, sous réserve de fournir au Contrôleur général des lieux de privation de liberté les justifications de leur opposition* ». Le deuxième alinéa de cet article prévoit que le Contrôleur général des lieux de privation de liberté obtient « *toute information ou pièce utile à l'exercice de sa mission* » et que lors de ses vérifications ou de ses visites, il peut s'entretenir confidentiellement avec toute personne dont le concours lui semble nécessaire et recueillir toute information lui paraissant utile. Le troisième alinéa de

¹⁰¹² Il est en effet nommé par décret du Président de la République pour une durée de six ans, non renouvelable, ne peut pas faire l'objet d'une mesure judiciaire pendant l'exercice de ses missions, ni être démis de ses fonctions avant la fin de son mandat sauf en cas de démission ou d'empêchement et exerce enfin ses missions à temps plein, l'exercice de tout mandat électif étant incompatible avec ses fonctions.

cet article pose le principe selon lequel le caractère secret des informations ou pièces dont il demande la consultation ne peut lui être opposé « *sauf si leur divulgation est susceptible de porter atteinte au secret de la défense nationale, à la sûreté de l'Etat, au secret de l'enquête et de l'instruction ou au secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client* ». Le quatrième alinéa de cet article dispose qu'il peut consulter les procès-verbaux relatifs aux conditions de retenue de l'intéressé « *sauf lorsqu'ils sont relatifs aux auditions des personnes* ». Le cinquième alinéa de cet article prévoit une délégation possible des prérogatives prévues aux quatre précédents alinéa du Contrôleur général des lieux de privation de liberté aux contrôleurs. Enfin, le sixième alinéa de cet article dispose que les informations soumises au secret médical sont communicables avec le consentement de l'intéressé aux contrôleurs qui sont médecins, mais ces informations peuvent être communiquées à ces derniers sans le consentement de l'intéressé « *lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou sur une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique* ». Comme le prévoit l'article 9 de cette loi, à l'issue de ses visites, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté communique ses observations aux autorités compétentes et leur donne un délai pour y répondre à l'issue duquel il constate s'il a été mis fin à la violation relevée et peut signaler toute infraction pénale qu'il aurait constatée au procureur de la République compétent ainsi que tout fait de nature à entraîner des poursuites disciplinaires à l'autorité compétente, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté étant informé par ces autorités des suites données aux démarches qu'il a effectuées. Enfin, un décret précise les modalités d'exercice du contrôle des lieux de privation de liberté effectué par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹⁰¹³.

442. Dans le cadre des missions qui lui ont été dévolues, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté procède notamment au contrôle de la tenue des registres de garde à vue dont il a relevé l'importance en matière de suivi de la mesure et de contrôle du respect des droits. Comme le Contrôleur général des lieux de privation de liberté l'a souligné dans son rapport annuel pour l'année 2008, le registre constitue « *un moyen de connaissance de l'état des gardes à vue, mais aussi un outil permettant de retracer l'ensemble du déroulement de celles-ci* » qui est « *la pièce première qui rend possible toute opération de vérification du*

¹⁰¹³ Décret n° 2008-246 du 12 mars 2008 relatif au Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* n° 0062 du 13 mars 2008, texte n° 21, art. 11 et s.

respect des droits fondamentaux »¹⁰¹⁴. Le registre permet également aux autorités qui y ont accès d'apprécier qualitativement la garde à vue. Instrument de contrôle *a posteriori* de la garde à vue, le registre permet en outre à l'autorité compétente de s'enquérir des informations qui y sont consignées portant sur les mesures de gardes à vue ainsi que sur leur déroulement.

443. Cependant, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a relevé, dans certains de ses rapports, des dysfonctionnements liés à la tenue du registre de garde à vue, regrettant notamment que les registres diffèrent selon le service et qu'ils sont susceptibles de comporter des omissions¹⁰¹⁵. Ces lacunes constatées sont souvent dues aux difficultés d'accéder au registre et à la dispersion des informations entre les chefs de poste et les officiers de police judiciaire, mais aussi par le désintérêt de ces derniers qui y voient une certaine lourdeur administrative du fait que ces informations figurent déjà sur les procès-verbaux établis. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté recommande tout de même que les registres de garde à vue soient fiables et complets avec notamment les observations des médecins et des avocats, qu'ils soient standardisés, dématérialisés, mieux contrôlés par les autorités hiérarchiques et enfin, que des actions de formation soient mises en œuvre en vue de sensibiliser les différents acteurs aux enjeux que présente le registre de garde à vue du point de vue du respect des droits fondamentaux¹⁰¹⁶.

444. Instrument de contrôle essentiel du respect des droits de la personne gardée à vue, le registre de garde à vue est une mémoire double de la procédure et facilite le contrôle de l'autorité judiciaire. La tenue d'un tel registre permet de rétablir un certain équilibre entre, d'une part, les responsables de la privation de liberté, mesure dont le déroulement doit être consigné en procédure et, d'autre part, la personne gardée à vue qui doit pouvoir faire valoir ses droits¹⁰¹⁷. Le contrôle de sa bonne tenue par les autorités compétentes permet au surplus de s'assurer de son effectivité. Si la conservation des informations de la garde à vue est écrite, elle peut également être audiovisuelle dans le cas des enregistrements audiovisuels des auditions ou des interrogatoires pendant l'enquête, ce dispositif entrant en résonance avec le droit à l'assistance de l'avocat depuis la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

¹⁰¹⁴ CONTROLEUR GENERAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTE (J.-M. DELARUE), précit., p. 34.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, pp. 38 et s.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, pp. 62 et s.

¹⁰¹⁷ La personne gardée à vue dispose tout d'abord de la possibilité de demander la nullité de la garde à vue. En cas de préjudice à l'occasion de sa garde à vue, elle peut en outre engager une action en responsabilité devant le juge judiciaire, seul compétent pour statuer sur une demande d'indemnisation de ce préjudice (T. confl., 9 mars 2015, n° C3990).

SECTION II – L'ENREGISTREMENT AUDIOVISUEL DE LA GARDE A VUE

445. S'appliquant pour les personnes mineures quelle que soit l'infraction reprochée et les personnes majeures soupçonnées d'une infraction criminelle, l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue, applicable également à la retenue des personnes mineures, fait partie de la palette de droits dont bénéficient ces suspects. Technologie au service des droits de la défense qui permet, conformément au principe de dignité, de limiter le risque de violences policières au stade de l'enquête, l'enregistrement audiovisuel est une garantie de protection et de défense des suspects concernés. Si l'on constate une extension progressive du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue (§ 1) sous l'impulsion du législateur et du Conseil constitutionnel, cet enregistrement doit également s'envisager au regard de l'évolution des droits de la défense en garde à vue (§ 2) initiée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

§ 1 – L'extension progressive du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue

446. L'enregistrement audiovisuel de la garde à vue était initialement prévu dans le cadre des gardes à vue des personnes mineures victimes d'infractions de nature sexuelle. Dans le souci de mieux protéger les droits de la personne suspectée et de renforcer l'efficacité des enquêtes, l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue a ensuite fait l'objet d'une extension progressive. Cette extension a été le fait du législateur qui en a déterminé le périmètre, le champ d'application de l'obligation d'enregistrement audiovisuel des auditions et des interrogatoires de garde à vue (A) ayant été élargi. Cette extension a également été le fait du Conseil constitutionnel qui a prononcé l'inconstitutionnalité de l'exclusion de l'obligation d'enregistrement audiovisuel des auditions des personnes gardées à vue en matière de criminalité organisée et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation (B).

A – Le champ d'application de l'obligation d'enregistrement audiovisuel des auditions et des interrogatoires de garde à vue

447. A l'origine restreint, le champ d'application de l'obligation d'enregistrement audiovisuel (1) a connu une extension croissante du fait du législateur qui a toutefois prévu des restrictions à ce dispositif (2). Ces dernières en réduisent potentiellement la portée.

1 – L'extension croissante du champ d'application de l'obligation d'enregistrement audiovisuel

448. Initialement, le périmètre du champ d'application de l'obligation d'enregistrement audiovisuel était restreint à l'enregistrement des interrogatoires des personnes mineures gardées à vue (a). Par la suite, le législateur, en prenant en considération la gravité de l'infraction reprochée, a étendu l'obligation d'enregistrement audiovisuel aux auditions des personnes majeures gardées à vue soupçonnées d'une infraction criminelle (b).

a – L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes mineures gardées à vue

449. Le régime actuel de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des mineurs gardés à vue est le fruit d'une évolution qui s'est faite, d'une part, en étendant progressivement le dispositif à l'ensemble des mineurs et, d'autre part, en l'encadrant davantage.

450. A l'origine, la loi n° 98-468 du 17 juin 1998¹⁰¹⁸ avait mis en place un dispositif d'enregistrement audiovisuel dont les règles étaient fixées par l'article 706-52 du code de procédure pénale¹⁰¹⁹. Le premier alinéa de cet article prévoyait que ce dispositif concernait uniquement, au stade de l'enquête et de l'information, les auditions des mineurs victimes de l'une des infractions prévues à l'article 706-47 de ce code¹⁰²⁰ avec leur consentement ou, si cela n'était pas possible, celui de leurs représentants légaux. Le deuxième alinéa de l'article 706-52 du code de procédure pénale prévoyait que l'enregistrement pouvait être exclusivement sonore en cas de demande du mineur ou de ses représentants légaux. Le troisième alinéa de cet article prévoyait que la décision du procureur de la République ou du juge d'instruction de ne pas procéder à l'enregistrement devait être motivée. Le quatrième alinéa prévoyait la réquisition par l'autorité judiciaire compétente ou l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête ou agissant dans le cadre d'une commission rogatoire d'une personne qualifiée pour procéder à

¹⁰¹⁸ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *JORF* n° 0139 du 18 juin 1998, p. 9255, art. 28.

¹⁰¹⁹ C. proc. pén., art. 706-52 issu de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998. Sur ce dispositif, v. aussi : Circ. CRIM 2001-05 E6/09-05-2001 du 9 mai 2001 sur l'enregistrement audiovisuel des mineurs en garde à vue, *BOMJ* n° 82 du 1^{er} avril au 30 juin 2001, disponible sur <http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacg82b.htm>.

¹⁰²⁰ C. proc. pén., art. 706-47 issu de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 et transféré par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Les infractions listées à l'article 706-47 du code de procédure pénale dans sa rédaction initiale étaient de nature sexuelle (C. pén., art. 222-23 à 222-32 et 227-22 à 227-27).

cet enregistrement¹⁰²¹. Le cinquième alinéa prévoyait la copie de l'enregistrement en vue de sa consultation ultérieure, cette copie étant versée au dossier et l'enregistrement original placé sous scellés fermés. Le sixième alinéa prévoyait que l'enregistrement pouvait, en cours de procédure, être visionné ou écouté sur décision du juge d'instruction¹⁰²². Le septième alinéa prévoyait l'exclusion des huit derniers alinéa de l'article 114 du même code qui n'étaient pas applicables à l'enregistrement, les avocats des parties pouvant consulter une copie de ce dernier au palais de justice dans des conditions permettant d'assurer la confidentialité. Le huitième alinéa prévoyait que la diffusion par toute personne de l'enregistrement ou de sa copie était passible d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende. Le dernier alinéa prévoyait enfin la destruction de l'enregistrement et de sa copie à l'expiration d'un délai de cinq ans après l'extinction de l'action publique. L'article 706-52 du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle prévoit toujours le même dispositif à la différence que le consentement du mineur ou de ses représentants légaux n'est plus requis, que l'enregistrement peut être sonore sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction si cela est justifié au regard de l'intérêt du mineur et enfin, que l'enregistrement peut ne pas être effectué en cas « *d'impossibilité technique* »¹⁰²³. Par la suite, ce dispositif a été étendu aux interrogatoires de garde à vue des mineurs par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 quelle que soit l'infraction reprochée.

451. Cette loi a en effet introduit le principe d'un enregistrement audiovisuel obligatoire des interrogatoires des personnes mineures placées en garde à vue¹⁰²⁴. L'article 4-VI de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 dans sa rédaction issue de cette loi disposait dans son premier alinéa que « *Les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue visés à l'article 64 du code de procédure pénale font l'objet d'un enregistrement audiovisuel* ». Le deuxième alinéa de cet article prévoyait également que l'enregistrement original était placé sous scellés et que sa copie était versée au dossier. Le troisième alinéa de cet article prévoyait toutefois que l'enregistrement ne pouvait être visionné qu'avant l'audience de jugement si le procès-verbal d'interrogatoire était contesté, sur décision du juge d'instruction ou du juge des

¹⁰²¹ L'article 60 du code de procédure pénale était applicable, cette personne qualifiée étant tenue au secret professionnel conformément à l'article 11 de ce code.

¹⁰²² Les parties, les avocats ou les experts pouvaient toutefois consulter la copie de l'enregistrement en présence du juge d'instruction et d'un greffier.

¹⁰²³ C. proc. pén., art. 706-52 al. 7. Il en est alors fait mention au procès-verbal d'audition qui précise la nature de l'impossibilité, le procureur de la République au cours de l'enquête ou le juge d'instruction en cas de commission rogatoire en étant immédiatement avisés.

¹⁰²⁴ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VI issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

enfants saisi par l'une des parties à la procédure, étant précisé que les huit derniers alinéas de l'article 114 du même code étaient inapplicables. Le quatrième alinéa de cet article sanctionnait alors la diffusion de l'enregistrement original ou d'une de ses copies, cette diffusion constituant un délit puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 100 000 francs. Enfin, le dernier alinéa de cet article prévoyait qu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date d'extinction de l'action publique, l'enregistrement original ainsi que sa copie étaient détruits dans le délai d'un mois. S'agissant du délit de diffusion de l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue original ou de sa copie, cette pièce de procédure est en effet couverte par les dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale qui pose le principe du secret de l'enquête et de l'instruction, toute personne concourant à cette procédure étant astreinte au secret professionnel¹⁰²⁵. Selon les travaux parlementaires de cette loi, le dispositif retenu permettrait ainsi d'assurer « *un équilibre satisfaisant entre la nécessité d'éviter que l'enquête soit entravée et la volonté de renforcer la protection de la présomption d'innocence* »¹⁰²⁶.

452. La circulaire du 9 mai 2001 relative à l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire des mineurs en garde à vue apporte un certain nombre de précisions sur le dispositif mis en place¹⁰²⁷. Elle précise en effet que le magistrat compétent doit être avisé de tout incident portant sur l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue lequel doit être acté en procédure particulièrement en cas d'obstacle à l'enregistrement. En outre, seule une cause insurmontable, notion qui doit faire l'objet d'une interprétation stricte, donnant lieu à un avis du magistrat compétent et à une information du mineur peut justifier l'absence d'enregistrement audiovisuel. Le défaut d'enregistrement en l'absence d'une telle cause insurmontable peut conduire à la nullité du procès-verbal d'interrogatoire si ce défaut d'enregistrement a porté atteinte aux intérêts de la personne mineure interrogée. Cette même circulaire indique qu'en visant les interrogatoires des personnes mineures gardées à vue, l'article 4-VI de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 procède à un renvoi aux dispositions de l'article 64 du code de procédure pénale qui dresse la liste des mentions devant figurer dans le procès-verbal d'audition. Il en est de même pour les dispositions de l'article 64-1 relatif à l'enregistrement

¹⁰²⁵ C. proc. pén., art. 11.

¹⁰²⁶ Sénat, Ch. JOLIBOIS, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur : - le projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (...)*, n° 283, 22 mars 2000, p. 26, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/199-283/199-2831.pdf>.

¹⁰²⁷ Circ. CRIM 2001-05 E6/09-05-2001 du 9 mai 2001, précit.

audiovisuel des auditions des personnes majeures gardées à vue pour une infraction criminelle. Par ailleurs, cette circulaire précise que si la consultation de l'enregistrement ne peut être ordonné qu'à la suite de la contestation du contenu du procès-verbal d'audition, c'est surtout afin d'exclure « *notamment toute contestation d'ordre général sur le déroulement ou les conditions de la garde à vue* ».

453. Le dispositif d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes mineures placées en garde à vue a toutefois montré certaines limites. Dans un rapport remis au Premier ministre en 2001, l'enregistrement audiovisuel de ces interrogatoires a en effet été critiqué pour la lourdeur des procédures allongeant la durée des gardes à vue, la rare consultation des enregistrements et les problèmes liés au placement simultané en garde à vue de plusieurs personnes mineures¹⁰²⁸.

454. Le régime de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue des personnes mineures a toutefois été rénové par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 suite à l'affaire d'Outreau, ses dispositions étant entrées en vigueur le 1^{er} juin 2008. Cette loi a précisé tout d'abord les modalités de consultation de l'enregistrement et a imposé un formalisme à la procédure de consultation¹⁰²⁹. L'article 4-VI de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit ainsi dans son deuxième alinéa que la consultation de cet enregistrement n'est en effet possible que lors de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire de garde à vue sur décision du magistrat compétent – juge d'instruction, juge des enfants – ou de la juridiction et à la demande du ministère public ou d'une partie à la procédure, le juge d'instruction statuant en cas de demande selon la procédure prévue aux deux premiers alinéas de l'article 82-1 du même code. La sanction de la diffusion de l'enregistrement original ou d'une copie est toujours punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende comme le prévoit le troisième alinéa de cet article.

455. Cette loi a introduit néanmoins une dérogation à l'obligation d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes mineures gardées à vue. Cette dérogation

¹⁰²⁸ J. DRAY, *Evaluation de l'application et des conséquences sur le déroulement des procédures diligentées par les services de police et de gendarmerie des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, 19 décembre 2001, pp. 25 et s.

¹⁰²⁹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VI issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

mentionnée au quatrième alinéa de l'article 4-VI de l'ordonnance précitée prévoit que « *Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé* ». Par ailleurs, la destruction de l'enregistrement original ainsi que de sa copie ayant lieu cinq ans après l'extinction de l'action publique et dans le délai d'un mois est toujours prévue au cinquième alinéa de cet article. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a enfin précisé les règles relatives aux enregistrements audiovisuels des interrogatoires des personnes mineures, d'une part, en prévoyant que ces dispositions sont applicables dans le cadre de la retenue¹⁰³⁰ et, d'autre part, en posant le principe de l'interdiction des condamnations sur le seul fondement des déclarations du suspect mineur si ces déclarations sont contestées, et ce en l'absence d'enregistrement peu importe que celle-ci soit actée en procédure ou que le magistrat compétent en ait été avisé¹⁰³¹.

456. Précisé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le dispositif d'enregistrement audiovisuel mis en place par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 reste toujours en vigueur. Ce dispositif est protecteur des droits des personnes mineures en ce qu'ils sont plus vulnérables que leurs aînés. Il n'était circonscrit qu'aux mineurs sans doute pour des raisons budgétaires. Par la suite, lors de l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007, ce dispositif a également été étendu aux auditions des personnes majeures en matière criminelle.

b – L'extension de l'enregistrement audiovisuel aux auditions des personnes majeures gardées à vue soupçonnées d'une infraction criminelle

457. Toujours dans le souci de mieux protéger les droits de la personne majeure pendant la phase de l'enquête, mais aussi de l'instruction ou de jugement, le législateur a étendu le dispositif d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue aux personnes majeures gardées à vue soupçonnées d'une infraction criminelle par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007¹⁰³², ses dispositions étant entrées en vigueur le 1^{er} juin 2008.

¹⁰³⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I al. 2. Cela demeurerait toutefois possible sous l'empire du droit antérieur.

¹⁰³¹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VI al. 4.

¹⁰³² Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007, précit., art. 14 et 30-IV.

458. Dans sa rédaction issue de cette loi qui n'a que légèrement évolué, l'article 64-1 du code de procédure pénale consacre le principe de l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue des auditions des personnes majeures soupçonnées de crime¹⁰³³ en disposant, dans son premier alinéa, que « *Les auditions des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisées dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire font l'objet d'un enregistrement audiovisuel* ». En outre, le deuxième alinéa de cet article prévoit que la consultation de l'enregistrement n'est possible pendant l'instruction ou devant la juridiction de jugement qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'audition sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement et à la demande du ministère public ou d'une partie à la procédure, le juge d'instruction statuant en cas de demande selon la procédure prévue aux deux premiers alinéas de l'article 82-1 du code de procédure pénale. Afin de contrôler l'utilisation qui sera faite de l'enregistrement, le législateur a institué deux garanties consistant, d'une part, à sanctionner la diffusion de l'enregistrement qui constitue un délit puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende comme le prévoit le troisième alinéa de cet article et, d'autre part, à procéder à la destruction de l'enregistrement dans le délai d'un mois à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'extinction de l'action publique comme le prévoit le quatrième alinéa de cet article. En revanche, le législateur a prévu que l'enregistrement audiovisuel peut ne pas avoir lieu dans deux cas. D'une part, lorsque le nombre de suspects à auditionner simultanément, au cours d'une même procédure ou de procédures qui sont distinctes, empêche la réalisation de l'enregistrement de l'ensemble des auditions, le procureur de la République qui en est informé sans délai par l'officier de police judiciaire désignant par une décision écrite jointe au dossier, au regard des nécessités de l'enquête, le ou les suspects dont les auditions ne seront pas enregistrées comme le prévoit le cinquième alinéa de cet article. D'autre part, en cas d'impossibilité technique mentionnée au procès-verbal d'audition qui en précise la nature, le procureur de la République en est immédiatement avisé comme le prévoit le sixième alinéa de cet article. La circulaire d'application de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 précise notamment qu'une attention particulière devait être portée à la qualité des images et des sons enregistrés¹⁰³⁴. Par ailleurs, l'article 50 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 prévoit une expérimentation pendant quatre ans de la possibilité pour les services ou unités de police

¹⁰³³ C. proc. pén., art. 64-1.

¹⁰³⁴ Circ. de la DACG 2008 – 12 E6 du 26 mai 2008 relative à la mise en vigueur des dispositions relatives à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes placées en garde à vue ou mises en examen pour crime, *BOMJ* n° 2008/3 du 30 juin 2008, p. 2.

judiciaires désignés d'enregistrer, de manière sonore ou audiovisuelle, les formalités relatives à la notification des droits des personnes entendues, arrêtées ou placées en garde à vue, cet enregistrement qui dispense néanmoins les enquêteurs d'acter en procédure ces formalités pouvant être consulté en cas de contestation sur simple demande¹⁰³⁵.

459. Le décret n° 2007-699 du 3 mai 2007¹⁰³⁶ a précisé les modalités de mise en œuvre de ce dispositif en insérant dans le code de procédure pénale un article D. 15-6¹⁰³⁷ dont le premier alinéa dispose que pour l'application des dispositions de l'article 64-1, la nature de l'infraction notifiée à la personne gardée à vue est prise en compte sachant qu'une nouvelle qualification des faits peut intervenir à tout moment par l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge d'instruction. Le deuxième alinéa de l'article D. 15-6 précité prévoit en outre que l'enregistrement original, placé sous scellé fermé, ainsi que sa copie laquelle est versée au dossier et qui peut être commune à tous les enregistrements effectués lors de la procédure sont détruits par le greffe de la juridiction sur instruction du procureur de la République ou du procureur général dans le délai prévu au quatrième alinéa de l'article 64-1 du code de procédure pénale. Le troisième alinéa de l'article D. 15-6 précité prévoit que cette copie « *peut être conservée par le service ou l'unité de police judiciaire en charge de la procédure, qui peut la consulter pour les nécessités des investigations* », la copie étant détruite au plus tard dans un délai de cinq ans après le dernier acte de procédure effectué par les enquêteurs. La détermination des modalités techniques de l'enregistrement audiovisuel est prévue, conformément au quatrième alinéa de l'article D. 15-6 du code de procédure pénale, par un arrêté du ministre de la Justice et du ministre de l'Intérieur. Enfin, le dernier alinéa de cet article prévoit que les dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas sont également applicables aux enregistrements des interrogatoires des personnes mineures gardées à vue.

460. Il convient tout d'abord de relever que législateur a prévu un dispositif similaire pour les personnes majeures gardées à vue soupçonnées d'une infraction criminelle et les personnes mineures gardées à vue. En outre, que l'on soit au stade de l'enquête ou de l'instruction, le régime de l'enregistrement audiovisuel reste pratiquement le même et vise les mêmes finalités.

¹⁰³⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, précit., art. 50.

¹⁰³⁶ Décret n° 2007-699 du 3 mai 2007 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et à la prévention de la délinquance, *JORF* n° 105 du 5 mai 2007, p. 7963, texte n° 41, art. 3.

¹⁰³⁷ C. proc. pén., art. D. 15-6.

En effet, l'article 116-1 du code de procédure pénale est le pendant de l'article 64-1 pour l'instruction¹⁰³⁸ et dispose dans son premier alinéa qu'« *En matière criminelle, les interrogatoires des personnes mises en examen réalisés dans le cabinet du juge d'instruction, y compris l'interrogatoire de première comparution et les confrontations, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel* ». Les modalités de consultation de l'enregistrement au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, la sanction de la diffusion de l'enregistrement original ou de sa copie ainsi que sa destruction prévues aux deuxième, troisième et quatrième alinéas de cet article sont les mêmes que pour la garde à vue. S'agissant des dérogations prévues aux cinquième et sixième alinéas de cet article, elles sont similaires à celles prévues dans le cadre de la garde à vue¹⁰³⁹. Ces dispositions ont été par la suite précisées¹⁰⁴⁰. En effet, l'article D. 32-2-2 du même code introduit par l'article 4 du décret n° 2007-699 du 3 mai 2007 prévoit dans son premier alinéa un établissement de l'enregistrement original placé sous scellé fermé, le second alinéa de cet article précisant qu'une copie de cet enregistrement est versée au dossier et peut être commune à l'ensemble des enregistrements effectués pendant l'instruction. Le troisième alinéa de cet article prévoit la destruction de l'enregistrement qui est alors effectuée par le greffe de la juridiction sur instruction du procureur de la République ou du procureur général dans le délai prévu par l'alinéa 4 de l'article 116-1 du code de procédure pénale. Enfin, le dernier alinéa de cet article précise que les modalités techniques de l'enregistrement audiovisuel sont déterminées par arrêté du ministre de la Justice.

461. Véritable droit de la défense qu'a consacré la jurisprudence de la chambre criminelle¹⁰⁴¹, le dispositif d'enregistrement audiovisuel permet de sécuriser les procédures, d'offrir des garanties tant aux enquêteurs qu'aux suspects et de vérifier les déclarations de ces

¹⁰³⁸ C. proc. pén., art. 116-1.

¹⁰³⁹ Le cinquième alinéa de l'article 116-1 du code de procédure pénale dispose en effet que « *Lorsque le nombre de personnes mises en examen devant être simultanément interrogées, au cours de la même procédure ou de procédures distinctes, fait obstacle à l'enregistrement de tous les interrogatoires, le juge d'instruction décide, au regard des nécessités de l'investigation, quels interrogatoires ne seront pas enregistrés* ». Le sixième alinéa du même article dispose, quant à lui, que « *Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité* ». Sur ces dérogations prévues pendant la garde à vue, v. *infra* n°s 473 et s.

¹⁰⁴⁰ C. proc. pén., art. D. 32-2-2.

¹⁰⁴¹ Cass. crim., 12 juin 2007, n° 07-80.194, Bull. crim. n° 155 ; D. 2008, pan. 1859, obs. Ph. BONFILS ; Dr. pén. 2008, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS. Dans cette décision, la chambre criminelle estime en effet que l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue « *constitue un droit de la défense, en ce qu'il permet de contrôler le contenu et les formes de l'interrogatoire* ».

derniers¹⁰⁴² ainsi que les conditions dans lesquelles elles ont été recueillies¹⁰⁴³. Le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale soulignait d'ailleurs que l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue est « *une mesure qui peut leur permettre de disposer d'éléments de preuve supplémentaires en cas d'accusations infondées relatives aux conditions des interrogatoires de garde à vue* »¹⁰⁴⁴.

462. En revanche, un rapport sénatorial remis au ministre de l'Intérieur en 2006 a été critique vis-à-vis du dispositif que le projet de loi met en place en soulignant, outre son coût exorbitant, les incertitudes pesant sur la valeur juridique et l'utilité de l'enregistrement, le risque de nullité qu'il pouvait engendrer ainsi que la rareté des visionnages¹⁰⁴⁵. L'enregistrement audiovisuel constitue une preuve fiable et doit être un instrument maîtrisé notamment par les avocats lesquels doivent s'emparer des voies procédurales permettant d'en consulter le contenu en vue de défendre efficacement leurs clients¹⁰⁴⁶.

463. Enfin sur la question de son effectivité, l'obligation d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes mineures placées en garde à vue et des auditions des personnes majeures gardées à vue soupçonnées d'une infraction criminelle nécessite que la méconnaissance de cette obligation soit efficacement sanctionnée¹⁰⁴⁷.

464. Bénéficiant aux personnes mineures gardées à vue ainsi qu'aux personnes majeures gardées à vue pour une infraction criminelle et considéré comme un droit de la défense, l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue est un dispositif qui instaure un équilibre entre les intérêts de la défense et ceux de l'accusation. Mémoire audiovisuelle de la procédure, il constitue à n'en pas douter une garantie pour les parties à la procédure. Néanmoins, des restrictions ont été prévues à ce dispositif.

¹⁰⁴² Ass. nat., *Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, présenté par MM. D. DE VILLEPIN et P. CLEMENT, n° 3393, 24 octobre 2006, pp. 6-7.

¹⁰⁴³ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 608, n° 809.

¹⁰⁴⁴ Ass. nat., G. GEOFFROY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3393), tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, n° 3505, 6 décembre 2006, p. 188. V. également : F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p. 1673, n° 2581.

¹⁰⁴⁵ J.-P. COURTOIS, *L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue. « Une cote mal taillée » ne garantissant ni les conditions de l'enquête ni les droits des justiciables*, 15 novembre 2006. V. aussi : Ass. nat., G. GEOFFROY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3393) (...)*, précit., p. 187.

¹⁰⁴⁶ Sur ce point, v. *infra* n° 501.

¹⁰⁴⁷ Sur ce point, v. *infra* n°s 488 et 528.

2 – Les restrictions au dispositif d'enregistrement audiovisuel

465. Le dispositif d'enregistrement audiovisuel mis en place par le législateur fait néanmoins l'objet de restrictions qui en limitent la portée. L'entrée en vigueur de ce dispositif pour les gardes à vue en matière criminelle a tout d'abord été fixée au 1^{er} janvier 2008 en raison de la charge importante pour les autorités d'enquête et les juridictions. Le procureur de la République ou le juge d'instruction pouvait alors, dès l'entrée en vigueur de la loi, ordonner l'enregistrement audiovisuel des auditions de garde à vue en matière criminelle conformément à l'article 16 du projet de loi, et ce dans le but « *d'atténuer le report de l'entrée en vigueur de la disposition* »¹⁰⁴⁸.

466. Un certain nombre d'incertitudes pesaient tout d'abord sur le champ d'application des dispositions de l'article 64-1 du code de procédure pénale. En effet, l'article 67 du même code dans sa rédaction antérieure disposait alors que « *Les dispositions des articles 54 à 66 sont applicables, au cas de délit flagrant, dans tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement* »¹⁰⁴⁹. Ainsi, les dispositions combinées de ces articles pouvaient laisser à penser que l'obligation d'enregistrement audiovisuel s'appliquait également en matière correctionnelle, ce qui a été une importante source de contentieux ayant abouti à l'annulation de procédures pour défaut d'enregistrement. Une dépêche de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 2 février 2009 demandait aux procureurs généraux de veiller à défendre la validité des procédures délictuelles contestées. Cependant, le législateur a mis fin à cette situation en modifiant la rédaction de l'article 67 du code de procédure pénale qui exclut désormais l'article 64-1 de son champ d'application¹⁰⁵⁰. La chambre criminelle s'est également prononcée sur le champ d'application de l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue en jugeant que ce dispositif n'est applicable qu'en matière criminelle et ne s'impose pas en cas de délit flagrant dans tous les cas où une peine d'emprisonnement est prévue par la loi¹⁰⁵¹.

467. S'agissant du champ d'application spatial de l'obligation d'enregistrement audiovisuel

¹⁰⁴⁸ Ass. nat., G. GEOFFROY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3393) (...)*, précit., p. 187.

¹⁰⁴⁹ C. proc. pén., art. 67.

¹⁰⁵⁰ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, *JORF* n° 0110 du 13 mai 2009, p. 7920, texte n° 1, art. 133.

¹⁰⁵¹ Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 09-85.103, Bull. crim. n° 201 ; *D.* 2010, p. 211, note C. GIRAULT ; *AJ pén.* 2010, p. 200, obs. C.-R. DUPARC ; *AJ pén.* 2010, p. 200, note S. LAVRIC. V. aussi : S. LAVRIC, « Obligation d'enregistrement des gardes à vue : quelle étendue ? », *D.* 2009, p. 620.

des auditions des personnes gardées à vue soupçonnées d'une infraction criminelle, la jurisprudence a confirmé que cet enregistrement ne peut avoir lieu que « *dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie* »¹⁰⁵² et pour la seule matière criminelle¹⁰⁵³. La limitation du champ d'application de ce dispositif à la matière criminelle s'explique par l'utilité que peut représenter une telle mesure lors d'affaires particulièrement graves, mais aussi et surtout au regard de son coût financier ainsi que des difficultés de mise en œuvre de ce dispositif. Par ailleurs, l'avant-projet du futur code de procédure pénale du 1^{er} mars 2010 proposait initialement que l'enregistrement audiovisuel des auditions de garde à vue puisse être étendu à la matière délictuelle « *sur décision de l'officier de police judiciaire ou du procureur de la République ou sur demande de la personne gardée à vue* »¹⁰⁵⁴.

468. D'autres restrictions ont en outre été mises en place par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 et concernent tant les modalités de consultation de l'enregistrement audiovisuel des auditions des personnes majeures gardées à vue soupçonnées d'une infraction criminelle et des personnes mineures gardées à vue que les dérogations matérielles et techniques à l'obligation d'enregistrement audiovisuel prévues par le code de procédure pénale.

469. S'agissant des modalités de consultation de l'enregistrement, la consultation est conditionnée, pendant l'instruction ou devant la juridiction de jugement, à la contestation du contenu du procès-verbal d'audition sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement et sur demande du ministère public ou d'une partie à la procédure. Saisi d'une telle demande, cette dernière sera traitée comme une demande d'acte, le juge d'instruction statuant selon la procédure prévue aux deux premiers alinéas de l'article 82-1 du code de procédure pénale¹⁰⁵⁵. La consultation est alors décidée par la juridiction d'instruction ou de jugement, mais elle l'est seulement sur demande du ministère public ou de l'une des parties. Ainsi, si le contenu du procès-verbal ne fait pas l'objet d'une contestation conformément au deuxième alinéa de l'article 64-1 du code de procédure pénale, l'enregistrement audiovisuel ne peut pas

¹⁰⁵² Cass. crim., 11 juillet 2012, n° 12-82.136, Bull. crim. n° 167 ; *Dr. pén.* 2013, n° 9, chron. n° 8, obs. V. LESCLOUS.

¹⁰⁵³ Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 09-85.103, Bull. crim. n° 201, précit.

¹⁰⁵⁴ Avant-projet du futur code de procédure pénale, art. 327-18.

¹⁰⁵⁵ Ass. nat., G. GEOFFROY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3393) (...)*, précit., p. 190. Ce rapport précisait qu'il convenait que « *les demandes de consultation des enregistrements par les parties soient traitées comme des demandes d'actes à part entière* », ce que reprend le deuxième alinéa de l'article 64-1 du code de procédure pénale.

être consulté. L'enregistrement ne peut donc être consulté par les parties que pendant la phase d'instruction ou de jugement et non lors de la phase d'enquête. L'article D. 15-6 du code de procédure pénale prévoit toutefois, dans son troisième alinéa, que le service ou l'unité de police judiciaire en charge de la procédure peut consulter l'enregistrement pour les « *nécessités des investigations* », une copie étant versée au dossier. Cela se comprend dans la mesure où la consultation de l'enregistrement par les parties ne doit pas compromettre l'efficacité de l'enquête. C'est d'ailleurs pour cela que la personne gardée à vue ne peut consulter l'enregistrement audiovisuel que plus tard, pendant l'instruction ou devant la juridiction de jugement sous certaines conditions prévues par l'article 64-1 du code de procédure pénale, la sanction de la diffusion de l'enregistrement original ou de sa copie par toute personne permettant de limiter ce risque. Au regard de ses pouvoirs généraux d'investigation, la juridiction d'instruction ou de jugement peut elle aussi, en principe, prescrire d'office la consultation de l'enregistrement audiovisuel qui doit alors être faite contradictoirement¹⁰⁵⁶, ce qui permet de renforcer le contrôle *a posteriori* exercé par la juridiction d'instruction ou de jugement qui n'est pas une partie contrairement au ministère public.

470. La consultation de l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire des personnes mineures gardées à vue est, elle aussi, conditionnée, pendant l'instruction ou devant la juridiction de jugement, à la contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, cette demande de consultation étant possible par une décision du juge d'instruction, du juge des enfants ou de la juridiction et à la demande du ministère public ou d'une partie à la procédure. Le juge d'instruction statue alors en cas de demande selon la procédure prévue aux deux premiers alinéas de l'article 82-1 du même code.

471. La chambre criminelle a toutefois jugé qu'en cas d'absence d'enregistrement audiovisuel, « *l'accomplissement des diligences prévues par la loi a été consigné par procès-verbal et que l'impossibilité de visionner l'enregistrement de l'audition du mineur gardé à vue, dont la contestation concerne le déroulement de sa garde à vue sans se référer au contenu du procès-verbal de son interrogatoire, résulte d'un obstacle dont l'origine est inconnue* »¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁶ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1675, n° 2581-3.

¹⁰⁵⁷ Cass. crim., 23 octobre 2002, n° 02-85.147 ; *Dr. pén.* 2003, n° 5, chron. n° 17, obs. C. MARSAT et A. MARON. V. également : J.-Y. MARECHAL, « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des mineurs gardés à vue : un dispositif illusoire ? », *JCP G* 2003, n° 18, II, 10070.

472. Cette solution paraît *a priori* peu respectueuse des droits de la personne gardée à vue. En effet, si l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue doit être envisagé comme un « véritable progrès pour les droits de la défense », la violation de cette obligation doit systématiquement être sanctionnée par la nullité¹⁰⁵⁸. Cette décision montre également que la portée du dispositif est limitée par le texte lui-même ainsi que par l'application qu'en font les juridictions judiciaires en ce qu'il ne permet de contester que le contenu du procès-verbal et non le déroulement de la garde à vue, la chambre criminelle n'élevant pas « l'innovation légale au rang de garantie fondamentale des droits de la défense »¹⁰⁵⁹.

473. S'agissant des dérogations matérielles et techniques à l'obligation d'enregistrement audiovisuel, l'article 64-1 du code de procédure pénale prévoit deux exceptions à l'obligation de procéder à cet enregistrement.

474. La première exception concerne le cas où le nombre de personnes gardées à vue devant être interrogées en même temps au cours de la procédure ou de procédures distinctes constitue un obstacle à l'enregistrement de l'ensemble des auditions. L'officier de police judiciaire doit en aviser sans délai le procureur de la République qui désigne, par une décision écrite jointe en procédure et au regard des seules nécessités de l'enquête, le ou les suspects dont les auditions ne sont pas enregistrées. Cette exception a ainsi pour vocation de répondre aux réalités du terrain. Toutefois, la décision de ne pas procéder à l'enregistrement des auditions de la ou des personnes désignées par le procureur de la République est prise au regard des seules nécessités de l'enquête donc sans véritable motivation. Il serait souhaitable que cette décision ne soit plus prise au regard des seules nécessités de l'enquête, mais qu'elle soit motivée concrètement notamment au regard du nombre de personnes à auditionner et du matériel dont disposent les services de police ou de gendarmerie.

475. La seconde exception porte quant à elle sur l'existence d'une « impossibilité technique » rendant l'enregistrement audiovisuel impossible. Une mention est alors inscrite dans le procès-verbal d'audition qui précise la nature de cette impossibilité, le procureur de la République en étant immédiatement informé. La même exception est prévue pour les personnes mineures gardées à vue, à la différence que le juge d'instruction est également avisé

¹⁰⁵⁸ J.-Y. MARECHAL, « L'enregistrement audiovisuel (...) », *Op. cit.*, 10070.

¹⁰⁵⁹ *Idem.*

de cette impossibilité et qu'en cas d'absence d'enregistrement, même si cette absence n'a pas été actée en procédure et que le magistrat compétent n'en a pas été avisé, aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations du suspect mineur si ces déclarations sont contestées¹⁰⁶⁰. Le législateur a ici introduit une double obligation pesant sur l'officier de police judiciaire d'acter en procédure la nature de l'impossibilité technique et d'en aviser le magistrat compétent. S'agissant d'interrogatoires de personnes mineures placées en garde à vue, la chambre criminelle veille d'ailleurs à ce que cette double obligation soit bien respectée. Elle a en effet jugé qu'en cas d'impossibilité technique de procéder à l'enregistrement audiovisuel, il doit en être fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire et le procureur de la République ou le juge d'instruction doit en être sur le champ avisé, ces règles étant prescrites à peine de nullité de la mesure¹⁰⁶¹.

476. Bien que prévue par la loi, la notion d'impossibilité technique ne bénéficie toutefois pas d'une définition légale. La chambre criminelle a tout de même tenté d'en délimiter les contours dans sa jurisprudence notamment celle relative à l'enregistrement des interrogatoires devant le juge d'instruction des personnes mises en examen en matière criminelle en jugeant que l'impossibilité technique pouvait résulter d'une maladresse ou d'une omission de l'homme¹⁰⁶². Cette position de la chambre criminelle ne fait en réalité qu'élargir les contours de cette notion au détriment des droits de l'intéressé, l'enregistrement audiovisuel pouvant permettre de vérifier au stade de l'instruction ou devant la juridiction de jugement si les droits de la personne gardée à vue ont bien été respectés. En matière de garde à vue, la chambre criminelle a récemment jugé que la nullité de la mesure n'était pas encourue en présence d'une circonstance insurmontable ayant empêché l'enregistrement, la mention de cette impossibilité technique dans le procès-verbal ainsi que l'information du procureur de la République¹⁰⁶³. Sans doute la chambre criminelle précisera davantage cette notion d'impossibilité technique dans sa jurisprudence à venir. S'agissant de l'interdiction de prononcer une condamnation sur le seul

¹⁰⁶⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VI al. 4.

¹⁰⁶¹ Cass. crim., 26 mars 2008, n° 07-88.554, Bull. crim. n° 77 ; *D.* 2008, p. 1416, obs. M. LENA ; *D.* 2008, pan. 1859, obs. Ph. BONFILS ; *AJ pén.* 2008, p. 286, obs. G. ROYER ; *Dr. pén.* 2008, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS ; *Dr. pén.* 2008, n° 9, comm. n° 119, obs. A. MARON et M. HAAS ; *Dr. pén.* 2009, n° 1, chron. n° 1, obs. D. GUERIN.

¹⁰⁶² Cass. crim., 4 novembre 2010, n° 10-85.279, Bull. crim. n° 176. Sur cet arrêt, v. également : L. BELFANTI, « Les vicissitudes de l'enregistrement audiovisuel numérique des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* 2011, p. 69.

¹⁰⁶³ Cass. crim., 28 février 2017, n° 16-85.621. Dans cette affaire, les deux premiers enregistrements étaient de bonne qualité alors que le troisième était privé de son. Les enquêteurs n'avaient pas décelé cet incident technique au regard de la bonne qualité des deux premiers enregistrements.

fondement de déclarations faites par la personne mineure suspectée si ces déclarations sont contestées en l'absence d'enregistrement quelles que soient les diligences accomplies ou non par les enquêteurs, le législateur n'a fait ici que décliner les termes du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale au cas de l'absence d'enregistrement afin de limiter la valeur probante de ce dernier. Néanmoins, si ces dispositions semblent introduire une garantie pour le suspect, elles n'en demeurent pas moins insuffisantes au regard de leur rédaction calquée sur celle du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale avec, de ce fait, les mêmes limites¹⁰⁶⁴.

477. Objectives dans une moindre mesure, ces dérogations prévues par le législateur permettent de prendre en compte à la fois, les difficultés pratiques qui peuvent exister relatives aux particularités de certaines affaires et aux difficultés d'ordre technique ainsi que le coût financier d'un tel dispositif. Néanmoins, les deux dérogations prévues par le texte relatives à la pluralité d'auditions empêchant l'enregistrement audiovisuel de toutes les auditions et à l'impossibilité technique d'y procéder peuvent permettre d'écarter la nullité dès lors que le défaut d'enregistrement rentre dans le cadre de l'une de ces deux hypothèses sachant que la notion d'impossibilité technique est d'interprétation large.

478. Si l'ensemble de ces restrictions à l'enregistrement audiovisuel telles qu'elles sont prévues par la loi limitent la portée du dispositif, le législateur avait également exclu du champ d'application de celui-ci les gardes à vue en matière de criminalité organisée et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, le Conseil constitutionnel ayant toutefois prononcé l'inconstitutionnalité de cette exclusion.

B – L'inconstitutionnalité de l'exclusion de l'obligation d'enregistrement audiovisuel des auditions des personnes gardées à vue en matière de criminalité organisée et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation

479. Par exclusion, le législateur a extirpé du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue en matière criminelle les mesures décidées dans le cadre de la criminalité organisée et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation. Pour les infractions

¹⁰⁶⁴ Le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale permet aux juges de fonder une condamnation sur le fondement de ces déclarations en présence d'autres éléments de preuve réguliers. La chambre criminelle s'est alignée sur cette position. Sur ce point, v. *infra* n^{os} 617 et s.

en relevant, l'enregistrement audiovisuel de la mesure était donc impossible. Cette exclusion (1) était difficilement explicable en droit. L'extension de l'obligation d'enregistrement audiovisuel à l'ensemble de la matière criminelle par le Conseil constitutionnel (2) a permis de rendre le droit conforme aux exigences constitutionnelles.

1 – L'exclusion de l'obligation d'enregistrement audiovisuel en matière de criminalité organisée et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation par le législateur

480. Sous l'empire de l'ancien article 64-1 du code de procédure pénale modifié par la loi n° 2014-392 du 14 avril 2011, l'enregistrement audiovisuel des auditions de garde à vue était exclu « *lorsque la personne est gardée à vue pour un crime mentionné à l'article 706-73 du présent code ou prévu par les titres Ier et II du livre IV du code pénal, sauf si le procureur de la République ordonne l'enregistrement* »¹⁰⁶⁵. Selon l'intention du législateur, l'enregistrement des auditions de gardes à vue en matière de criminalité organisée et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation était alors facultatif¹⁰⁶⁶.

481. Ainsi, l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue ne s'imposait pas pour toutes les mesures portant sur une infraction criminelle. De ce fait, le législateur a limité la portée de cette obligation d'enregistrement audiovisuel sans doute au regard de la nature de l'infraction justifiant le placement en garde à vue en excluant l'enregistrement audiovisuel des auditions en matière de criminalité organisée et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation.

482. Exception dans l'exception, cette exclusion concernait toutefois des régimes dérogatoires de garde à vue portant sur des infractions graves et complexes. Un enregistrement audiovisuel des gardes à vue était en outre prévu pour les autres infractions criminelles, ce qui rendait le dispositif prévu par le législateur d'autant plus injustifié juridiquement. Dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a ainsi étendu le dispositif d'enregistrement audiovisuel à l'ensemble de la matière criminelle.

¹⁰⁶⁵ C. proc. pén., art. 64-1 al. 7 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

¹⁰⁶⁶ Ass. nat., *Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, précit., p. 7.

2 – L'extension de l'obligation d'enregistrement audiovisuel à l'ensemble de la matière criminelle par le Conseil constitutionnel

483. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les septièmes alinéas des articles 64-1 et 116-1 du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité de ces dispositions qui portent respectivement sur l'enregistrement audiovisuel au cours de la garde à vue et de l'instruction¹⁰⁶⁷. Après avoir rappelé que le législateur devait assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés garanties par la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé que « *si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées* »¹⁰⁶⁸.

484. Il a ensuite relevé que les dispositions contestées ne s'appliquent pas aux enquêtes et aux instructions portant sur les crimes énumérés à l'article 706-73 du code de procédure pénale ou ceux prévus et réprimés par les titres I^{er} et II du livre IV du code pénal sauf si le procureur de la République ou le juge d'instruction ordonnent l'enregistrement¹⁰⁶⁹. Le Conseil constitutionnel a également, dans le même temps, souligné qu'il résultait des travaux parlementaires de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 qu'en instituant une telle restriction, le législateur a voulu concilier ce nouveau dispositif avec les spécificités des enquêtes ainsi que des instructions dans le domaine de la criminalité organisée ou en cas d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation.

¹⁰⁶⁷ Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *JO* du 7 avril 2012, p. 6414, texte n° 68, Rec. Cons. const., p. 186 ; *D.* 2012, p. 1376, note C. COURTIN ; *AJ pén.* 2012, p. 423, obs. J.-B. PERRIER ; *RSC* 2013, p. 441, obs. B. de LAMY ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 169-171, p. 18, note L. BELFANTI ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 210, p. 33, note F. FOURMENT ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 297, p. 20, note A. BOTTON ; *LPA* 2012, n° 196, p. 10, obs. V. TELLIER-CAYROL ; *RPDP* 2012, n° 2, p. 384, note C. RIBEYRE ; *RFDC* 2013, p. 213, note S. ANANE.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, consid n° 6.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*, consid n° 7.

485. Le Conseil constitutionnel a jugé que « *les dispositions contestées ne trouvent une justification ni dans la difficulté d'appréhender les auteurs des infractions agissant de façon organisée ni dans l'objectif de préservation du secret de l'enquête ou de l'instruction* »¹⁰⁷⁰. Il a en outre relevé « *qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose l'enregistrement des auditions ou des interrogatoires des personnes suspectées d'avoir commis un crime* »¹⁰⁷¹. Ainsi, le Conseil constitutionnel en a aussitôt conclu qu'au regard de l'objectif poursuivi par le législateur de rendre possible, par la consultation des enregistrements audiovisuels, la vérification des déclarations qui sont retranscrites dans les procès-verbaux des auditions ou des interrogatoires des personnes suspectées d'avoir commis un crime, « *la différence de traitement instituée entre les personnes suspectées d'avoir commis l'un des crimes visés par les dispositions contestées et celles qui sont entendues ou interrogées alors qu'elles sont suspectées d'avoir commis d'autres crimes entraîne une discrimination injustifiée* », ces dispositions méconnaissant le principe d'égalité.

486. Le Conseil constitutionnel les a donc déclarées contraires à la Constitution et a fixé la date d'effet de leur abrogation à compter de la date de publication de sa décision qui s'applique aux auditions des suspects gardés à vue ainsi qu'aux interrogatoires des personnes mises en examen qui sont réalisés à compter de cette date¹⁰⁷².

487. Cette décision a porté une véritable « *estocade aux procédures dérogatoires au profit de la procédure de droit commun* »¹⁰⁷³. Le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé et encadré la liberté du législateur de prévoir des mesures spéciales d'investigation visant à constater des infractions graves et complexes, à rassembler des preuves et à en rechercher les auteurs. A cet effet, outre le respect des principes de nécessité et de proportionnalité des restrictions aux droits fondamentaux protégés par la Constitution, le Conseil constitutionnel ajoute à cette liste l'interdiction des discriminations injustifiées que le législateur doit respecter.

488. Comme il le rappelle en outre dans cette décision, si l'enregistrement audiovisuel des auditions du suspect n'est pas une exigence constitutionnelle, ce dispositif vise précisément à

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*, consid n° 8.

¹⁰⁷¹ *Ibid.*, consid n° 9.

¹⁰⁷² *Ibid.*, consid n° 11.

¹⁰⁷³ L. BELFANTI, note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, précit., p. 18.

vérifier la retranscription des procès-verbaux des personnes gardées à vue en matière criminelle. La chambre criminelle a en effet jugé que « *le défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur placé en garde à vue, non justifié par un obstacle insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* »¹⁰⁷⁴. Elle a en outre adopté la même solution en matière d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de première comparution¹⁰⁷⁵.

489. L'inconstitutionnalité réside donc dans la nature même de l'enregistrement qui est un outil au soutien des droits des personnes gardées à vue permettant de conserver une trace des propos du suspect afin d'éviter toute contestation ultérieure sur le contenu du procès-verbal¹⁰⁷⁶. Ainsi, la différence de traitement instituée par le législateur entraîne une discrimination injustifiée contraire au principe constitutionnel d'égalité. Conformément à ce principe, si l'enregistrement audiovisuel des auditions de garde à vue en matière criminelle n'est pas imposé par la Constitution, le seul fait que cette possibilité existe doit permettre aux personnes gardées à vue pour des infractions de même nature d'en bénéficier également. Le principe d'égalité de traitement doit ainsi être respecté même pour des garanties qui ne sont pas imposées par la Constitution¹⁰⁷⁷. Par cette décision, le Conseil constitutionnel a refusé un amoindrissement des droits des suspects gardés à vue sous le régime de la criminalité organisée par rapport aux personnes gardées à vue pour d'autres infractions¹⁰⁷⁸. Enfin, le Conseil constitutionnel a ici censuré des dispositions qui excluent une garantie alors que dans d'autres décisions, il valide des dispositions qui modulent des garanties comme le report de l'intervention de l'avocat en matière de garde à vue¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁴ Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-87.264, Bull. crim. n° 104 ; *D.* 2007, p. 2141, note J. PRADEL ; *AJ pén.* 2007, p. 287, obs. G. ROYER ; *D.* 2008, pan. 1859, obs. Ph. BONFILS ; *JCP G* 2007, II, 10131, note J.-Y. MARECHAL ; *Dr. pén.* 2007, n° 7, comm. n° 109, obs. A. MARON ; Cass. crim., 12 juin 2007, n° 07-80.194, Bull. crim. n° 155, précit.

¹⁰⁷⁵ En effet, la chambre criminelle s'est également prononcée sur la sanction de l'absence d'enregistrement en adoptant une position garantissant le respect des droits de la défense par laquelle elle a jugé que le défaut d'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire de première comparution portait nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée même si celle-ci n'est pas interrogée en faisant des déclarations spontanées. Sur ce point, v. : Cass. crim., 3 mars 2010, n° 09-87.924, Bull. crim. n° 47 ; *AJ pén.* 2010, p. 294, obs. L. ASCENSI ; *Procédures* 2010, n° 6, comm. n° 247, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE. V. également : L. BELFANTI, « La sanction du défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *D.* 2010, p. 1688.

¹⁰⁷⁶ L. BELFANTI, Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, précit., p. 18.

¹⁰⁷⁷ B. de LAMY, note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, in *RSC* 2013, p. 443.

¹⁰⁷⁸ J.-B. PERRIER, note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, in *AJ pén.* 2012, p. 425.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.* V. not. : Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n° 32.

490. S'agissant de la modulation des effets de l'abrogation prononcée par le Conseil constitutionnel dans sa décision, les actes effectués avant la décision du Conseil constitutionnel ne seront pas affectés par l'inconstitutionnalité, ce qui permet de sauver un certain nombre de procédures antérieures sans doute pour des considérations liées à la sécurité juridique. Néanmoins, les bénéficiaires de l'inconstitutionnalité n'auront pas profité au requérant. Même si la solution énoncée par le Conseil constitutionnel est satisfaisante *erga omnes*, le requérant n'a pas bénéficié des avantages liés à l'inconstitutionnalité prononcée¹⁰⁸⁰. Il semblerait ainsi que la chambre criminelle ait adopté cette position au regard du principe de sécurité juridique au détriment du requérant qui ne bénéficiait pas, concernant son litige, des effets de la décision d'inconstitutionnalité.

491. Cette question du bénéfice de l'inconstitutionnalité au profit du requérant est un principe consacré par le Conseil constitutionnel souffrant néanmoins d'une dérogation si « l'abrogation immédiate des dispositions contestées [méconnaissait] les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et [entraînait] des conséquences manifestement excessives »¹⁰⁸¹. Elle se pose d'autant plus en raison du conflit entre la rigueur de l'abrogation qui exclut toute rétroactivité et la volonté du Conseil constitutionnel de faire bénéficier des effets de l'inconstitutionnalité la partie qui a formé la question prioritaire de constitutionnalité¹⁰⁸². C'est pour cela qu'une partie de la doctrine souhaite une « rétroactivité procédurale »¹⁰⁸³ portant sur les dispositions applicables au litige, ce qui permettrait au requérant « de bénéficier d'une manière incontournable de son audace procédurale en tirant parti d'un mécanisme destiné en définitive à corriger les dispositions législatives qui portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit »¹⁰⁸⁴. Une telle solution pourrait très bien être envisageable. L'enregistrement audiovisuel qui est un droit de la défense devant bénéficier aux suspects concernés doit également être envisagé au regard de l'évolution des droits de la défense en garde à vue suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

¹⁰⁸⁰ Cass. crim., 10 mai 2012, n° 11-87.328, Bull. crim. n° 116 ; *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS. La chambre criminelle a rejeté le moyen tiré de l'inconstitutionnalité des dispositions abrogées au motif que celle-ci prend effet à compter de la publication de la décision et s'applique pour les auditions des personnes gardées à vue et les interrogatoires des personnes mises en examen réalisés à compter de cette date.

¹⁰⁸¹ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 30.

¹⁰⁸² L. BELFANTI, note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, précit., p. 18.

¹⁰⁸³ T. DI MANNO, Recours devant le Conseil constitutionnel par voie préjudicielle : la question prioritaire de Constitutionnalité, *J.-Cl. Libertés*, fasc. 210, n° 111.

¹⁰⁸⁴ L. BELFANTI, note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, précit., p. 18.

§ 2 – L'enregistrement audiovisuel au regard de l'évolution des droits de la défense en garde à vue

492. Outre le fait qu'il permette de prévenir le risque notamment de violences policières tout comme le droit à l'assistance de l'avocat, l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue est lié aux droits de la défense en ce qu'il permet, d'une part, à la défense de pouvoir consulter l'enregistrement audiovisuel en cas de contestation des procès-verbaux et, d'autre part, à l'autorité judiciaire de vérifier l'exactitude des déclarations recueillies pendant la mesure et consignées dans le procès-verbal. Ce dispositif coexiste avec le droit à l'assistance de l'avocat en garde à vue, ce qui pose la question de leur articulation (A) et poursuivent une finalité commune qui est la protection des droits des suspects. L'absence de l'avocat étant par ailleurs possible dans certains cas prévus par la loi, l'idée d'une généralisation de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue permettrait de mieux garantir les droits du suspect (B).

A – L'articulation entre l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue et le droit à l'assistance de l'avocat

493. L'enregistrement audiovisuel de la garde à vue et le droit à l'assistance de l'avocat constituent des garanties pour la personne soupçonnée qui ne sauraient se substituer l'une à l'autre, mais elles peuvent utilement se compléter. En effet, la remise en cause de l'intérêt de l'enregistrement audiovisuel du fait du renforcement de la présence de l'avocat (1) ne doit toutefois pas masquer l'intérêt renforcé de l'enregistrement audiovisuel face à l'affaiblissement potentiel de la présence de l'avocat (2).

1 – La remise en cause de l'intérêt de l'enregistrement audiovisuel du fait du renforcement de la présence de l'avocat

494. L'enregistrement audiovisuel obéit à la même logique que la présence de l'avocat durant les auditions et confrontations pendant l'enquête, ce dispositif constituant selon ses partisans « *une mesure qui permettrait de conforter la valeur des déclarations faites durant la garde à vue et de désamorcer les éventuelles discussions sur les conditions dans lesquelles peuvent intervenir les aveux du mis en cause* »¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸⁵ Ch. COURTIN, « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect », *AJ pén.* 2010, p. 490.

495. L'avant-projet du futur code de procédure pénale du 1^{er} mars 2010 proposait ainsi d'exclure l'enregistrement audiovisuel des auditions de la personne gardée à vue si celle-ci a exercé son droit d'être assistée par un avocat « *sauf instruction expresse du procureur de la République* »¹⁰⁸⁶. Dans l'esprit de cet avant-projet, la chambre criminelle avait jugé que l'assistance de l'avocat suffit en l'absence d'enregistrement audiovisuel. Elle a en effet écarté le moyen pris de l'irrégularité des interrogatoires et confrontations en raison de l'absence d'enregistrement audiovisuel de la garde à vue en jugeant qu'il n'y avait aucune atteinte aux droits du requérant « *dès lors que l'intéressé a été mis en mesure d'être assisté par un avocat, qu'il a eu la possibilité de vérifier la transcription sur les procès-verbaux, authentifiée par un greffier, des questions posées et des réponses données, de demander toute rectification et de contester, à tous les stades de la procédure, le sens et la portée de ses propos transcrits* »¹⁰⁸⁷. Cette décision est intervenue dans le cadre d'une personne qui a été entendue hors garde à vue devant le juge d'instruction avant le 6 avril 2012, date de la décision d'inconstitutionnalité du septième alinéa de l'article 116-1 du code de procédure pénale.

496. L'introduction d'un droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue aux côtés de l'enregistrement audiovisuel des mesures en matière criminelle a néanmoins suscité des doutes, ce qu'une partie de la doctrine n'a pas manqué d'exprimer en évoquant une relégation de l'enregistrement audiovisuel au second plan¹⁰⁸⁸. En tout état de cause, dans le mouvement de renforcement des droits initié par la CEDH et relayé en droit interne par le Conseil constitutionnel ainsi que la chambre criminelle, on assiste aujourd'hui à une « *revalorisation des droits de la défense grâce à une extension relancée de l'enregistrement audiovisuel des auditions mais également grâce à un élargissement des pouvoirs donnés à l'avocat en garde à vue* »¹⁰⁸⁹. Au regard du renforcement du droit à l'assistance de l'avocat pendant la garde à vue, l'enregistrement audiovisuel de la mesure retrouverait malgré tout un certain regain d'intérêt face à l'affaiblissement potentiel de la présence de l'avocat en garde à vue.

¹⁰⁸⁶ Avant-projet du futur code de procédure pénale, art. 327-18.

¹⁰⁸⁷ Cass. crim., 10 mai 2012, n° 11-87.328, Bull. crim. n° 116, précit.

¹⁰⁸⁸ L. BELFANTI, « La délimitation des enregistrements numériques en matière de garde à vue », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* 2010, p. 38.

¹⁰⁸⁹ S. SONTAG-KOENIG, « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ pén.* 2012, p. 527.

2 – L'intérêt renforcé de l'enregistrement audiovisuel face à l'affaiblissement potentiel de la présence de l'avocat

497. L'enregistrement audiovisuel retrouve de l'intérêt lorsque sont mises en œuvre les restrictions au droit à l'assistance de l'avocat prévues par la loi. Selon une partie de la doctrine, la présence de l'avocat en garde à vue n'est en effet pas systématique et ne vide pas de son sens l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue en matière criminelle¹⁰⁹⁰. La présence de l'avocat en garde à vue ne saurait ainsi remplacer « *l'œil de la caméra* »¹⁰⁹¹. En effet, même si la présence de l'avocat en garde à vue et l'enregistrement audiovisuel de la mesure permettent de donner une force probante aux déclarations recueillies en garde à vue, la certitude du juge sera sans doute plus affermie en présence d'un enregistrement que face à la parole de l'avocat.

498. L'objectif premier de l'enregistrement audiovisuel des auditions de garde à vue est précisément « *d'apporter des garanties supplémentaires en ce qui concerne le procès-verbal de l'interrogatoire de garde à vue* »¹⁰⁹². Le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale soulignait d'ailleurs que l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue est, du point de vue juridique, « *l'une des pièces de la procédure, qui pourra être consultée pour vérifier l'exactitude du procès-verbal* »¹⁰⁹³. De plus, l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue est également, pour les enquêteurs, « *une mesure qui peut leur permettre de disposer d'éléments de preuve supplémentaires en cas d'accusations infondées relatives aux conditions des interrogatoires de garde à vue* »¹⁰⁹⁴. La finalité de l'enregistrement audiovisuel réside également dans le double objectif de permettre en amont d'éviter tout risque de violences policières lors des gardes à vue, mais surtout « *en aval de vérifier, lors de l'instruction et du jugement, l'absence de violences pendant l'audition, d'écarter la nullité des procès-verbaux et de confirmer ainsi la légitimité du travail de la police judiciaire* »¹⁰⁹⁵.

499. Un auteur a toutefois reproché à l'enregistrement audiovisuel sa lourdeur et « *un recul de la spontanéité des déclarations du gardé à vue* », mais il n'en reste pas moins que ce

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*, p. 531.

¹⁰⁹¹ J.-Y. MARECHAL, « L'enregistrement audiovisuel (...) », *Op. cit.*, 10070. V. aussi : Ch. COURTIN, « L'enregistrement audiovisuel (...) », *Op. cit.*, p. 494.

¹⁰⁹² Ass. nat., J. GEOFFROY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3393) (...)*, précit., p. 188.

¹⁰⁹³ *Idem.*

¹⁰⁹⁴ *Idem.*

¹⁰⁹⁵ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 196.

dispositif verrouille toute contestation possible sur les déclarations de la personne gardée à vue en lui empêchant de faire valoir ultérieurement dans la procédure qu'elle n'a pas tenu les déclarations mentionnées sur le procès-verbal, ce qui limite fortement les risques d'abus de la part des enquêteurs¹⁰⁹⁶.

500. Par ailleurs, l'enregistrement audiovisuel des auditions ou des interrogatoires des personnes suspectées s'impose dans certaines hypothèses prévues par la loi – gardes à vue en matière criminelle, interrogatoires des personnes mineures –, alors que pour les interrogatoires devant le juge d'instruction, l'importance de ce dispositif est somme toute relative dans la mesure où le juge d'instruction est assisté d'un greffier, garant de la procédure. Il y a donc ici une incohérence malgré la proximité des régimes juridiques de l'enregistrement audiovisuel en matière de garde à vue et d'instruction. Une autre incohérence se retrouve lors de l'audition d'un suspect en matière criminelle hors régime de la garde à vue où l'enregistrement audiovisuel n'est pas obligatoire alors que cet enregistrement l'est pour les interrogatoires par le juge d'instruction quelle que soit l'infraction reprochée.

501. Ainsi, l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue en matière criminelle a pu être considéré comme procédant un « *rééquilibrage des forces pendant la garde à vue* »¹⁰⁹⁷ dans le sens où ce dispositif profite tant au suspect dont les auditions sont enregistrées dans les cas prévus par la loi qu'aux enquêteurs. Cependant, ni le Conseil constitutionnel, ni le législateur ne se sont emparés de la question de l'articulation entre le droit à l'assistance d'un avocat et l'obligation d'enregistrement audiovisuel des auditions de garde à vue¹⁰⁹⁸. En outre, cette technologie au service des droits de la défense n'est pas véritablement exploitée par les avocats. Le visionnage des enregistrements permet d'observer les circonstances ayant abouti au recueil des déclarations pendant la garde à vue ainsi que l'attitude de la personne, auteur de l'infraction ou victime. Néanmoins, l'exploitation des enregistrements audiovisuels est souvent longue et difficile pour des raisons techniques. Enfin, il est rare que des demandes de consultation d'enregistrements audiovisuels soient formées par les avocats qui pourraient s'emparer de cette possibilité permettant de garantir davantage les droits de la défense, cela nécessitant toutefois un « *véritable changement de culture* »¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁶ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 502, n° 542.

¹⁰⁹⁷ S. GARDE-LEBRETON, « L'enregistrement des interrogatoires : un rééquilibrage des forces pendant la garde à vue », *AJ pén.* 2007, p. 462.

¹⁰⁹⁸ Ch. COURTIN, « L'enregistrement audiovisuel (...) », *Op. cit.*, p. 494.

¹⁰⁹⁹ *Idem.*

502. En tout état de cause, le dispositif d'enregistrement audiovisuel des auditions de garde à vue dans les seuls cas prévus par la loi compense ainsi les limitations apportées aux droits de la défense, ce qui conduit à poser la question de la généralisation de ce dispositif à l'ensemble des gardes à vue.

B – L'idée d'une généralisation de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue

503. Au regard des garanties que procure l'enregistrement audiovisuel tant aux personnes gardées à vue qu'aux enquêteurs et des potentielles limitations aux droits de la défense en ce qui concerne la présence de l'avocat pendant l'enquête, la généralisation de ce dispositif à l'ensemble des gardes à vue quelle que soit l'infraction reprochée et l'âge de la personne soupçonnée apparaîtrait indispensable.

504. La généralisation de l'enregistrement audiovisuel des auditions de garde à vue est tout d'abord une idée relativement ancienne. En effet, une proposition de loi déposée en 1999 au Sénat proposait l'enregistrement audiovisuel de toutes les auditions de garde à vue¹¹⁰⁰. La Commission d'enquête parlementaire constituée suite à l'affaire d'Outreau a également recommandé l'enregistrement audiovisuel de toutes les auditions de garde à vue quelle que soit l'infraction reprochée même si celle-ci relève de la criminalité organisée aux motifs que, d'une part, « *l'enregistrement des interrogatoires protégerait également les policiers des accusations sans fondements proférées à leur endroit* »¹¹⁰¹ et, d'autre part, que « *la sécurité juridique de la procédure de garde à vue serait renforcée par l'institution de cette mesure* »¹¹⁰².

505. Or, une généralisation de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue quelle que soit la nature de l'infraction n'est pas sans poser des difficultés, une telle réforme devant être progressive comme l'ont souligné de nombreux rapports. Le rapport dit d'Outreau préconisait ainsi, d'une part, de limiter le champ d'application de l'obligation d'enregistrement audiovisuel aux auditions des personnes gardées à vue soupçonnées de crime et, d'autre part, de prévoir

¹¹⁰⁰ Sénat, *Proposition de loi visant à filmer et enregistrer les gardes à vue*, présentée par MM. X. DUGOIN, L. ALTHAPE, L. DE BROISSIA et alii., n° 264 rectifié, 16 mars 1999.

¹¹⁰¹ Ass. nat., A. VALLINI (prés.), Ph. HOUILLON, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, n° 3125, 6 juin 2006, p. 311.

¹¹⁰² *Ibid.*, p. 312.

une « *généralisation progressive* » de l'enregistrement sur le modèle de la Grande-Bretagne¹¹⁰³. Le dispositif mis en place par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 ne serait donc qu'une « *étape vers la généralisation de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue* »¹¹⁰⁴. Un rapport du Sénat rédigé dans le cadre de l'adoption de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 estimait *a contrario* que « *l'extension du champ de l'obligation d'enregistrement à l'ensemble des interrogatoires de garde à vue apparaît cependant encore prématurée au regard des problèmes matériels qu'elle soulève mais aussi des questions de fond* », ce rapport recommandant « *de prévoir l'évaluation de cette mesure afin de vérifier ses conditions de mise en œuvre et d'attester sa pertinence* »¹¹⁰⁵. Enfin, le rapport de M. Philippe LEGER proposait de généraliser l'enregistrement audiovisuel à l'ensemble des gardes à vue quelle que soit l'infraction¹¹⁰⁶ tout comme la CNCDH¹¹⁰⁷. Ainsi, l'idée d'une généralisation de l'enregistrement audiovisuel n'est pas totalement exclue, mais elle doit se faire progressivement en tenant compte des contraintes notamment financières inhérentes à ce dispositif.

506. Toutefois, en vue de préserver les garanties fondamentales du justiciable ainsi que le bon déroulement de l'enquête, une partie de la doctrine souhaite que soit instauré, aux côtés de l'intervention de l'avocat, l'enregistrement audiovisuel des auditions et des interrogatoires des personnes soupçonnées si elles encourent une peine d'emprisonnement quelle que soit l'infraction reprochée¹¹⁰⁸. Cette proposition est pertinente dans la mesure où elle étend la portée du dispositif d'enregistrement audiovisuel des auditions de garde à vue pour des infractions d'une certaine gravité. On pourrait ainsi imaginer qu'il s'agirait des infractions punies d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an, ce qui inclurait *de facto* les gardes à vue pouvant être prolongées conformément au deuxième alinéa du II de l'article 63 du code de procédure pénale.

507. En tout état de cause, l'enregistrement des interrogatoires par le juge d'instruction des personnes mises en examen en matière criminelle a été vu comme le « *complément de*

¹¹⁰³ *Ibid.*, p. 187.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 188.

¹¹⁰⁵ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, n° 177, 24 janvier 2007, p. 31.

¹¹⁰⁶ Ph. LEGER (prés.), *Rapport (...)*, précit., p. 19.

¹¹⁰⁷ CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*, 6 janvier 2011, précit., § 31.

¹¹⁰⁸ L. BELFANTI, note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, précit., p. 18.

l'enregistrement des interrogatoires de garde à vue »¹¹⁰⁹, permettant ainsi de généraliser l'enregistrement audiovisuel des auditions et des interrogatoires pas seulement au sein d'une phase de la procédure pénale, l'enquête, mais également à une phase ultérieure de cette procédure, l'instruction.

¹¹⁰⁹ Ass. nat., J. GEOFFROY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3393) (...)*, précit., p. 186.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

508. La conservation des informations de la procédure en tant que moyen de preuve de sa régularité passe par les diverses formalités qui jalonnent la procédure pénale. Formalisme protecteur permettant de rendre réel et effectif le contrôle *a posteriori* de la garde à vue ou de l'audition libre par l'autorité judiciaire, l'établissement de procès-verbaux permet au suspect de pouvoir contester utilement la mesure dont il a fait l'objet, mais il permet également à l'autorité judiciaire d'apprécier les circonstances dans lesquelles les déclarations du suspect ont été recueillies.

509. Formalité de la garde à vue consacrée par les exigences tant internationales que nationales, la tenue du registre de garde à vue, loin de faire double emploi avec les procès-verbaux dressés pendant la garde à vue, constitue un instrument de protection des droits du suspect retraçant l'essentiel du déroulement de la mesure qui permet, à l'image des procès-verbaux, de rendre possible le contrôle de l'autorité judiciaire. Divers contrôles de la bonne tenue du registre de garde à vue ont été institués au niveau international avec le CED et le CPT, mais également au niveau national avec le Contrôleur général des lieux de privation de liberté qui ont très tôt relevé un certain nombre de dysfonctionnements.

510. Cantonné aux seuls interrogatoires des personnes mineures gardées à vue, également aux auditions des personnes mineures retenues et aux auditions des personnes majeures gardées à vue soupçonnées d'une infraction criminelle, l'enregistrement audiovisuel permet avant tout de s'assurer, pendant l'instruction ou devant la juridiction de jugement, que les déclarations faites par la personne gardée à vue n'ont pas subi de transformations dues notamment à leur reformulation ou à leur retranscription par les enquêteurs, donnant à ces déclarations un gage de sincérité. L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes mises en examen dont le régime est plus ou moins similaire à celui prévu en matière de garde à vue poursuit les mêmes finalités. L'enregistrement audiovisuel permet en outre de compenser les restrictions au droit à l'assistance d'un avocat, trouvant là un certain regain d'intérêt au regard de l'évolution des droits de la défense en garde à vue. Eloignant ainsi le spectre des violences policières, ce dispositif permet par ailleurs tant de protéger le suspect que de préserver la responsabilité policière, ce qui permet de sécuriser davantage les procédures pénales.

511. Le dispositif d'enregistrement audiovisuel des auditions des personnes gardées à vue a toutefois comme un goût d'inachevé du fait de son cantonnement à certaines catégories de suspects et des restrictions légalement prévues, l'idée d'une généralisation du dispositif à l'ensemble des gardes à vue étant envisageable à l'avenir. N'étant pas pleinement exploitée par les avocats sur le plan procédural, cette technologie se voit privée d'une partie de son efficacité. Cela étant, les avocats disposent également d'un autre moyen procédural à travers l'action en nullité, véritable moyen de contester la procédure pour son irrégularité.

CHAPITRE II – LA CONTESTATION DE LA PROCEDURE POUR SON IRREGULARITE

512. Les actes d'enquête comme la garde à vue doivent se dérouler dans le respect de la loi qui elle-même doit respecter les exigences constitutionnelles et européennes. La méconnaissance des formalités de la garde à vue ainsi que des droits y étant rattachés doit donc faire l'objet d'une sanction prononcée par le juge permettant de rendre ces obligations et ces droits pleinement effectifs, ce que permet précisément l'action en nullité.

513. Saisi d'une requête en annulation d'un acte ou d'une pièce de procédure, le juge procédera à un raisonnement en trois temps consistant à s'interroger sur l'intérêt à agir du requérant à voir l'acte annulé, la qualité à agir du requérant qui en tant que partie à la procédure conteste un acte devant se rapporter aux faits qui lui sont reprochés et enfin, l'existence ou non d'un grief démontré par la partie concernée. Toutefois, la violation de certaines formalités lui fait nécessairement grief sans qu'il ne soit besoin pour elle de le démontrer. La nullité peut donc être prononcée en cas de violation d'une règle d'intérêt privé, ce que l'on appelle la nullité d'ordre privé, mais elle peut également être prononcée en cas de violation d'une règle de procédure pénale d'intérêt public indispensable pour tous et pour la bonne marche du procès pénal, ce que l'on appelle la nullité d'ordre public.

514. Si les conditions sont remplies, l'annulation prononcée par le juge entraînera un certain nombre de conséquences du point de vue procédural. Produisant des effets à l'égard de toutes les parties¹¹¹⁰, le juge dispose d'une grande latitude offerte par le législateur afin d'apprécier l'étendue de l'annulation ainsi prononcée¹¹¹¹. Le juge raisonnera ainsi en deux étapes. Après avoir décidé du sort de l'acte entaché de nullité, le juge va apprécier, le cas échéant, l'étendue de l'annulation en s'interrogeant sur le point de savoir si d'autres actes qui se fondent sur l'acte irrégulier doivent également être annulés.

515. Au regard des exigences constitutionnelles et européennes, le contrôle des droits de la personne gardée à vue exercé par la chambre criminelle a été profondément marqué par deux

¹¹¹⁰ Cass. crim., 28 juin 2000, n° 00-80.292, Bull. crim. n° 252.

¹¹¹¹ C. proc. pén., art. 174 al. 2. Cet article prévoit en effet que « *La chambre de l'instruction décide si l'annulation doit être limitée à tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure* ».

grandes évolutions jurisprudentielles. La première est l'extension progressive du domaine d'application des nullités qui est une conséquence de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF (**Section I**) décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. La seconde est la restriction du domaine d'application des nullités qui limite les conséquences de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF (**Section II**). Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, le contentieux résultant de l'audition libre pourrait, à l'avenir, potentiellement s'inspirer de la jurisprudence de la chambre criminelle en matière de garde à vue¹¹¹².

SECTION I – L'EXTENSION PROGRESSIVE DU DOMAINE D'APPLICATION DES NULLITES, UNE CONSEQUENCE DE L'APPLICATION IMMEDIATE DE L'ARTICLE 6 DE LA CESDHLF

516. A l'origine à l'état embryonnaire en ce qu'il ne concernait que de très rares hypothèses et qu'il ignorait la phase de l'enquête, le contrôle des droits de la personne gardée à vue dans le contentieux de l'annulation a évolué en même temps que la législation visant à mieux encadrer la garde à vue. Ainsi, ce contrôle s'est progressivement étoffé, englobant de plus en plus dans son champ d'application la phase d'enquête. Si le cadre juridique du contrôle des règles de la garde à vue protégeant les droits des suspects a connu des évolutions (§ 1) sans toutefois avoir été réformé par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF en droit français, et plus particulièrement le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de se taire qui en découlent, a constitué un vecteur potentiel d'élargissement des nullités (§ 2).

§ 1 – L'évolution du cadre juridique du contrôle des règles de la garde à vue protégeant les droits des suspects

517. La construction législative et jurisprudentielle d'un régime de nullité (A) a conduit progressivement à l'élaboration d'un cadre juridique du contrôle des règles de la garde à vue en

¹¹¹² Sur ce point, v. : M. TOUILLIER, « Les conséquences de la réforme » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, J.-B. PERRIER (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 150. Pour cet auteur, bien que le contentieux lié à l'audition libre présente certaines zones d'ombre relatives notamment aux formalités entourant l'audition libre et au consentement du suspect faisant l'objet de cette mesure, il se pourrait en effet que la chambre criminelle transpose à l'audition libre sa jurisprudence en matière de garde à vue notamment celle relative à la nullité de la mesure.

vue de sanctionner les atteintes aux droits, mais aussi de sécuriser les procédures pénales et d'endiguer le contentieux important en la matière, le Conseil constitutionnel ayant guidé l'action du législateur dans le choix de prévoir ou non des cas de nullités. Malgré les exigences européennes et l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle, l'absence de réforme du régime des nullités par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (B) interroge.

A – La construction législative et jurisprudentielle d'un régime de nullité

518. Fruit d'une construction législative et jurisprudentielle, l'évolution du cadre juridique du contrôle juridictionnel des règles de la garde à vue protégeant les droits des suspects résulte en effet tant de son encadrement par le législateur (1) que du contrôle de la garde à vue opéré par la chambre criminelle (2) qui en a fixé les règles au gré de sa jurisprudence.

1 – Un encadrement par le législateur

519. Le contrôle par la chambre criminelle dans le contentieux de l'annulation des droits de la personne gardée à vue a connu une évolution marquée, d'une part, par une volonté de la jurisprudence de fixer des règles minimales en la matière et, d'autre part, par celle du législateur d'encadrer davantage un régime jurisprudentiel restrictif et peu favorable à la défense des droits de la personne gardée à vue qui souhaitait, au stade juridictionnel, contester une violation des formalités de la garde à vue et des droits y étant rattachés¹¹¹³. Cette évolution s'inscrit en outre dans un contexte où le Conseil constitutionnel venait de consacrer les droits de la défense pendant la garde à vue¹¹¹⁴ et où la CEDH était déjà soucieuse de contrôler la régularité de la mesure¹¹¹⁵.

520. Sous l'empire de la législation antérieure à 1993, le code d'instruction criminelle ne prévoyait pas de dispositions relatives aux nullités. Ainsi, la jurisprudence a fixé des règles minimales en la matière, la chambre criminelle jugeant très tôt que « *les règles énoncées à*

¹¹¹³ Pour une étude rétrospective du régime des nullités, v. not. : J. DANET, « Brèves remarques sur la typologie et la mise en œuvre des nullités », *AJ pén.* 2005, p. 133. V. aussi : J.-P. BROUILLAUD, « Les nullités de procédure : des procédures pénales et civiles comparées », *D.* 1996, p. 98 ; C. GIRAULT, « Les nullités de la garde à vue », *AJ pén.* 2005, p. 140.

¹¹¹⁴ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 12.

¹¹¹⁵ V. par ex. sur la durée de la garde à vue : CEDH, 27 novembre 1997, *K.-F. c/ Allemagne*, req. n° 25629/94, Rec. 1997-VII.

l'article 64 du code de procédure pénale ne sont pas prescrites à peine de nullité et que leur inobservation ne saurait en elle-même entraîner la nullité des actes de la procédure lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés fondamentalement viciés »¹¹¹⁶. Cette position était restrictive dans la mesure où cette hypothèse était quasiment impossible à démontrer¹¹¹⁷. En outre, il a été souligné que « *la Cour de cassation avait, pendant longtemps, cantonné les droits de la défense au domaine des informations judiciaires, de sorte que les enquêtes avaient été totalement exclues du champ d'application des nullités substantielles* »¹¹¹⁸. Le législateur avait enfin prévu un cas général de nullité en cas de violation des dispositions substantielles notamment en cas de violation des droits de la défense¹¹¹⁹.

521. Néanmoins, ce n'est que par la suite que le législateur de 1993 a mis en place un système de nullités textuelles en cas de violation des règles relatives à la garde à vue¹¹²⁰, ce qui permettait, par rapport au système antérieur, d'ouvrir davantage le périmètre des nullités. Le législateur a en outre introduit dans le code de procédure pénale l'exigence d'un grief afin de pouvoir se prévaloir de la nullité. En effet, l'article 802 de ce code issu de la loi n° 75-701 du 6 août 1975 disposait que la nullité ne pouvait être prononcée que « *lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* »¹¹²¹. Considéré comme prolongeant la théorie des nullités substantielles, ce mécanisme en fait une application concrète et consiste, pour pouvoir déterminer si la nullité peut être encourue, à « *se demander non seulement si la règle méconnue est essentielle à la protection des droits de la défense, mais encore si la méconnaissance de la règle, fût-elle essentielle à la protection de ces droits, leur a effectivement porté atteinte dans le cas d'espèce* »¹¹²². L'article 802 du code de procédure pénale érige enfin ce principe de l'exigence d'un grief en tant que principe général applicable en dehors du cadre de l'information judiciaire. La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a repris ce cas général de nullité de l'article 802 du code de procédure pénale dans l'article 172 de ce code qui prévoyait ainsi qu'il y avait également nullité « *lorsque la méconnaissance*

¹¹¹⁶ V. not. : Cass. crim., 26 février 1991, n° 90-87.295, Bull. crim. n° 97.

¹¹¹⁷ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 209.

¹¹¹⁸ H. MATSOPOULOU, « Le contentieux de la nullité de la garde à vue » in *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, S. PELLE (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p. 63.

¹¹¹⁹ C. proc. pén., ancien art. 172. Le texte précisait en outre qu'il y avait nullité « *notamment en cas de violation des droits de la défense* ».

¹¹²⁰ C. proc. pén., art. 171 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

¹¹²¹ C. proc. pén., art. 802 issu de la loi n° 75-701 du 6 août 1975. Ce principe vaut toujours.

¹¹²² F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, Op. cit., p. 1281, n° 1991.

d'une formalité substantielle a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne »¹¹²³. Toutefois, la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 a introduit à l'article 171 du code de procédure pénale la théorie dite des nullités substantielles, opérant alors un recul par rapport au système de nullités textuelles en posant le principe que la nullité ne peut être prononcée qu'en présence d'un grief¹¹²⁴. Une partie de la doctrine avait alors estimé que le législateur n'avait pas instauré davantage de nullités textuelles notamment celles relatives aux droits fondamentaux du suspect pendant la garde à vue¹¹²⁵. Il n'en demeure pas moins que le régime de nullité ainsi façonné était plus favorable que celui qui était en vigueur avant 1993 et permettait de sanctionner judiciairement et efficacement toute atteinte aux droits de la personne gardée à vue. Depuis 1993, la chambre criminelle a ainsi jeté son dévolu sur le contrôle de la régularité de la garde à vue et du respect des droits rattachés à cette mesure en annulant les actes ou les mesures adoptés en violation d'une formalité substantielle¹¹²⁶.

522. Par ailleurs, ce n'est que progressivement que le législateur a ouvert le droit aux parties de faire valoir leurs droits pendant la phase du procès pénal¹¹²⁷. L'article 173 du code de procédure pénale issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 prévoyait tout d'abord dans son premier alinéa la faculté pour le juge d'instruction, après avis du procureur de la République et information des parties, de saisir la chambre d'accusation d'une requête en nullité si un acte ou une pièce de procédure était frappé de nullité, le second alinéa de cet article prévoyant que le procureur de la République pouvait également, après communication de la procédure par le juge d'instruction en vue de sa transmission à la chambre d'accusation, présenter requête aux fins d'annulation à cette chambre, puis en informer les parties. Ce système, toujours en vigueur, permet de placer la procédure pénale sous le sceau de ces magistrats afin qu'ils soient en mesure de demander l'annulation d'actes entachés d'irrégularité le plus rapidement possible et sans le formalisme imposé aux parties. Dans le souci d'étendre les droits des parties à invoquer la nullité de la procédure, le troisième alinéa de l'article 173 de ce code issu de cette loi leur a consacré le droit de saisir la chambre d'accusation par requête motivée dont copie était transmise au juge d'instruction lequel transmettait le dossier de procédure au président de la chambre d'accusation. Le requérant disposait alors en outre de la possibilité de soulever des

¹¹²³ C. proc. pén., art. 172 al. 1 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

¹¹²⁴ C. proc. pén., art. 171 issu de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993. Cet article disposait en effet que « *Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* ».

¹¹²⁵ H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes (...)*, *Op. cit.*, p. 823, n° 1030.

¹¹²⁶ H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes (...)*, *Op. cit.*, p. 65.

¹¹²⁷ C. proc. pén., art. 173 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

moyens jusqu'à la veille de l'audience qu'il n'aurait pas soulevés dans sa requête initiale en nullité sous réserve de leur recevabilité¹¹²⁸.

523. Le législateur a toutefois encadré ce droit à l'invocation de la nullité en posant un certain nombre de règles procédurales afin de sécuriser les procédures et de limiter le contentieux de l'annulation ce qui permettra, par la suite et par une application stricte de ces règles, de contenir les effets de l'application immédiate des dispositions de l'article 6 de la CESDHLF¹¹²⁹. En effet, le législateur a prévu qu'en cas de saisine de la juridiction compétente, les parties doivent soulever devant celle-ci les moyens de nullité qu'elle peut également relever d'office à défaut de quoi, les parties ne seraient plus recevables à le faire sauf si elles n'auraient pas pu les connaître¹¹³⁰. En outre, les parties devaient présenter leur demande de nullité dans un délai de vingt jours à compter de la réception de l'avis du juge d'instruction informant les parties de la clôture de l'information à peine d'irrecevabilité de leur demande¹¹³¹.

524. Par la suite, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 est venue encadrer le droit des parties en prévoyant que ces dernières sont soumises à un délai de forclusion de six mois à compter de la notification de la mise en examen ou de la première audition de la partie civile pour invoquer les moyens de nullité de la procédure antérieure sauf si elles n'auraient pu les connaître¹¹³², la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 ayant davantage encadré le mécanisme en prévoyant que le délai de forclusion courait à compter de chacun des interrogatoires ou auditions¹¹³³. Ainsi, il a pu être considéré que, par ces deux lois, « *le souci d'assurer la sécurité de la procédure paraît l'avoir emporté sur celui de ménager les droits des parties* »¹¹³⁴. Par ailleurs, si ce système toujours en vigueur a pour objectif de contenir le flux des requêtes en nullité, son encadrement dans des délais contraints encourage plutôt les parties à former de telles requêtes, alimentant ainsi un contentieux de plus en plus important.

¹¹²⁸ C. proc. pén., art. 198 al. 1 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

¹¹²⁹ Sur la limitation de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF par l'application stricte du régime des nullités, v. *infra* n°s 571 et s.

¹¹³⁰ C. proc. pén., art. 174 al. 1 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

¹¹³¹ C. proc. pén., art. 175 al. 2 issu de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993. Les parties, en présence de leur conseil ou ce dernier dûment convoqué, pouvaient en outre renoncer à se prévaloir de ce délai.

¹¹³² C. proc. pén., art. 173-1 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

¹¹³³ Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002, précit., art. 7.

¹¹³⁴ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1282, n° 1992.

525. Cet encadrement du contrôle des règles de la garde à vue protégeant les droits des suspects a permis la mise en place d'un régime de nullité plus protecteur des droits qu'il ne l'était et qui sera davantage renforcé par un contrôle des règles de la garde à vue protégeant ces droits opéré par la chambre criminelle.

2 – Un contrôle des règles de la garde à vue opéré par la chambre criminelle

526. Ce n'est que par la suite que la chambre criminelle s'est livrée à un « *contrôle effectif et vigilant des règles législatives énoncées en matière de protection des droits des personnes gardées à vue* »¹¹³⁵. L'approche *in concreto* de la chambre criminelle de l'appréciation des conséquences de l'irrégularité témoigne d'un pragmatisme certain¹¹³⁶ qui permet aux juges notamment de ne pas déterminer de solutions types. Ainsi, la chambre criminelle a notamment jugé que certaines irrégularités, comme le fait de ne pas rédiger sur le champ le procès-verbal de notification des droits de la personne gardée à vue, n'est pas une cause de nullité dans la mesure où cela n'a pas porté atteinte aux intérêts de la partie concernée¹¹³⁷. Elle a aussi jugé que l'établissement du procès-verbal de notification de la prolongation de la garde à vue avant la prolongation de la mesure n'est pas non plus une cause de nullité¹¹³⁸.

527. Néanmoins, la chambre criminelle exige l'existence d'un grief devant être ou non démontré par la partie qui invoque l'irrégularité de l'acte ou de la pièce de procédure afin d'en prononcer la nullité dans deux hypothèses.

528. La première hypothèse est celle de la présomption de grief. Dès lors, la violation de certaines formalités de la garde à vue ou de droits attachés à la mesure fait nécessairement grief au requérant sans qu'il ne soit besoin que ce dernier en fasse la démonstration. Ainsi, la chambre criminelle a notamment jugé que faisaient nécessairement grief le dépassement de la durée de la garde à vue¹¹³⁹, le placement tardif en garde à vue d'une personne faisant l'objet

¹¹³⁵ D.-N. COMMARET, « Notification des droits de la personne gardée à vue », *RSC* 2000, p. 418. V. aussi : A.-M. BATTUT, *Le contrôle de la garde à vue par la chambre criminelle*, 1997, disponible sur https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_1997_76/deuxieme_partie_tudes_documents_78/mme_anne_5710.html.

¹¹³⁶ On retrouve encore aujourd'hui ce pragmatisme dans la jurisprudence relative aux nullités. Pour une étude contemporaine sur cette tendance jurisprudentielle, v. not. : C. LARONDE-CLERAC, « La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale », *Dr. pén.* 2013, n° 4, étude n° 9.

¹¹³⁷ Cass. crim., 6 décembre 1995, n° 95-84.701, Bull. crim. n° 369, précit.

¹¹³⁸ Cass. crim., 30 octobre 2001, n° 01-85.530, Bull. crim. n° 221.

¹¹³⁹ Cass. crim., 17 mars 2004, n° 03-87.739, Bull. crim. n° 69.

d'une contrainte¹¹⁴⁰, la notification tardive de ses droits¹¹⁴¹, l'omission de la notification de la date et du lieu de l'infraction¹¹⁴², le défaut de notification de la nature de l'infraction reprochée¹¹⁴³, l'information tardive de l'autorité judiciaire compétente¹¹⁴⁴, la prolongation de la garde à vue d'une personne mineure sans présentation préalable¹¹⁴⁵, celle d'une garde à vue sans décision écrite et motivée justifiant l'absence d'une présentation préalable de l'intéressé¹¹⁴⁶, le défaut d'enregistrement audiovisuel de la personne gardée à vue¹¹⁴⁷, la poursuite de la garde à vue d'une personne dans des conditions incompatibles avec son état de santé¹¹⁴⁸ ou encore la violation du droit de l'avocat d'accéder aux pièces prévues à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale¹¹⁴⁹.

529. La seconde hypothèse est que cette violation entraîne la nullité dès lors qu'elle a porté une atteinte aux intérêts de la personne concernée. Dès lors, il faut que le requérant fasse la démonstration de l'existence d'un grief, ce qui n'est pas toujours évident, mais cette règle

¹¹⁴⁰ Cass. crim., 6 mai 2003, n° 02-87.567, Bull. crim. n° 93.

¹¹⁴¹ V. not. : Cass. crim., 24 juin 2009, n° 08-87.241, Bull. crim. n° 136, précit. ; Cass. crim., 14 mai 2014, n° 12-84.075, Bull. crim. n° 133. V. aussi en matière de notification des droits attachés à la prolongation de la mesure : Cass. crim., 1^{er} décembre 2015, n° 15-84.874, Bull. crim. n° 270.

¹¹⁴² Cass. crim., 15 mars 2017, n° 16-86.781. Dans cet arrêt, la chambre criminelle a censuré l'arrêt de la chambre d'instruction qui validait un placement en garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire où l'avis au juge d'instruction mentionnait une date erronée de commission de l'infraction et n'en indiquait pas le lieu. Elle a ainsi jugé qu'« en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants s'agissant de la notification de la date des faits reprochés, et alors qu'aucun élément de la procédure n'établissait qu'il existait, au moment du placement en garde à vue du demandeur, une impossibilité de lui notifier le ou les lieux présumés de commission des infractions (...), la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ». Certains pensent que la nullité dans ce cas n'est désormais plus soumise à la démonstration d'un grief contrairement à la jurisprudence antérieure (V. LESCLOUS, « Un an de droit de la garde à vue (1er juin 2016 – 30 juin 2017) », *Op. cit.*, chron. n° 8). V. antérieurement : Cass. crim., 19 mai 2016, n° 15-82.197 ; Cass. crim., 27 mai 2015, n° 15-81.142, Bull. crim. n° 126.

¹¹⁴³ Cass. crim., 16 juin 2015, n° 14-87.878, Bull. crim. n° 149. En revanche, si l'infraction est constituée au cours des auditions du suspect, la nullité n'est alors pas encourue. Sur ce point, v. : Cass. crim. 25 mai 2016, n° 14-85.908. V. également sur cette position jurisprudentielle : V. LESCLOUS, « Un an de droit de la garde à vue (1er juin 2015 - 30 juin 2016) », *Dr. pén.* 2016, n° 9, chron. n° 8.

¹¹⁴⁴ V. not. : Cass. crim., 29 février 2000, n° 99-85.573, Bull. crim. n° 93 ; Cass. crim., 10 mai 2001, n° 01-81.441, Bull. crim. n° 119, précit. V. aussi dans le cas d'une garde à vue décidée sur commission rogatoire : Cass. crim., 2 février 2005, n° 04-86.805, Bull. crim. n° 41.

¹¹⁴⁵ Cass. crim., 13 octobre 1998, n° 98-83.152, Bull. crim. n° 259.

¹¹⁴⁶ Cass. crim., 9 mai 2001, n° 01-82.104, Bull. crim. n° 115.

¹¹⁴⁷ Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-87.264, Bull. crim. n° 104, précit. ; Cass. crim., 12 juin 2007, n° 07-80.194, Bull. crim. n° 155, précit.

¹¹⁴⁸ Cass. crim., 27 octobre 2009, n° 09-82.505, Bull. crim. n° 176 ; *AJ pén.* 2010, p. 37, obs. C. GIRAULT ; *Dr. pén.* 2010, chron. n° 1, obs. D. GUERIN et chron. n° 2, obs. V. PELTIER ; *Procédures* 2010, n° 3, comm. n° 91, obs. J. BUISSON. V. également : P. DELAGE, « Vers une harmonisation jurisprudentielle en matière de nullités de la garde à vue », *D.* 2010, p. 245. Selon cet auteur, par cette décision semblerait s'amorcer « une véritable tendance jurisprudentielle à l'harmonisation du régime des nullités de la garde à vue ». En effet, la Cour de cassation a consacré une « présomption de grief » en cas de méconnaissance des dispositions de l'article 63-3 du code de procédure pénale qui prévoit le droit de la personne gardée à vue à un examen médical qui pourrait, à l'avenir, s'étendre à d'autres formalités de la garde à vue.

¹¹⁴⁹ Cass. crim., 17 novembre 2015, n° 15-83.437, Bull. crim. n° 255.

permet de sécuriser les procédures dès lors que la violation ne lui a causé aucun préjudice. Au gré de sa jurisprudence, la chambre criminelle a notamment jugé que l'absence de notification du lieu présumé de l'infraction dont la personne gardée à vue est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre n'entraîne la nullité de la garde à vue que si cette omission a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne¹¹⁵⁰. Elle a en outre jugé que la rédaction tardive du procès-verbal d'une notification faite dans un délai raisonnable n'entraîne pas la nullité de la garde à vue en l'absence d'atteinte portée aux intérêts de la personne concernée¹¹⁵¹ ou, plus récemment, que l'absence de notification immédiate d'une infraction criminelle au début de la garde à vue dans le cas de plusieurs infractions reprochées portait atteinte aux intérêts de la personne concernée¹¹⁵². Elle a aussi jugé que l'omission de la notification au suspect d'une partie des infractions qui lui sont reprochées n'entraîne la nullité que s'il y a eu une atteinte à ses intérêts, ce qui n'est pas le cas si le suspect ne s'est pas incriminé lui-même¹¹⁵³. Par ailleurs, elle a jugé que l'erreur commise par un juge d'instruction sur le point de départ de la prolongation de la garde à vue n'a pas causé de préjudice au requérant si la durée totale de la garde à vue n'a pas dépassé la durée prévue par la loi¹¹⁵⁴.

530. Toutefois, la chambre criminelle a jugé qu'était encourue la nullité d'un procès-verbal d'audition de la victime au motif que dans le cadre d'une enquête préliminaire, l'audition de la personne mineure, qui s'est présentée volontairement au commissariat, s'est déroulée hors mesure de contrainte¹¹⁵⁵. Elle a également jugé qu'un retard de deux heures tant dans la notification des droits de la personne gardée à vue que dans l'information du procureur de la République, non justifié par une circonstance insurmontable encourt la nullité¹¹⁵⁶. L'information de l'avocat quant à la volonté de la personne gardée à vue de bénéficier de son assistance est une formalité de la garde à vue qui peut cependant être retardée notamment en présence d'une circonstance insurmontable¹¹⁵⁷, un retard de trente minutes n'étant pas excessif

¹¹⁵⁰ Cass. crim., 27 mai 2015, n° 15-81.142, Bull. crim. n° 126. Il en va de même pour la date de l'infraction (Cass. crim., 19 mai 2016, n° 15-82.197, précit.).

¹¹⁵¹ Cass. crim., 6 décembre 1995, n° 95-84.701, Bull. crim. n° 369, précit. V. aussi pour un retard de sept heures : Cass. crim., 21 mars 2000, n° 99-87.632.

¹¹⁵² Cass. crim., 16 juin 2015, n° 14-87.878, Bull. crim. n° 149.

¹¹⁵³ Cass. crim., 2 novembre 2016, n° 16-81.716. Sur l'étendue de l'annulation en cas d'omission dans la notification d'autres infractions, v. : Cass. crim. 31 octobre 2017, n° 17-81.842. L'annulation s'applique également aux actes fondés sur la garde à vue qui en est le support nécessaire.

¹¹⁵⁴ Cass. crim., 15 février 2000, n° 99-86.623, Bull. crim. n° 68.

¹¹⁵⁵ Cass. crim., 10 juillet 2002, n° 02-83.691.

¹¹⁵⁶ V. not. : Cass. crim., 31 mai 2007, n° 07-80.928, Bull. crim. n° 146.

¹¹⁵⁷ Pour une application récente, v. not. : Cass. crim., 1^{er} octobre 2013, n° 12-86.831. En l'espèce, la circonstance insurmontable était caractérisée par l'état d'ébriété du suspect qui l'empêchait de comprendre la portée de ses droits.

au regard des diligences que les enquêteurs peuvent être amenés à faire¹¹⁵⁸. Elle a aussi jugé que l'absence de notification des droits de la personne gardée à vue n'entache pas de nullité le procès-verbal récapitulatif du déroulement de la garde à vue permettant de vérifier l'heure à laquelle la garde à vue a été levée¹¹⁵⁹ et que la traduction de la notification des droits pouvait se faire sur les lieux par un autre suspect en l'absence d'interprète lorsqu'une notification avec interprète a été par la suite effectuée dans les locaux de police¹¹⁶⁰.

531. Face à cette jurisprudence qualifiée de « *chaotique* », il a été émis l'idée que le législateur pourrait reprendre la main en précisant la nature et le régime de nullité pour la violation des formalités de la garde à vue qui ne sont pas si nombreuses que cela comme le recommande une partie de la doctrine¹¹⁶¹. Même s'il peut être source d'insécurité juridique pour les justiciables, ce système devrait néanmoins rester souple en permettant aux juges de disposer d'une marge de manœuvre en fonction de l'affaire.

532. *A contrario*, le législateur a déjà exclu dans la loi, en amont, tout recours en annulation. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 153 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 qui disposait notamment que « *Le fait que les personnes gardées à vue aient été entendues après avoir prêté serment ne constitue toutefois pas une cause de nullité de la procédure* »¹¹⁶², le Conseil constitutionnel a jugé qu'« *en faisant obstacle, en toute circonstance, à la nullité d'une audition réalisée sous serment lors d'une garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire, les dispositions contestées portent atteinte au droit de se taire de la personne soupçonnée* », déclarant les dispositions contestées contraires à la Constitution¹¹⁶³.

533. Cette solution n'est cependant pas nouvelle et s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence bien établie qui dépasse le cadre de la garde à vue. Dans sa jurisprudence antérieure, le Conseil constitutionnel a en effet jugé que les procédures spéciales prévues par

¹¹⁵⁸ Cass. crim., 28 juin 2005, n° 03-50.109, Bull. crim. n° 282.

¹¹⁵⁹ Cass. crim., 27 mai 2014, n° 13-87.095, Bull. crim. n° 140.

¹¹⁶⁰ Cass. crim., 12 juin 2013, n° 13-80.893, Bull. crim. n° 139.

¹¹⁶¹ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 215.

¹¹⁶² C. proc. pén., art. 153 dernier al. issu de la loi n° 2004-904 du 9 mars 2004.

¹¹⁶³ Cons. const., déc. n° 2016-594 QPC, 4 novembre 2016, *JORF* n° 0259 du 6 novembre 2016, texte n° 30, consid. n° 8 ; *AJ pén.* 2017, p. 27, note P. de COMBLES de NAYVES et E. MERCINIER. V. également : A. GALLOIS, « L'atteinte au droit constitutionnel de se taire par l'exclusion légale d'une nullité de procédure pénale », *D.* 2017, p. 395.

l'article 1^{er} de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 « *sont de nature à affecter gravement l'exercice de droits et libertés constitutionnellement protégés* », les dispositions de l'article 706-104 du code de procédure pénale qui prévoyaient que le fait de ne pas retenir la circonstance aggravante de bande organisée à l'issue de l'enquête ou de l'information ou devant la juridiction de jugement n'est pas une cause de nullité étant dès lors inconstitutionnelles¹¹⁶⁴. Dans une autre décision, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article L. 8271-13 du code du travail, a jugé que l'article 16 de la DDHC implique « *qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »¹¹⁶⁵ et en a déduit « *qu'en l'absence de mise en œuvre de l'action publique conduisant à la mise en cause d'une personne intéressée par une visite domiciliaire, une perquisition ou une saisie autorisées en application des dispositions contestées, aucune voie de droit ne permet à cette personne de contester l'autorisation donnée par le président du tribunal de grande instance ou son délégué et la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie mises en œuvre en application de cette autorisation* »¹¹⁶⁶. La portée de cette décision était importante pour certains qui craignaient la contestation de la constitutionnalité de l'ensemble des dispositions de procédure pénale notamment en matière de garde à vue¹¹⁶⁷.

534. Le Conseil constitutionnel avait procédé de même en matière d'enregistrement sonore des débats devant la cour d'assises. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 308 du code de procédure pénale dont le dernier alinéa prévoyait que les dispositions de cet article « *ne sont pas prescrites à peine de nullité de la procédure* »¹¹⁶⁸, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que le législateur a, par les dispositions de cet article, conféré aux parties à la procédure « *un droit à l'enregistrement sonore des débats de la cour d'assises* » et « *qu'en interdisant toute forme de recours en annulation en cas d'inobservation de cette formalité, les dispositions contestées méconnaissent les exigences de l'article 16 de la*

¹¹⁶⁴ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n° 71.

¹¹⁶⁵ Cons. const., déc. n° 2014-387 QPC, 4 avril 2014 ; *JORF* du 5 avril 2014, p. 6480, texte n° 3, consid. n° 3 ; *RSC* 2014, p. 361, obs. A. CERF-HOLLENDER ; *Dr. pén.* 2014, n° 6, p. 52, note J.-H. ROBERT ; *D.* 2015, p. 1457, obs. L. GAY et A. MANGIAVILLANO ; *LPA* 2014, n° 249, p. 6, obs. V. TELLIER-CAYROL ; *Nouv. Cah. Cons. const.* 2014, n° 45, p. 169, obs. E. BONIS-GARCON.

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, consid. n° 7.

¹¹⁶⁷ D. REBUT, « Séisme sur la procédure pénale », *JCP G* 2014, n° 20, doct. 598.

¹¹⁶⁸ C. proc. pén., art. 308 dernier al. issu de la loi n° 81-82 du 2 février 1981.

Déclaration de 1789 »¹¹⁶⁹. Le Conseil constitutionnel s'était alors fondé sur l'interdiction aux parties de toute forme de recours en annulation dès lors qu'un droit était consacré. Le droit à agir en nullité avait alors acquis une portée toute autre, le Conseil constitutionnel s'étant emparé de cette question procédurale qui n'est pas sans incidence dans la protection des droits au stade juridictionnel de la procédure pénale. Certains ont vu dans cette décision une « *intrusion constitutionnelle dans la théorie des nullités* »¹¹⁷⁰. D'autres ont estimé que le fondement de l'action en nullité n'est plus tant la sanction de l'atteinte à un droit ou une liberté constitutionnellement garanti qu'un véritable droit au recours¹¹⁷¹.

535. Par sa décision du 4 novembre 2016, le Conseil constitutionnel a changé de conception en sanctionnant l'atteinte à un droit fondamental par l'interdiction de tout recours en annulation. Cela revient pour le Conseil constitutionnel à « *supprimer une règle d'interdiction de la nullité fixée par le législateur pour transférer aux juges l'appréciation souveraine de l'existence de la nullité* »¹¹⁷². Le Conseil constitutionnel a ainsi contribué à renforcer la protection des droits des suspects en reconnaissant un droit au recours en nullité leur permettant de demander l'annulation d'actes de procédure pénale sans que le législateur ne puisse les priver *a priori* d'une telle faculté.

536. Le contentieux de l'annulation a évolué sous l'influence tant du législateur que du Conseil constitutionnel, mais surtout de la chambre criminelle qui a précisé dans quels cas il pouvait y avoir nullité. La réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'est toutefois pas revenue sur le régime de nullité prévu par le code de procédure pénale.

¹¹⁶⁹ Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, *JORF* du 22 novembre 2015, p. 21748, texte n° 38 ; *D.* 2016, p. 51, note C. COURTIN ; *RSC* 2016, p. 393, obs. B. de LAMY ; *JCP G* 2016, n° 5, 119, note A. BOTTON ; *Nouv. Cah. Cons. const.* 2016, n° 51, p. 111, obs. G. PELTIER et E. BONIS-GARCON ; *LPA* 2016, n° 149, p. 16, obs. V. TELLIER-CAYROL ; *RFDC* 2016, p. 710, note J.-B. PERRIER.

¹¹⁷⁰ A. BOTTON, note sous Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, in *JCP G* 2016, n° 5, 119. Cet auteur remarque par ailleurs que l'exigence constitutionnelle d'un recours en nullité semble dépendre du « *caractère privé de l'intérêt lésé* ».

¹¹⁷¹ B. de LAMY, obs. sous Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, in *RSC* 2016, p. 393. L'auteur parle précisément de « *constitutionnalisation du droit d'action en nullité* ».

¹¹⁷² P. de COMBLES de NAYVES et E. MERCINIER, note sous Cons. const., déc. n° 2016-594 QPC, 4 novembre 2016, in *AJ pén.* 2017, p. 29.

B – L'absence de réforme du régime de nullité par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

537. Malgré les évolutions induites par les exigences européennes et constitutionnelles en matière de garde à vue, lesquelles ont été traduites notamment par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le régime de nullité actuel demeure inchangé. De manière générale, le cadre légal du contentieux de l'annulation repose sur les articles 170 à 174-1 ainsi que sur les articles 385 et 802 du code de procédure pénale, l'article 802 ayant vocation à s'appliquer en dehors du cadre de l'information judiciaire.

538. L'article 170 du code de procédure pénale pose le principe de la compétence de la chambre de l'instruction qui, au cours de l'information, peut être saisie d'une demande de nullité par le juge d'instruction, le procureur de la République, les parties ou le témoin assisté¹¹⁷³. L'article 385 du code de procédure pénale prévoit, quant à lui, la compétence du tribunal correctionnel pour constater les nullités de procédure qui lui sont soumises sauf en cas de saisine par renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction¹¹⁷⁴.

539. S'agissant tout d'abord des conditions de fond de l'annulation, la nullité ne peut être prononcée que lorsque « *la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* »¹¹⁷⁵. Le code de procédure pénale confère à ce principe une portée générale, l'article 802 du code de procédure pénale qui pose toujours le principe général de la théorie des nullités substantielles disposant qu'« *En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* »¹¹⁷⁶. En revanche, il est possible pour la partie envers laquelle une formalité substantielle a été méconnue de renoncer à se prévaloir de la nullité et régulariser la procédure, cette renonciation devant être expresse et n'être donnée qu'en présence d'un avocat ou si ce dernier a été dûment appelé¹¹⁷⁷.

¹¹⁷³ C. proc. pén., art. 170.

¹¹⁷⁴ C. proc. pén., art. 385 al. 1.

¹¹⁷⁵ C. proc. pén., art. 171.

¹¹⁷⁶ C. proc. pén., art. 802.

¹¹⁷⁷ C. proc. pén., art. 172.

540. S'agissant ensuite de la procédure d'annulation, celle-ci est prévue à l'article 173 du code de procédure pénale¹¹⁷⁸. Cet article dispose dans son premier alinéa que le juge d'instruction peut, après avoir recueilli l'avis du procureur de la République et informé les parties, saisir la chambre de l'instruction si un acte ou une pièce de la procédure lui paraît encourir la nullité, le second alinéa de cet article prévoyant qu'en cas de nullité potentielle d'un acte ou d'une pièce de procédure, le procureur de la République demande au juge d'instruction la communication de la procédure en vue de la transmettre à la chambre de l'instruction, présente à cette dernière une requête en annulation et en informe les parties. Quant à la personne mise en examen, celle-ci doit soulever la nullité avant toute défense au fond comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 385 du code de procédure pénale¹¹⁷⁹. Elle doit également faire état des moyens de nullité des actes accomplis « *avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, sauf dans le cas où elle n'aurait pu les connaître* » ainsi que des moyens de nullité des actes accomplis « *avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs ou des actes qui lui ont été notifiés en application du présent code* »¹¹⁸⁰. L'article 174 du code de procédure pénale pose en outre le principe d'une fin de non-recevoir en prévoyant, dans son premier alinéa, que lorsque la chambre de l'instruction est régulièrement saisie, « *tous moyens pris de nullité de la procédure qui lui est transmise doivent, sans préjudice du droit qui lui appartient de les relever d'office, lui être proposés* », à défaut de quoi « *les parties ne sont plus recevables à en faire état, sauf le cas où elles n'auraient pu les connaître* »¹¹⁸¹.

541. S'agissant enfin des effets de l'annulation, le deuxième alinéa de l'article 174 du code de procédure pénale dispose ensuite que la chambre de l'instruction décide de son étendue, à savoir « *si l'annulation doit être limitée à tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure* » et procède conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 206 du même code¹¹⁸². Le troisième alinéa de l'article 174 de ce code prévoit enfin le sort des actes annulés qui sont « *retirés du dossier*

¹¹⁷⁸ C. proc. pén., art. 173.

¹¹⁷⁹ C. proc. pén., art. 385 dernier al.

¹¹⁸⁰ C. proc. pén., art. 173-1 al. 1.

¹¹⁸¹ C. proc. pén., art. 174 al. 1.

¹¹⁸² Sur les suites à donner à l'annulation, l'article 174 du code de procédure pénale renvoie au troisième alinéa de l'article 206 du même code qui dispose qu'après l'annulation, la chambre de l'instruction « *peut soit évoquer et procéder dans les conditions prévues aux articles 201, 202 et 204, soit renvoyer le dossier de la procédure au même juge d'instruction ou à tel autre, afin de poursuivre l'information* ».

d'information et classés au greffe de la cour d'appel » alors que les actes partiellement annulés sont « *cancellés après qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'original, qui est classée au greffe de la cour d'appel* ». Si l'annulation est une sanction efficace, le troisième alinéa de l'article 174 précité prévoit, quant à lui, l'interdiction de tirer des renseignements à partir des actes annulés en totalité ou partiellement contre les parties sous peine de poursuites disciplinaires à l'encontre des avocats et des magistrats.

542. L'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF ainsi que les évolutions législatives qui ont suivi ont entraîné un contentieux des nullités important sans que le régime de nullité n'ait été modifié. En légiférant sur des points techniques de la garde à vue mais pas sur le régime de nullité en consacrant dans la loi certaines positions de la jurisprudence en la matière, le législateur a en réalité laissé une certaine marge d'appréciation aux juges¹¹⁸³, permettant ainsi à ces derniers de continuer à déterminer ce qui doit être annulé et ce qui ne doit pas l'être.

543. Bien que cette approche puisse être contestable, la jurisprudence de la chambre criminelle est aujourd'hui bien établie même si elle peut, à l'avenir, évoluer. En tout état de cause, la tendance jurisprudentielle qui s'est dessinée était et reste toujours d'ailleurs celle d'un contrôle des annulations pouvant être prononcées en faisant intervenir les articles 173-1 et 174 du code de procédure pénale¹¹⁸⁴, de la restriction de la qualité pour agir d'un tiers mis en cause dans une autre procédure¹¹⁸⁵ et enfin, d'une interprétation restrictive du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale¹¹⁸⁶.

544. Par ailleurs, la chambre criminelle a rejeté une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article 173-1 du code de procédure pénale, qui n'a jamais été déclaré conforme à la Constitution, aux motifs que « *la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux en ce que le délai imparti à la personne mise en examen, par*

¹¹⁸³ N. CATELAN, « Le contenu de la réforme “La garde à vue : une pièce écossaise ?” » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, J.-B. PERRIER et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 33.

¹¹⁸⁴ Les dispositions de ces articles mettent en place un délai de forclusion de six mois (C. proc. pén., art. 173-1) et l'impossibilité pour la partie concernée de faire état ultérieurement de moyens pris de nullité de la procédure qu'elle n'aurait pas soulevés devant la chambre de l'instruction sauf si la partie n'était pas en mesure de connaître ces moyens (C. proc. pén., art. 174). Sur ces mécanismes, v. *supra* n° 540.

¹¹⁸⁵ V. *infra* n°s 585 et s.

¹¹⁸⁶ V. *infra* n°s 617 et s.

la disposition législative contestée, qui est destinée à éviter une remise en cause tardive de l'information de nature à fragiliser la procédure, est justifiée par l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice (...) », en précisant en outre que la chambre de l'instruction pouvait relever d'office tout moyen de nullité lorsqu'elle examine la régularité des procédures et que la personne mise en examen a toujours la possibilité de discuter de la valeur probante des pièces de procédure devant la juridiction de jugement¹¹⁸⁷.

545. En tout état de cause, si le régime de nullité est resté inchangé malgré les évolutions du droit français de la garde à vue, ce régime avait toutefois vocation à évoluer. Du moins pendant un temps, sous l'impulsion de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui avait décidé, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF. Cette position jurisprudentielle a eu pour conséquence de ne pas retarder davantage la protection des droits du suspect, cette décision d'appliquer immédiatement l'article 6 de la CESDHLF constituant alors un vecteur potentiel d'élargissement des nullités en ce qui concerne le droit à l'assistance d'un avocat et qui pouvaient être dès lors invoquées par les justiciables.

§ 2 – L'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF en droit français, un vecteur potentiel d'élargissement des nullités

546. Du fait de la primauté des traités ou des accords internationaux sur le droit français¹¹⁸⁸ et de l'effet attaché aux arrêts de la CEDH, l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF a néanmoins suscité doutes et interrogations en ce qu'elle a précipité la réforme de la procédure pénale. En effet, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 réformant la garde à vue devait entrer en vigueur seulement le 1^{er} juin ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011, délai maximum fixé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010 qui en a reporté les effets de l'abrogation. Si l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF

¹¹⁸⁷ Cass. crim., 20 juillet 2011, n° 11-83.194, Bull. crim. n° 163. Le délai de forclusion prévu à l'article 173-1 du code de procédure pénale vise en effet à éviter les demandes de nullité tardives. Même si la chambre de l'instruction peut d'office relever tout moyen de nullité lors de l'examen de la régularité des procédures et qu'il est possible pour la personne mise en examen de discuter de la valeur probante des actes dont il est demandé la nullité devant la juridiction de jugement, le débat sur la force probatoire d'un acte irrégulier qui devrait encourir la censure par exemple en cas d'évolution de la jurisprudence reste néanmoins possible.

¹¹⁸⁸ Const., art. 55 : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (A) a précipité l'entrée en vigueur du droit à l'assistance d'un avocat et du droit de se taire pendant la garde à vue qui découlent des dispositions de cet article, il convient d'envisager aussi les conséquences de cette application immédiate sur les procédures pénales françaises (B), le justiciable ayant eu dès lors connaissance des droits conventionnels dont il pouvait légitimement se prévaloir.

A – Une application immédiate décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation

547. L'application immédiate des exigences européennes n'était pas prévisible en ce que le Conseil constitutionnel et les juridictions judiciaires semblaient être sur la même longueur d'onde. En effet, le Conseil constitutionnel, dont l'autorité des décisions s'impose aux juridictions et aux autorités administratives¹¹⁸⁹, avait décidé de reporter les effets de l'abrogation des dispositions censurées au 1^{er} juillet 2011, ce que la chambre criminelle a confirmé. La réception de la jurisprudence constitutionnelle du 30 juillet 2010 par la chambre criminelle (1) a toutefois laissé place à l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF en droit français de la garde à vue (2) décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, ce qui n'était pas sans poser un certain nombre de difficultés juridiques pendant cette période transitoire.

1 – La réception de la jurisprudence constitutionnelle du 30 juillet 2010 par la chambre criminelle

548. Par trois arrêts du 19 octobre 2010 rendus en formation plénière, la chambre criminelle s'est prononcée sur la conformité du régime français de la garde à vue aux exigences européennes de la CESDH. Dans l'un de ces arrêts, elle a en effet jugé conformément aux exigences européennes que « *sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat* » et n'a pas censuré l'arrêt attaqué devant elle¹¹⁹⁰. Toutefois dans ses

¹¹⁸⁹ Const., art. 62 dernier al.

¹¹⁹⁰ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n° 10-82.902, Bull. crim. n° 164, précit.

deux autres arrêts, elle a jugé que la chambre de l'instruction avait statué conformément à l'article 6 de la CESDHLF. En effet, elle a tout d'abord jugé qu'était conforme aux dispositions de cet article l'annulation de procès-verbaux de garde à vue et des auditions d'un suspect qui n'était pas assisté par un avocat « *dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer* »¹¹⁹¹. Elle a ensuite jugé que la restriction au droit d'être assisté par un avocat en garde à vue prévue par l'article 706-88 du code de procédure pénale n'était pas constitutive d'une raison impérieuse qui ne saurait découler de la seule nature de l'infraction et compte-tenu des déclarations par lesquelles le suspect s'est incriminé lui-même, que « *l'intéressé, à l'occasion de ses interrogatoires, réalisés, pour l'essentiel, avant l'intervention de son conseil, et, en conséquence, sans préparation avec celui-ci ni information sur son droit de garder le silence, a été privé d'un procès équitable* »¹¹⁹². Dans ces deux affaires, elle a annulé les deux arrêts attaqués en tant qu'ils ont prononcé la nullité des procès-verbaux de la garde à vue et consécutifs à celle-ci au motif que les règles relatives au droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue et au droit de se taire ne sauraient s'appliquer dans l'immédiat à une garde à vue décidée conformément à la législation alors en vigueur sans qu'il ne soit porté atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice. Toujours dans ces deux affaires, elle a enfin jugé que ces règles, issues des exigences européennes, ne prendront effet qu'à l'entrée en vigueur de la loi devant réformer la garde à vue conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011.

549. En invoquant les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice, la chambre criminelle s'est ralliée à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 reportant les effets de l'abrogation prononcée et a ainsi cantonné les effets de l'inconventionnalité des procédures de garde à vue décidées alors. Or, le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination prévus par l'article 6 de la CESDHLF auraient dû trouver à s'appliquer immédiatement au regard de la jurisprudence de la CEDH ayant consacré le droit à l'assistance de l'avocat au cours de l'enquête en 1996¹¹⁹³.

¹¹⁹¹ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n° 10-82.306, Bull. crim. n° 163, précit.

¹¹⁹² Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n° 10-85.051, Bull. crim. n° 163, précit.

¹¹⁹³ CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, req. n° 18731/91, Rec. 1996-I, § 38 ; *AJDA* 1996, p. 1005, obs. J.-F. FLAUSS ; *Procédures* 1996, comm. n° 194, obs. J. BUISSON ; *RSC* 1997, p. 476, obs. R. KOERING-JOULIN ; *JCP G* 1997.I.4000, obs. F. SUDRE ; *Justices* 1997, p. 203, obs. G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS.

Ainsi, cette position, bien que conforme à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, a fait obstacle à l'invocation par les justiciables des exigences européennes devant les juridictions judiciaires. La chambre criminelle a d'autant plus admis implicitement cette position peu respectueuse de la jurisprudence de la CEDH « *puisque en ne prononçant que des annulations, elle laisse entendre que les décisions des juges du fond étaient conformes, lors de leur prononcé, à l'état du droit français qui consistait à refuser systématiquement au gardé à vue le droit d'être assisté par un avocat* »¹¹⁹⁴.

550. Dans son communiqué relatif à ces arrêts, la chambre criminelle justifie sa position en arguant du fait que des « *adaptations pratiques importantes qui ne peuvent être immédiatement mises en œuvre s'imposent à l'évidence à l'autorité judiciaire, aux services de police judiciaire et aux avocats* » et que ces arrêts visent à protéger la sécurité juridique, principe consacré par la CESDHLF ainsi que la bonne administration de la justice, objectif à valeur constitutionnelle afin d'éviter « *une application erratique, due à l'impréparation, de règles nouvelles de procédure* »¹¹⁹⁵. Cependant, les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice ne sauraient faire obstacle aux exigences européennes qui s'appliquent dans les Etats parties à la CESDHLF.

551. Laissant perdurer l'inconstitutionnalité et l'inconventionnalité des régimes de garde à vue de droit commun en droit, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 30 juillet 2010, reporté les effets de l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles alors que la chambre criminelle a fait primer les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice sur le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de se taire prévus par la CESDHLF. Cette position de la chambre criminelle a, par la suite, été confirmée¹¹⁹⁶.

552. Contrastant avec cette réception par la chambre criminelle d'une jurisprudence constitutionnelle sans tenir compte des exigences européennes, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a adopté une position en rupture avec le Conseil constitutionnel et la chambre criminelle en ayant décidé de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF.

¹¹⁹⁴ O. BACHELET, « Garde à vue et champ temporel des droits de la défense : la palinodie de la chambre criminelle », *Gaz. Pal.* 2011, n° 158, p. 7.

¹¹⁹⁵ Communiqué relatif aux arrêts rendus le 19 octobre 2010 par la chambre criminelle de la Cour de cassation, disponible sur <https://www.courdecassation.fr/IMG/File/GAV19-10-10.pdf>.

¹¹⁹⁶ Cass. crim., 16 février 2011, n° 10-82.865, Bull. crim. n° 29.

2 – L'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF en droit français de la garde à vue

553. Suite à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, l'article 6 de la CESDHLF a trouvé pleinement à s'appliquer avant la date butoir fixée par le Conseil constitutionnel rallié par le législateur ainsi que par la chambre criminelle. Dès le lendemain de l'adoption de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a rendu quatre arrêts par lesquels elle a jugé, d'une part, que les Etats parties à la CESDHLF «*sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation*»¹¹⁹⁷ et, d'autre part, que pour que le droit à un procès équitable prévu par l'article 6 § 1 de la CESDHLF soit concret et effectif, il faut, de manière générale, que la personne gardée à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant ses interrogatoires¹¹⁹⁸.

554. Dans son communiqué portant sur ces arrêts rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, la Première présidence estime que «*la plus haute formation de la Cour de cassation, en censurant la décision ayant admis la régularité de la procédure et en rejetant le pourvoi formé contre les trois autres qui avaient retenu son irrégularité, a décidé une application immédiate. Les droits garantis par la Convention devant être effectifs et concrets, le principe de sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice ne peuvent être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable*»¹¹⁹⁹. Même si la loi nouvelle n'était alors pas encore entrée en vigueur, l'article 6 de la CESDHLF qui consacre les mêmes droits que la loi¹²⁰⁰ devait donc s'appliquer immédiatement.

555. Cependant, cette solution pouvait entrer en contradiction avec le principe de l'interdiction faite aux tribunaux de rendre des arrêts de règlement¹²⁰¹ en se substituant

¹¹⁹⁷ Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, n°s 10-17.049, 10-30.313 et 10-30.316, Bull. crim. n°s 1, 3 et 4, précit.

¹¹⁹⁸ Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, n°s 10-17.049, 10-30.313, 10-30.316 et 10-30.242, Bull. crim. n°s 1 à 4, précit. V. aussi : J.-P. MARGUENAUD et P. REMY-CORLAY, « La reconnaissance par (...) », *Op. cit.*, p. 725.

¹¹⁹⁹ Communiqué de la Première présidence relatif aux arrêts 589, 590, 591 et 592 du 15 avril 2011 rendus par l'assemblée plénière de la Cour de cassation sur la régularité de mesures de garde à vue, disponible sur le site https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arrets_rendus_17837.html

¹²⁰⁰ Il s'agit du droit à l'assistance de l'avocat et du droit de garder le silence.

¹²⁰¹ C. civ., art. 5.

notamment au pouvoir législatif. En réalité, ce n'était pas tant les dispositions de la loi nouvelle que les dispositions de l'article 6 de la CESDHLF posant le principe du droit à un procès équitable tel qu'interprété par la Cour de Strasbourg qui étaient d'application immédiate. D'ailleurs, ces droits étaient applicables même sous l'empire de la législation antérieure.

556. Cette solution se justifie en outre au regard de l'insuffisance de la protection constitutionnelle, imposant que ce soit le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme qui prenne le relais¹²⁰². Si l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF est une victoire pour le justiciable, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation semble très nettement privilégier le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le droit français en faisant abstraction de l'application différée des nouvelles garanties décidée, d'une part, par le Conseil constitutionnel dont les décisions s'imposent tant à l'ensemble des pouvoirs publics que des autorités administratives et juridictionnelles¹²⁰³, et, d'autre part, par la chambre criminelle dans ses arrêts du 19 octobre 2010 ainsi que par le législateur à travers l'article 26 de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011¹²⁰⁴. Par ailleurs, les gardes à vue antérieures à cette loi nouvelle risquaient *de facto* l'annulation au regard des exigences européennes.

557. Suite à ces arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, le ministère de la Justice a émis une circulaire le même jour afin de préciser notamment les modalités d'application du droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue et du droit de garder le silence. Il y est tout d'abord précisé que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation « *n'a pas différé les effets de ses décisions au 1er juillet 2011* » et qu'elle a considéré que « *les exigences du procès équitable résultant de l'article 6 de la CSDHLF, dont toute personne gardée à vue doit pouvoir bénéficier, sont d'application immédiate* », la circulaire ajoutant que les principes de

¹²⁰² B. MATHIEU, « La QPC, une protection efficace des droits et libertés ? », *JCP G* 2013, n° 11, 283.

¹²⁰³ Const., art. 62 al. 3. Sur ce point, v. not. : J. LEROY, « La loi du 14 avril 2011 et ses suites : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sous couvert de droit constitutionnel » in *La garde à vue, regards croisés belges, français et européens*, F. FOURMENT et A. JACOBS (dir.), Paris, L'Harmattan, 2014, p. 87. Selon cet auteur, l'application immédiate de la réforme de la garde à vue entrerait notamment en conflit avec l'article 62 de la Constitution qui pose le principe du respect des décisions constitutionnelles par les pouvoirs publics et les autorités tant administratives que juridictionnelles. Sur la nécessité pour le juge de tenir compte du droit de l'Union européenne ou du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme indépendamment du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, v. not. : S. BONICHOT, « Garde à vue : le tir croisé des contrôles juridictionnels », *LPA* 2011, n° 180, p. 6.

¹²⁰⁴ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, précit., art. 26. Cet article dispose notamment que « *La présente loi entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant sa publication au Journal officiel et au plus tard le 1er juillet 2011* ».

sécurité juridique et de bonne administration de la justice exigent d'appliquer « *dès maintenant et par anticipation, les seules dispositions de la loi nouvelle relatives à la notification du droit au silence et à l'intervention de l'avocat lors des auditions, en mettant immédiatement en œuvre les garanties créées par le législateur, sans attendre la date d'entrée en vigueur fixée par ce dernier* »¹²⁰⁵. Sur les conséquences des arrêts du 15 avril 2011, cette circulaire se contente notamment de donner des directives aux procureurs de la République si des nullités étaient soulevées à l'encontre de procès-verbaux de garde à vue établis avant le 15 avril 2011 du fait que la personne gardée à vue n'a pas pu bénéficier du droit à l'assistance d'un avocat et du droit de garder le silence tels qu'ils sont prévus au regard des exigences européennes. Elle mentionne en outre les mesures pouvant échapper à l'annulation dans la mesure où elles ont été effectuées indépendamment de la garde à vue.

558. Par suite, l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF a donné lieu à un véritable régime transitoire d'origine jurisprudentiel façonné par trois acteurs. Le premier est le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 30 juillet 2010, a reporté les effets de l'abrogation prononcée au 1^{er} juillet 2011 évitant ainsi l'annulation des gardes à vue antérieures à cette date. Le deuxième est la chambre criminelle qui, dans ses arrêts du 19 octobre 2010, a relevé l'inconventionnalité des gardes à vue prises sur le fondement des dispositions en vigueur à l'époque, mais les effets de l'inconventionnalité ont été reportés au 1^{er} juillet 2011. En revanche, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a, par ses trois arrêts du 15 avril 2011, jugé que les principes européens découlant de l'article 6 de la CESDHLF imposant notamment le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de garder le silence étaient d'application immédiate, faisant sienne l'argumentation développée dans les arrêts *Salduz* et *Dayanan*. Le troisième est enfin le législateur qui, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et aux arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010, a prévu à l'article 26 de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 que celle-ci entrerait en vigueur le 1^{er} juin 2011 ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011, étant précisé qu'elle serait applicable aux gardes à vue prises à compter de son entrée en vigueur.

559. Ce régime transitoire jurisprudentiel résultait d'une « *opposition des droits fondamentaux* », la Cour de cassation étant prise en étau entre, d'une part, l'autorité des

¹²⁰⁵ Circ. du 15 avril 2011 relative aux droits de la personne gardée à vue, suite aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011, *BOMJL* n° 2011-04 du 29 avril 2011, p. 1.

décisions du Conseil constitutionnel et, d'autre part, l'autorité de chose interprétée des arrêts de la Cour de Strasbourg¹²⁰⁶. Il ressort des arrêts en date du 15 avril 2011 que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a très nettement privilégié le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme afin d'éviter, sans nul doute, à la France une condamnation par la CEDH. Dans ce régime transitoire, la protection des droits fondamentaux occupe une place importante. Par la suite, le ministère de la Justice a diffusé une circulaire en date du 23 mai 2011 afin de présenter les nouvelles dispositions introduites par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et de rappeler les dispositions en vigueur s'agissant du placement en garde à vue, du contrôle de la mesure par l'autorité judiciaire et des droits des suspects gardés à vue. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a cependant pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

560. Comme cela a été souligné « *ce n'est qu'avec les arrêts de l'assemblée plénière du 15 avril 2011 que, finalement, les plaideurs ont véritablement pris conscience de l'existence de leurs droits* »¹²⁰⁷. L'évolution du droit français a été marquée par une extension croissante du champ d'application des nullités du fait de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF qui ne saurait être différée comme le souligne une partie de la doctrine¹²⁰⁸. En tout état de cause, la position adoptée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation permet de mettre en conformité la jurisprudence judiciaire avec les exigences constitutionnelles¹²⁰⁹ et européennes¹²¹⁰ qui imposent notamment de faire prévaloir ces dernières¹²¹¹.

561. L'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF ayant été décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, cette position respectueuse des droits n'était pas sans poser un certain nombre de difficultés.

¹²⁰⁶ S. PELLE, « La réforme de la garde à vue : problèmes de droit transitoire », *AJ pén.* 2011, p. 235.

¹²⁰⁷ O. BACHELET, « Garde à vue et champ temporel (...) », *Op. cit.*, p. 7.

¹²⁰⁸ E. DREYER, « La Cour de cassation suspend l'application de l'article 6, § 3, de la Convention européenne jusqu'au 1er juillet 2011 », *D.* 2010, p. 2809.

¹²⁰⁹ Cons. const., déc. n° 2010-605 QPC, 12 mai 2010, *JO* du 13 mai 2010, p. 8897, texte n° 2, Rec. Cons. const., p. 78, consid. n° 13 : « *Considérant, en premier lieu, que l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution* ».

¹²¹⁰ CEDH, 29 novembre 1991, *Vermeire c/ Belgique*, req. n° 12849/87, Série A, n° 214-C, § 26.

¹²¹¹ O. BACHELET et J.-B. PERRIER, « Les exigences d'une réforme » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, J.-B. PERRIER et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 18.

B – Les conséquences de cette application immédiate sur les procédures pénales françaises

562. Bien avant ces quatre arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011 ayant entraîné l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF en droit français, la garde à vue traversait déjà une période de crise dans un contexte où une certaine insécurité juridique régnait¹²¹².

563. Suite aux arrêts du 15 avril 2011 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat et du droit de se taire en garde à vue pouvaient justifier l'annulation de procédures engagées avant la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et régulières au regard du droit antérieur, du fait de la rétroactivité de l'interprétation jurisprudentielle opérée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sur le fondement des dispositions conventionnelles. Constituait ainsi potentiellement des moyens d'annulations le fait pour un suspect de n'avoir pas été assisté par un avocat durant une garde à vue décidée sous l'empire du droit antérieur et de n'avoir pas été notifié de son droit de se taire.

564. Les conséquences possibles de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF sur les procédures pénales françaises ont été très tôt anticipées par le ministère de la Justice qui, par une circulaire du 15 avril 2011¹²¹³, a apporté un certain éclairage sur les conséquences des arrêts du 15 avril 2011 sur les procédures alors en cours. Sur ce point, la circulaire se contente notamment de donner des directives aux procureurs de la République si des nullités étaient soulevées à l'encontre de procès-verbaux de garde à vue établis avant le 15 avril 2011 si la personne gardée à vue n'a pas pu bénéficier du droit à l'assistance d'un avocat pendant la mesure et du droit de garder le silence. Elle mentionne en outre les mesures pouvant échapper à l'annulation dans la mesure où elles ont été effectuées indépendamment de la garde à vue. En règle générale, la gestion des gardes à vue par les parquets s'est tout de même faite de manière satisfaisante¹²¹⁴.

¹²¹² A. MARON et M. HAAS, « Tandis que les gardes à vue explosent, la garde à vue implose... », *Dr. pén.* 2010, n° 3, dossier 3. Comme l'ont remarqué ces auteurs, « *au sein d'une même juridiction, telle chambre peut estimer les gardes à vue irrégulières alors que telle autre chambre, voire telle autre section de la même chambre les considérera comme régulières* ».

¹²¹³ Circ. du 15 avril 2011, précit., p. 1.

¹²¹⁴ P. CAMBEROU, « Pratique du parquet (1^{ère} approche) » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 150 ; F. CHEVALLIER, « Pratique du parquet (2^{ème} approche) » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes

565. Si les mesures de gardes à vue prises postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 devaient être conformes tant aux exigences européennes qu'aux dispositions de la loi nouvelle, la question des gardes à vue décidées antérieurement a en effet entraîné de nombreuses difficultés. Il était tout d'abord évident que les gardes à vue décidées antérieurement aux arrêts du 15 avril 2011 étaient non conformes aux exigences européennes, justifiant ainsi l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et de l'ensemble des actes qui lui étaient subséquents¹²¹⁵.

566. La chambre criminelle a en effet censuré, sous le visa de l'article 6 de la CESDHLE, l'arrêt d'une cour d'appel qui a fondé une condamnation sur des déclarations faites en garde à vue par lesquelles le suspect a contribué à sa propre incrimination sans être assisté par un avocat et qui s'est ensuite rétracté¹²¹⁶. Cette solution s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence antérieure selon laquelle n'étaient pas censurées des décisions des juges du fond prononçant la nullité de gardes à vue pour méconnaissance du droit à l'assistance de l'avocat et du droit au silence avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 dès lors que « *les actes annulés n'ont pas constitué des éléments de preuve fondant la décision de culpabilité du prévenu* »¹²¹⁷.

567. Par sa jurisprudence ultérieure, la chambre criminelle a confirmé l'annulation de gardes à vue antérieures au 14 avril 2011 qui étaient non conformes aux exigences européennes en appliquant immédiatement la solution des arrêts du 15 avril 2011. Elle a en effet jugé que « *toute personne, placée en garde à vue, doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat* »¹²¹⁸, confirmant sa solution dans des

& Etudes, 2015, p. 155.

¹²¹⁵ Telle était notamment la pratique de la chambre d'instruction de Bordeaux qui a appliqué la jurisprudence nouvelle. Sur ce point, v. : P. VALLEE, « Pratique de la chambre de l'instruction » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 141.

¹²¹⁶ Cass. crim., 11 mai 2011, n° 10-84.251, Bull. crim. n° 97 ; *AJ pén.* 2011, p. 371, obs. L. ASCENSI ; *RSC* 2011, p. 414, obs. J. DANET ; *JCP G* 2011, n° 28, 819, obs. X. PIN.

¹²¹⁷ Cass. crim., 4 janvier 2011, n° 10-85.520, Bull. crim. n° 3 ; *RSC* 2011, p. 144, obs. J. DANET ; *Dr. pén.* 2011, n° 2, comm. n° 27, obs. A. MARON et M. HAAS ; *Procédures* 2011, n° 2, comm. n° 75, obs. J. BUISSON. V. aussi : Cass. crim., 18 janvier 2011, n° 10-83.750, Bull. crim. n° 9 ; *AJ pén.* 2011, p. 83, obs. J. DANET et p. 198, obs. L. ASCENSI.

¹²¹⁸ Cass. crim., 31 mai 2011, n°s 11-81.459, 11-80.034, 10-88.293, 10-88.809 et 11-81.412, Bull. crim. n°s 111, 113, 114, 115 et 116 ; *D.* 2011, p. 1563, obs. C. GIRAULT ; *D.* 2011, pan. 1716, obs. V. BERNAUD ; *D.* 2011, pan. 2233, obs. J. PRADEL ; *JCP G* 2011, n° 26, 756, note J. PRADEL ; *AJ pén.* 2011, p. 370, obs. C. MAURO ; *RSC* 2011, p. 410, obs. A. GIUDICELLI ; *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7, obs. V.

arrêts ultérieurs s'agissant tant de l'absence du droit à l'assistance d'un avocat¹²¹⁹ que de celle de la notification du droit de se taire¹²²⁰. Par ses arrêts du 31 mai 2011, la chambre criminelle fait sienne la jurisprudence de la CEDH et rétablit la hiérarchie des normes en faisant primer le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le droit interne ce qui n'est cependant pas sans conséquences¹²²¹ sur les procédures antérieures aux arrêts du 15 avril 2011, étant précisé que « *le droit européen des droits de l'Homme est supérieur à la norme interne* » dans l'esprit des juges¹²²². Comme cela a été souligné, en procédant par voie d'annulation, la chambre criminelle a opéré un véritable revirement de jurisprudence vis-à-vis d'un conflit de normes entre le droit interne et la CESDHLF, revirement de jurisprudence par lequel elle a créé une interprétation nouvelle de la règle européenne valant « *règle nouvelle par autorité de chose interprétée* »¹²²³.

568. Quant aux gardes à vue décidées postérieurement aux arrêts du 15 avril 2011, celles-ci devaient être conformes aux exigences européennes de l'article 6 de la CESDHLF, en l'occurrence celles relatives au droit à l'assistance d'un avocat et au droit de se taire. En revanche, un auteur a souligné que « *toutes les dispositions techniques de la loi nouvelle paraissent inapplicables avant son entrée en vigueur officielle* » avec le risque que le droit transitoire de la garde à vue soit « *tantôt plus favorable et tantôt moins favorable par rapport au régime prévu par la loi du 14 avril 2011* »¹²²⁴.

569. Les annulations résultant de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF par les arrêts du 15 avril 2011 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ont néanmoins mis en danger les procédures alors en cours surtout celles portant sur des infractions particulièrement graves, engendrant le risque de « *compromettre gravement l'intérêt général* »¹²²⁵. C'est pourquoi une partie de la doctrine est fortement critique envers cette application immédiate. Une telle application semblait en effet entrer en conflit, d'une part,

LESCLOUS ; *Dr. pén.* 2012, n° 1, chron. n° 1, obs. V. GEORGET. V. également : H. MATSOPOULOU, « Garde à vue : primauté de la jurisprudence européenne sur les règles constitutionnelles », *D.* 2011, p. 2084.

¹²¹⁹ Cass. crim., 14 décembre 2011, n° 11-81.329, Bull. crim. n° 256.

¹²²⁰ Cass. crim., 7 juin 2011, n° 11-81.702, Bull. crim. n° 121 ; Cass. crim., 22 novembre 2011, n° 11-85.801 ; Cass. crim., 17 janvier 2012, n° 11-86.471.

¹²²¹ O. BACHELET, « Garde à vue et champ temporel (...) », *Op. cit.*, p. 7.

¹²²² J. PRADEL, note sous Cass. crim., 31 mai 2011, in *JCP G* 2011, n° 26, 756.

¹²²³ V. LESCLLOUS, « Un an de droit de la garde à vue.- (1er juin 2010- 1er juin 2011) », *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7.

¹²²⁴ S. PELLE, « La réforme de la garde à vue (...) », *Op. cit.*, p. 237.

¹²²⁵ H. MATSOPOULOU, « Garde à vue : primauté (...) », *Op. cit.*, p. 2088.

avec l'article 62 de la Constitution qui pose le principe du respect des décisions du Conseil constitutionnel par les pouvoirs publics ainsi que par les autorités administratives et juridictionnelles¹²²⁶ et, d'autre part, avec le danger d'annulations massives de procédures qui ne respecteraient pas les exigences européennes que le Conseil constitutionnel, rallié par la suite par la chambre criminelle, avait alors évité en repoussant les effets de l'abrogation des dispositions de la garde à vue de droit commun¹²²⁷. Cependant, il était nécessaire pour la protection des droits de la personne suspectée et du justiciable que l'article 6 de la CESDHLF s'applique. Même si le droit interne ne prévoyait pas de telles garanties, cela était pourtant déjà le cas dans la mesure où la CESDHLF ainsi que la jurisprudence européenne s'appliquent dans les Etats parties à la Convention, étant précisé que la jurisprudence européenne consacrant le droit à l'assistance de l'avocat pendant la phase de l'enquête est ancienne¹²²⁸.

570. Suite à l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, le contentieux de la nullité a été important, mais les effets de l'inconventionnalité ont été cantonnés par la chambre criminelle. Celle-ci a appliqué rigoureusement la théorie classique des nullités en matière de garde à vue¹²²⁹ à travers les règles du code de procédure pénale encadrant la nullité¹²³⁰. Elle a également interprété de façon stricte le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale. Cela a conduit à une restriction du domaine d'application des nullités visant à limiter les conséquences de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF.

¹²²⁶ Const., art. 62 al. 3. V. aussi *supra* n° 556.

¹²²⁷ J. PRADEL, note sous Cass. crim., 31 mai 2011, précit.

¹²²⁸ CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-uni*, req. n° 18731/91, Rec. 1996-I, § 66. La CEDH a en effet très tôt jugé qu'il était « *primordial pour les droits de la défense qu'un prévenu ait accès à un homme de loi pendant la phase initiale des interrogatoires de police* ».

¹²²⁹ V. not. : V. LESCLOUS, « Un an de droit de la garde à vue.- (juin 2011-juin 2012) », *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7 ; B. BOULOC, « Le sort des gardes à vue effectuées avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011 » *AJ pén.* 2012, p. 222.

¹²³⁰ C. proc. pén., art. 173-1, 174, 385 al. 1, 385 al. 6. S'agissant de l'article 173-1 du code de procédure pénale, v. not. : Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-87.922, Bull. crim. n° 60. S'agissant enfin de l'article 385 du code de procédure pénale, le dernier alinéa de cet article dispose que dans tous les cas, la nullité doit être présentée avant toute défense au fond. V. sur ce point not. : Cass. crim., 8 avril 2014, n° 12-87.841 ; Cass. crim., 3 juin 2014, n° 12-80.357.

SECTION II – LA RESTRICTION DU DOMAINE D'APPLICATION DES NULLITES, UNE LIMITATION DES CONSEQUENCES DE L'APPLICATION IMMEDIATE DE L'ARTICLE 6 DE LA CESDHLF

571. Si l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF notamment du droit de l'assistance d'un avocat et du droit de se taire pendant la garde à vue a été le vecteur de nouvelles nullités fondées sur la méconnaissance de ces droits, elle a néanmoins engendré un certain nombre de risques qui ont conduit la jurisprudence à poser un certain nombre de restrictions afin sans doute de sauver les procédures en cours dont certaines portaient sur des infractions graves. Ces restrictions consistent, d'une part, en une application des règles relatives à l'accès à la nullité par la chambre criminelle (§ 1) et, d'autre part, à la distinction entre valeur probante et nullité d'un acte prononcée par la chambre criminelle (§ 2), ce qui pose la question de la conformité du droit français aux exigences européennes.

§ 1 – L'application des règles relatives à l'accès à la nullité par la chambre criminelle

572. Afin d'endiguer le flux des annulations fondées sur des moyens tirés de l'inconventionnalité des gardes à vue antérieures aux arrêts du 15 avril 2011 et de sauver ces procédures, la chambre criminelle a appliqué les règles en matière de nullité prévues par le code de procédure pénale tout en revenant sur sa jurisprudence antérieure quant à la qualité pour agir du demandeur à la nullité d'un acte concernant un tiers. En effet, l'application stricte du régime de nullité par la chambre criminelle (A) ainsi que le refus de la qualité pour agir du demandeur à la nullité d'un acte concernant un tiers (B) constitueraient dès lors des restrictions à l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF.

A – L'application stricte du régime de nullité par la chambre criminelle au regard des exigences européennes

573. Le code de procédure pénale a institué un mécanisme de purge des nullités permettant de limiter les requêtes en nullité. L'article 173-1 du code de procédure pénale prévoit tout d'abord que la personne mise en examen doit, sous peine d'irrecevabilité, soulever les moyens tirés de la nullité des actes ayant été réalisés avant son interrogatoire de première comparution

ou de cet interrogatoire dans un délai de six mois qui court à compter de la notification de la mise en examen de la personne, excepté si elle n'aurait pas pu les connaître. Le même principe est prévu s'agissant des moyens de nullité des actes accomplis avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs ou des actes lui ayant été notifiés en application du code de procédure pénale.

574. L'article 174 du code de procédure pénale prévoit ensuite le principe d'une fin de non-recevoir en disposant que lorsque la chambre de l'instruction est saisie sur le fondement de l'article 173 ou de l'article 221-3 du code de procédure pénale, tous les moyens de nullité de la procédure qui lui est transmise doivent, sans préjudice de son droit de les relever d'office, lui être proposés. Dans le cas contraire, les parties ne sont plus recevables pour soulever de tels moyens excepté dans le cas où elles n'auraient pas pu les connaître.

575. Ces dispositions ont été appliquées aux gardes à vue antérieures à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011 par la chambre criminelle. En effet, cette dernière a jugé que la forclusion prévue aux articles 173-1 et 174 du code de procédure pénale était applicable même en cas d'évolution de la jurisprudence¹²³¹, fermant ainsi les voies de la nullité en refusant de déroger à ce délai.

576. En outre, elle a refusé au requérant la possibilité de soulever des moyens tirés de l'absence de notification du droit de se taire et d'assistance d'un avocat qu'il n'avait pas soulevés devant la chambre de l'instruction en application des articles 173-1 et 174 du code de procédure pénale, moyens qui ne pouvaient davantage être recevables devant la Cour de cassation¹²³². Cette solution fut, par la suite, confirmée par un arrêt de la chambre criminelle du 9 novembre 2011 s'agissant du moyen tiré de la méconnaissance du droit à l'entretien avec un avocat en garde à vue soulevé devant la chambre de l'instruction avant les arrêts de la CEDH *Salduz* et *Dayanan* et de l'impossibilité de soulever de nouveaux moyens de nullité de la garde à vue fondés sur l'article 6 de la CESDHLF devant la Cour de cassation¹²³³.

¹²³¹ V. not. : Cass. crim., 13 septembre 2011, n° 11-82.857 (C. proc. pén., art. 173-1) ; Cass. crim., 27 septembre 2011, n° 11-81.458, Bull. crim. n° 186 ; *AJ pén.* 2012, p. 43, note C. GIRAULT (C. proc. pén., art. 173-1 et 174).

¹²³² Cass. crim., 27 avril 2011, n° 11-80.076, Bull. crim. n° 75.

¹²³³ Cass. crim., 9 novembre 2011, nos 05-87.745 et 09-86.381, Bull. crim. n° 230.

577. La chambre criminelle a enfin validé une application du dernier alinéa de l'article 385 du code de procédure pénale qui prévoit notamment que les moyens de nullité doivent être soulevés *in limine litis* en ce que le moyen tiré de la violation du droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue n'avait pas été soulevé devant les premiers juges avant toute défense au fond et que ce moyen avait été soulevé pour la première fois en appel¹²³⁴.

578. Par ailleurs, elle a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 173-1 du code de procédure pénale, validant ainsi le délai de forclusion prévu à cet article qui permet de sécuriser les procédures pénales et qui trouve sa justification au regard de l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, du pouvoir de la chambre de l'instruction de relever d'office tout moyen de nullité lors de l'examen de la régularité des procédures et enfin, de la possibilité pour la personne mise en examen de discuter de la valeur probante des pièces de procédure devant les juridictions de jugement¹²³⁵.

579. Le délai de forclusion prévu à l'article 173-1 du code de procédure pénale a en effet pour but de sécuriser les procédures pénales en évitant les requêtes en nullité tardives, et ce dans le souci d'une bonne administration de la justice. Afin d'éviter que le justiciable soit dans l'impossibilité de soulever des moyens de nullité après l'expiration de ce délai, le code de procédure pénale a prévu que la chambre de l'instruction est compétente pour relever d'office les moyens de nullité lorsqu'elle est saisie d'une requête en nullité. Toutefois, dans les cas où la nullité n'aurait pas été soulevée selon les formes prévues par le code de procédure pénale, le respect des dispositions de l'article 6 § 1 de la CESDHLF est assuré par la possibilité offerte au demandeur à la nullité de discuter de la valeur probante de ses auditions de garde à vue devant la juridiction de jugement. Invoquer l'annulation d'actes irréguliers lui serait plus profitable qu'un débat devant la juridiction de jugement portant sur la valeur probante de ces actes. Cette position questionne d'autant plus qu'en cas de jurisprudence nouvelle, de tels moyens de nullité ne sauraient en principe être recevables pour les procédures antérieures où le délai de forclusion est expiré.

580. Par ailleurs, la chambre criminelle a déterminé au gré de sa jurisprudence une théorie

¹²³⁴ Cass. crim., 28 septembre 2011, n° 11-82.157.

¹²³⁵ Cass. crim., 20 juillet 2011, n° 11-83.194, Bull. crim. n° 163, précit.

dite du support nécessaire selon laquelle seuls les actes qui ont pour support nécessaire l'acte irrégulier doivent être annulés¹²³⁶. La chambre criminelle a appliqué cette théorie pour refuser l'annulation d'actes de procédure qui n'ont pas pour support nécessaire une garde à vue dont l'annulation a été prononcée¹²³⁷.

581. Cette application jurisprudentielle des restrictions prévues par le code de procédure pénale en matière de recevabilité des requêtes en nullité a pour effet de limiter la portée des effets de l'inconventionnalité des gardes à vue décidées sous l'ancienne législation. La solution adoptée par la chambre criminelle consistant à appliquer le délai de forclusion prévu en cas de survenance de jurisprudence nouvelle a été favorablement accueillie par une partie de la doctrine au motif notamment que cette évolution jurisprudentielle est intervenue postérieurement aux actes de procédure dont il était demandé l'annulation pour méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat et du droit de se taire¹²³⁸.

582. Or, une partie de la doctrine souligne que la chambre criminelle verrouille de ce fait toute possibilité de contestation, et ce d'autant plus en cas d'évolution postérieure de la jurisprudence européenne que le requérant ne peut pas connaître par avance¹²³⁹. Dans la mesure où les parties ne pouvaient connaître à l'avance les moyens de nullité tirés de l'inconventionnalité du régime français de garde à vue du fait de l'absence du droit à l'assistance d'un avocat et de la notification du droit de se taire, les arrêts du 15 avril 2011 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation pouvaient justifier qu'un requérant puisse invoquer la nullité des procès-verbaux de sa garde à vue aux motifs qu'il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat et de la notification de son droit de se taire. Les requérants qui connaissaient la jurisprudence européenne en matière de droit à l'assistance de l'avocat en garde à vue sans l'avoir invoquée eu égard aux arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010 auraient pu, en toute hypothèse, se prévaloir de la dérogation prévue aux articles 173-1 et 174 du code de procédure pénale, comme le remarque une partie de la doctrine¹²⁴⁰.

¹²³⁶ V. not. : Cass. crim., 10 décembre 2003, n° 03-83.344, Bull. crim. n° 243 ; Cass. crim., 18 mars 2009, n° 08-83.172 ; Cass. crim., 23 février 2010, n° 09-83.870. V. aussi en matière de rétention douanière : Cass. crim., 7 avril 2010, n° 09-81.615.

¹²³⁷ V. not. : Cass. crim., 25 octobre 2011, n° 11-80.877 ; Cass. crim., 28 mars 2012, n° 11-83.012 ; Cass. crim., 12 avril 2012, n° 11-87.667 ; Cass. crim., 20 mars 2013, n° 12-85.148.

¹²³⁸ C. GIRAULT, note sous Cass. crim., 27 septembre 2011, in *AJ pén.* 2012, p. 43.

¹²³⁹ O. BACHELET, « Garde à vue : la sourde dissidence de la chambre criminelle », *Gaz. Pal.* 2011, n° 354, p. 5.

¹²⁴⁰ H. MATSOPOULOU, « Le contentieux de la nullité (...) », *Op. cit.*, p. 79. Cela était d'autant plus envisageable que la jurisprudence européenne relative au droit à l'assistance de l'avocat pendant la garde à

583. Ce mécanisme des purges de nullités prévu par le code de procédure pénale permet, en tout état de cause, de contrebalancer les revers d'une application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF à laquelle le droit français de la garde à vue n'était pas préparé en sécurisant davantage les procédures pénales au détriment de la défense des droits du justiciable.

584. Néanmoins, il n'est pas certain que l'application jurisprudentielle du régime de nullité prévu par le code de procédure pénale par la chambre criminelle soit conforme aux exigences européennes relatives au droit d'accès à un tribunal et au droit à un recours juridictionnel effectif. En effet, les justiciables restaient dans l'impossibilité de faire valoir en justice des atteintes tant aux formalités légales de la garde à vue qu'aux droits qui y sont rattachés dans le cas de gardes à vue décidées sous la législation alors en vigueur sans que l'assistance d'un avocat ou que la notification du droit de se taire n'ait été prévue.

585. Si l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF n'a eu aucune conséquence sur les condamnations définitives, la chambre criminelle n'a pas remis en cause les procédures alors en cours du fait de la théorie du support nécessaire et du mécanisme des purges de nullité dont l'inconventionnalité est toutefois, pour certains, patente¹²⁴¹. En effet, la jurisprudence de la CEDH semble aller dans ce sens¹²⁴². La réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour exercer un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect du principe de sécurité juridique¹²⁴³. Cette réglementation ainsi que l'application qui est faite de ces règles ne doivent cependant pas faire obstacle à un justiciable d'exercer une voie de recours disponible¹²⁴⁴. Il est ainsi permis de douter que le mécanisme des purges de nullité mis en place par le code de procédure pénale soit pleinement compatible avec les exigences européennes de ce point de vue là notamment au regard du droit d'accès à un tribunal et du droit à un recours juridictionnel effectif. Cette position consistant à appliquer le mécanisme des purges de nullité afin de ne pas prononcer d'annulation revient enfin, à l'égard des requérants, « à leur faire supporter les conséquences

vue est ancienne (CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, précit., § 38).

¹²⁴¹ O. BACHELET, « Garde à vue et champ temporel (...) », *Op. cit.*, p. 7

¹²⁴² V. not. : CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, req. n° 8225/78, Série A, n° 93, § 57. Dans cet arrêt, la CEDH a en effet jugé que les limitations au droit d'accès à un tribunal « ne se concilient avec l'article 6 par : 1 (art. 6-1) que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

¹²⁴³ CEDH, 26 juillet 2007, *Walchli c/ France*, req. n° 35787/03, § 27.

¹²⁴⁴ CEDH, 17 janvier 2006, *Barbier c/ France*, req. n° 76093/01, § 26.

des divergences entre les autorités internes dans l'application du droit européen »¹²⁴⁵ et à privilégier la sécurisation des procédures en cours sur la protection des droits en garde à vue.

586. Ce refus de prononcer la nullité de gardes à vue qui ne sont pas conformes aux exigences européennes est donc difficilement compréhensible surtout au regard de l'effet attaché aux arrêts de la CEDH qui sont opposables aux Etats membres sans que ceux-ci ne soient attaqués devant elle ou qu'ils n'aient modifié leur législation comme l'Assemblée plénière de la Cour de cassation l'a rappelé.

587. Les moyens tirés de l'inconventionnalité de gardes à vue pouvaient donc être recevables pour la première fois devant la Cour de cassation, les principes fondamentaux de procédure consacrés tant par la CESDHLF que par la CEDH étant des moyens de pur droit¹²⁴⁶. Cette application stricte du régime de nullité par la chambre criminelle illustre bien l'antagonisme qu'il y a pu avoir entre, d'une part, la volonté de sauvegarder les procédures pénales décidées conformément aux dispositions légales alors en vigueur et, d'autre part, les exigences européennes. Cette source de nullités, fondée sur l'inconventionnalité des gardes à vue décidées dans le cadre d'une législation ne reconnaissant ni le droit à l'assistance d'un avocat, ni la notification du droit de se taire au suspect et qui tendait déjà à se tarir¹²⁴⁷, a permis une prise de conscience des justiciables des droits dont ils bénéficiaient ainsi qu'une évolution profonde et rapide de la garde à vue. Dans l'attente de futures évolutions jurisprudentielles, le requérant devra être en capacité de se prévaloir de jurisprudences nouvelles favorables quant à la protection de ses droits dans le contentieux de la nullité, le législateur devant alors traduire ces éventuelles évolutions dans le droit positif.

588. Si la chambre criminelle a appliqué strictement le régime de nullité dont il est permis de douter de la conformité aux exigences européennes quant à ses conséquences sur l'exercice par le justiciable d'une voie de recours disponible et effective, elle a également prévu une autre restriction liée à l'accès à la nullité par le refus de la qualité pour agir du demandeur à la nullité d'un acte ou d'une pièce de procédure concernant un tiers.

¹²⁴⁵ O. BACHELET, « Garde à vue et champ temporel (...) », *Op. cit.*, p. 7

¹²⁴⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹²⁴⁷ G. DI MARINO, « La nullité de la garde à vue » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, J.-B. PERRIER et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 99.

B – Le refus de la qualité pour agir du demandeur à la nullité d'un acte ou d'une pièce de procédure concernant un tiers

589. Afin de limiter les conséquences de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF en matière de garde à vue, la chambre criminelle est aussi revenue sur sa jurisprudence antérieure en refusant de reconnaître la qualité pour agir d'un demandeur en nullité qui souhaite contester un acte ou une pièce de procédure qui concerne un tiers par lequel il a été mis en cause. D'une interprétation extensive (1) de cette qualité pour agir, la chambre criminelle est passée à une interprétation restrictive (2).

1 – Une interprétation extensive

590. La qualité pour agir du demandeur en nullité d'un acte ou d'une pièce de procédure concernant un tiers est importante dans la protection des droits dans la mesure où les déclarations d'un tiers dans une autre procédure peuvent mettre en cause le prévenu et lui porter préjudice. Condition de recevabilité de la demande en nullité, elle est remplie dès lors qu'une partie à la procédure présente la demande et que l'acte ou la pièce de procédure dont la nullité est invoquée se rapporte aux faits qui lui sont reprochés. En l'état actuel du droit, la violation des dispositions relatives à la garde à vue ne peut entraîner la nullité que si cette violation porte atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, c'est-à-dire que « *les dispositions méconnues doivent avoir été édictées pour la protection de ses droits* »¹²⁴⁸.

591. Sous l'empire de la jurisprudence antérieure, la qualité pour agir était initialement reconnue uniquement à la personne mise en examen qui ne pouvait pas invoquer la nullité d'un acte ou d'une pièce de procédure concernant un tiers¹²⁴⁹. Par la suite, la jurisprudence a toujours été constante¹²⁵⁰.

592. Dans le cadre de deux affaires en matière d'écoutes téléphoniques qui ont donné lieu à deux arrêts très remarquables, la CEDH a adopté une position toute autre selon laquelle la

¹²⁴⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1303, n° 2022.

¹²⁴⁹ Cass. crim., 10 mars 1993, n° 91-80.936, Bull. crim. n° 106. En effet, il a été jugé en matière d'écoutes téléphoniques que seule la personne titulaire de la ligne pouvait demander la nullité de la procédure même si les propos d'un tiers à la procédure avaient été interceptés.

¹²⁵⁰ V. not. : Cass. crim., 14 novembre 2001, n° 01-85.965, Bull. crim. n° 238 ; Cass. crim., 15 février 2000, n° 99-86.623, Bull. crim. n° 68 ; Cass. crim., 4 mars 2004, n° 03-85.983, Bull. crim. n° 57.

personne mise en cause devait pouvoir invoquer la nullité d'une procédure ou d'un acte la mettant en cause dès l'instant où ils pouvaient produire des conséquences sur la procédure qui la concerne directement. Nuançant la position du juge français, la CEDH a en effet jugé dans un premier arrêt du 24 août 1998 que « *le raisonnement de la Cour de cassation pourrait conduire à des décisions privant de la protection de la loi un nombre très important de personnes, à savoir toutes celles qui conversent sur une autre ligne téléphonique que la leur. Cela reviendrait d'ailleurs, en pratique, à vider le mécanisme protecteur d'une large partie de sa substance* »¹²⁵¹. La CEDH s'est également prononcée sur l'impossibilité de contester la transcription d'écoutes téléphoniques issues d'une autre procédure, mais versées dans le dossier de procédure du requérant dans un deuxième arrêt du 29 mars 2005 par lequel, après avoir recherché si le requérant « *a disposé d'un "contrôle efficace" pour contester les écoutes téléphoniques dont il a fait l'objet* »¹²⁵², elle a condamné la France en reprenant la même argumentation que dans son arrêt du 24 août 1998 précité¹²⁵³.

593. La réception de cette jurisprudence européenne par la chambre criminelle s'est faite sans difficultés, celle-ci ayant jugé qu'une personne mise en examen devait pouvoir soulever la nullité d'un acte accompli dans une procédure à laquelle elle n'a pas été une partie et qui a été versé dans la procédure qui la concerne¹²⁵⁴.

594. En revanche, la chambre criminelle a posé certaines limites à cette jurisprudence libérale en matière de garde à vue en jugeant que « *le requérant à la nullité peut invoquer l'irrégularité d'un acte de la procédure concernant un tiers si cet acte, illégalement accompli, a porté atteinte à ses intérêts* »¹²⁵⁵. Pour être recevable, le demandeur en nullité devait donc démontrer l'existence d'un grief. Ainsi, la chambre criminelle a interprété de manière extensive la notion de partie dont les intérêts peuvent être atteints par la méconnaissance d'une formalité substantielle¹²⁵⁶, opérant ainsi un revirement de jurisprudence favorable à la

¹²⁵¹ CEDH, 24 août 1998, *Lambert c / France*, req. n° 88/1997/872/1084, Rec. 1998-V, § 38; *D.* 1999, p. 271, obs. J.-F. RENUCCI ; *RSC* 1998, p. 829, obs. L.-E. PETTITI ; *RSC* 1998, p. 384, obs. R. KOERING-JOULIN ; *JCP G* 1999.I.105, n° 45, obs. F. SUDRE.

¹²⁵² CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c / France*, req. n° 57752/00, § 36 ; *JCP G* 2005.II.10091, note L. DI RAIMONDO ; *D.* 2005, p. 1755, note J. PRADEL.

¹²⁵³ *Ibid.*, § 41.

¹²⁵⁴ Cass. crim., 18 janvier 2006, n° 05-86.447, Bull. crim. n° 22.

¹²⁵⁵ Cass. crim., 6 septembre 2006, n° 06-84.869, Bull. crim. n° 208 ; *D.* 2007, pan. 973, obs. J. PRADEL ; *AJ pén.* 2006, p. 509, note C. GIRAULT ; *JCP G* 2007.II.10081, note H. MATSOPOULOU.

¹²⁵⁶ H. MATSOPOULOU, « Un revirement jurisprudentiel défavorable à l'admission d'une demande d'annulation d'une audition en garde à vue », *D.* 2012, n° 12, p. 781.

préservation des droits des parties et conforme au droit à un recours juridictionnel effectif contrairement à sa jurisprudence initiale. Par cette décision, elle avait alors redonné de l'importance à la condition de l'existence d'un grief afin de pouvoir se prévaloir de la nullité. La chambre criminelle avait considéré néanmoins comme irrecevable la demande de nullité de la garde à vue d'un tiers formée par une personne mise en examen au motif qu'il n'était pas démontré en quoi l'irrégularité avait porté atteinte à ses intérêts¹²⁵⁷. De manière générale, pour pouvoir invoquer une nullité du fait de la violation d'une formalité ou d'un droit de la mesure litigieuse, il est nécessaire que cette violation ait causé un préjudice au demandeur à la nullité, ce qui permet au juge de ne pas annuler systématiquement les procédures dans lesquelles une violation est constatée et d'introduire ainsi dans le droit une certaine logique juridique.

595. Admettant qu'une personne mise en examen pouvait demander l'annulation d'un acte ou d'une pièce de procédure concernant un tiers si cet acte ou cette pièce de procédure avait porté atteinte à ses intérêts, la chambre criminelle permettait ainsi aux justiciables de faire valoir pleinement leurs droits tout en préservant la sécurité des procédures. Toutefois, cette interprétation extensive de la qualité pour agir a par la suite donné lieu à une interprétation restrictive de la chambre criminelle.

2 – Une interprétation restrictive

596. La chambre criminelle a toutefois jugé dans deux arrêts importants rendus le même jour que « *la méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'acte ou de pièce de procédure que par la partie qu'elle concerne* »¹²⁵⁸ et que « *le demandeur était sans qualité pour se prévaloir de la méconnaissance d'un droit qui appartient en propre à une autre personne* »¹²⁵⁹.

¹²⁵⁷ V. not. : Cass. crim., 31 mai 2007, n° 07-80.928, Bull. crim. n° 146 ; Cass. crim., 27 septembre 2011, n° 11-81.458, Bull. crim. n° 186, précit. ; Cass. crim., 27 avril 2011, n° 11-80.076, Bull. crim. n° 75, précit.

¹²⁵⁸ Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-87.757 ; RSC 2012, p. 394, obs. D. BOCCON-GIBOD ; *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS.

¹²⁵⁹ Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-84.694, Bull. crim. n° 43 ; *D.* 2012, p. 775, note D. BOCCON-GIBOD ; *D.* 2012, pan. 2118, obs. J. PRADEL ; *AJ pén.* 2012, p. 159, note C. GUERY ; *Dr. pén.* 2012, n° 4, comm. n° 61, obs. A. MARON et M. HAAS ; *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS ; *Procédures* 2012, n° 4, comm. n° 127, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 171, p. 5, note B. BOULOC.

597. Ayant adopté cette solution quelques années plus tôt dans un arrêt peu remarqué¹²⁶⁰, la chambre criminelle a, par ces décisions, marqué un arrêt net à sa jurisprudence libérale. Rompant en effet avec sa jurisprudence antérieure permettant au tiers d'agir en nullité contre un acte ou une pièce de procédure concernant une autre procédure à la condition de démontrer l'existence d'un grief laquelle constituait « *un véritable progrès dans le droit des nullités* »¹²⁶¹, la solution posée dans ces deux arrêts du 14 février 2012 a modifié les règles qui prévalaient jusqu'alors. La position de la chambre criminelle a pu ainsi être qualifiée de « *véritable retour en arrière* »¹²⁶² et de « *regrettable recul* »¹²⁶³.

598. Ainsi par cette solution qui paraît dès lors peu respectueuse des droits, la chambre criminelle s'est située sur le terrain de la qualité pour agir plutôt que sur celui de la démonstration de l'existence d'un grief, fermant de ce fait la seule voie offerte au requérant pour faire valoir ses droits. En effet, la question du grief ne se pose que si la partie a qualité pour agir afin de soulever la nullité de l'acte en question¹²⁶⁴. Certains auteurs ont qualifié cette position comme une « *privatisation de la qualité pour agir* »¹²⁶⁵.

599. Cette position s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel tendant à cantonner les conséquences de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF¹²⁶⁶, justifiant ainsi de revenir « *à une certaine orthodoxie juridique* »¹²⁶⁷. Rejoignant cette position, une partie de la doctrine estime que cette solution est satisfaisante dans la mesure où les articles 171 et 802 du code de procédure pénale sont clairs et sans équivoque sur l'impossibilité pour les tiers de soulever la nullité d'actes qui ne les concernent pas¹²⁶⁸. D'autres estiment, au contraire, que les rédactions actuelles de ces articles ne limitent pas le droit de recours à celui qui est directement visé par l'acte irrégulier, la formulation employée par le législateur étant suffisamment large pour que la chambre criminelle en détermine le champ d'application¹²⁶⁹. En effet, les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ne limitent pas à la personne

¹²⁶⁰ Cass. crim., 24 novembre 2010, n° 10-86.713.

¹²⁶¹ H. MATSOPOULOU, « Un revirement jurisprudentiel (...) », *Op. cit.*, p. 781.

¹²⁶² H. MATSOPOULOU, « Un revirement jurisprudentiel (...) », *Op. cit.*, p. 780.

¹²⁶³ H. MATSOPOULOU, « Le contentieux de la nullité (...) », *Op. cit.*, p. 82.

¹²⁶⁴ Ch. GUERY, « Touche pas à ma garde à vue », *AJ pén.* 2012, p. 162.

¹²⁶⁵ J. DANET, « Nullités : qualité à agir et atteinte aux intérêts de la personne concernée, vers une régression des droits de la défense ? », *RSC* 2013, p. 594.

¹²⁶⁶ Cass. crim., 20 novembre 2011, n°s 05-87.745 et 09-86.381, *Bull. crim.* n° 230.

¹²⁶⁷ Ch. GUERY, « Touche pas (...) », *Op. cit.*, p. 162.

¹²⁶⁸ *Ibid.*, p. 161.

¹²⁶⁹ H. MATSOPOULOU, « Un revirement jurisprudentiel (...) », *Op. cit.*, p. 782.

concernée le droit de recours, la loi parlant d'atteinte aux intérêts d'une « *partie* », notion suffisamment large pour être interprétée de manière extensive, afin de reconnaître le droit de demander la nullité d'un acte violant une formalité substantielle, ce qui permet à la chambre criminelle de déterminer avec une grande latitude le champ d'application de la nullité¹²⁷⁰.

600. Par ailleurs, cette solution dégagée par la chambre criminelle à travers ses deux arrêts montre bien que les nullités en matière de garde à vue sont des nullités d'ordre privé qui ne protègent que les intérêts de la personne concernée par la mesure¹²⁷¹. L'intérêt d'un tel système pour les justiciables est moindre. En effet, ces derniers ne seront pas en mesure de faire valoir leurs droits en cas de préjudice causé par un acte de procédure dont ils ne peuvent invoquer la nullité. Un auteur préconise ainsi de revenir à une distinction entre les nullités d'ordre public qui peuvent être invoquées sans avoir à démontrer l'existence d'un grief et les nullités d'intérêt privé soumises à la démonstration d'un tel grief¹²⁷². Cette position paraît être souhaitable, l'existence d'un grief permettant, d'une part, aux juges de ne pas systématiquement prononcer la nullité et, d'autre part, aux justiciables de pouvoir faire valoir leurs droits. En affirmant que certains droits appartiennent en propre à une personne suivant ainsi la position suggérée par l'avocat général dans ses conclusions, la chambre criminelle en revient, en réalité, à une distinction classique entre nullité d'ordre public et nullité d'ordre privé¹²⁷³.

601. Si cette solution semble remettre de l'ordre dans le régime complexe de nullité, il n'est pas logique qu'une personne soit poursuivie voire condamnée sur le fondement d'un acte ou d'une pièce de procédure irrégulier qu'elle ne peut pas contester en justice aux motifs qu'il ne la concerne pas et qu'elle n'a pas qualité pour agir pour invoquer la violation d'un droit qui appartient à une autre personne. En se fondant sur la notion de « *droits personnels* », la chambre criminelle admet implicitement qu'un acte ou une pièce de procédure irrégulier puisse en effet fonder une condamnation, le principe de loyauté n'ayant pas été respecté du fait de l'impossibilité pour le demandeur d'agir en nullité contre l'acte ou la pièce de procédure qui lui a causé un préjudice¹²⁷⁴. En faisant référence à cette notion, la chambre criminelle prive définitivement le demandeur en nullité de toute possibilité de contestation.

¹²⁷⁰ H. MATSOPOULOU, « Le contentieux de la nullité (...) », *Op. cit.*, p. 81.

¹²⁷¹ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 222.

¹²⁷² G. DI MARINO, « La nullité (...) », *Op. cit.*, p. 103.

¹²⁷³ Ch. GUERY, « Touche pas (...) », *Op. cit.*, p. 162.

¹²⁷⁴ H. MATSOPOULOU, « Le contentieux de la nullité (...) », *Op. cit.*, p. 82.

602. Cette impossibilité constitue néanmoins une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif tel qu'il a été consacré par les jurisprudences constitutionnelle¹²⁷⁵ et européenne¹²⁷⁶. Cette position de la chambre criminelle a d'ailleurs pu être considérée comme reflétant « *une conception limitative des dispositions qui encadrent la garde à vue qui seraient dictées exclusivement pour garantir la liberté individuelle de la personne soumise à la contrainte* »¹²⁷⁷. Il apparaît néanmoins au regard des exigences européennes relatives au droit à l'assistance de l'avocat pendant la garde à vue et au droit de se taire que la loi doit garantir les droits de la défense au stade de l'acquisition de la preuve ainsi que la fiabilité de celle-ci, ce qui suppose que la nullité de la garde à vue devrait être envisagée comme une nullité d'ordre public invocable par un tiers à la mesure¹²⁷⁸.

603. Ainsi, le demandeur de la nullité qui peut être mis en cause par une personne gardée à vue dans une autre procédure se retrouve dans l'impossibilité de contester les déclarations recueillies au cours de cette autre procédure qui l'incriminent et qui peuvent potentiellement porter atteinte à ses intérêts. Si le prouver est difficilement démontrable, il apparaît évident qu'il y a violation du principe de loyauté de la procédure dès lors qu'une procédure est ouverte à l'encontre d'une personne sur le fondement d'un acte irrégulier concernant un tiers¹²⁷⁹. Si la valeur probante des déclarations d'un tiers pendant sa garde à vue mettant en cause le demandeur en nullité peut tout de même être discutée lors d'un débat contradictoire comme l'a souligné l'avocat général dans ses conclusions¹²⁸⁰, des éléments de preuve obtenus dans une autre procédure concernant un tiers et mettant en cause le requérant sans que ce dernier ne puisse en obtenir l'annulation si celle-ci est justifiée ne sauraient fonder une décision de condamnation.

604. Cette solution sera par la suite confirmée par la chambre criminelle¹²⁸¹. Par ailleurs, la

¹²⁷⁵ V. not. : Cons. const., déc. n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *JO* du 13 avril 1996, p. 5724, Rec. Cons. const., p. 43, consid. n° 83 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : "Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ». Le Conseil constitutionnel rattache ici le droit à un recours juridictionnel effectif à l'article 16 de la DDHC.

¹²⁷⁶ V. not. : CEDH, Gr. ch., 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, req. n° 30210/96, Rec. 2000-XI, § 157.

¹²⁷⁷ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 223.

¹²⁷⁸ *Idem*.

¹²⁷⁹ H. MATSOPOULOU, « Un revirement jurisprudentiel (...) », *Op. cit.*, p. 782.

¹²⁸⁰ D. BOCCON-GIBOD, note sous Cass. crim., 14 février 2012, in *D.* 2012, p. 775.

¹²⁸¹ V. not. : Cass. crim., 10 mai 2012, n° 11-87.328, Bull. crim. n° 116 ; Cass. crim., 11 déc. 2013, n° 12-83.296, Bull. crim. n° 254 ; Cass. crim., 12 juin 2014, n° 13-81.449 ; Cass. crim., 5 mars 2014, n° 12-82.233.

solution dégagée dans les arrêts du 14 février 2012 a été appliquée dans d'autres hypothèses que la garde à vue¹²⁸². Il serait ainsi souhaitable comme le préconise une partie de la doctrine¹²⁸³ que la personne ayant subi un préjudice, du fait de déclarations recueillies irrégulièrement dans une procédure qui ne la concerne pas, puisse invoquer l'irrégularité de cette procédure notamment dans les hypothèses où elle est mise en cause par une autre personne durant la garde à vue de cette dernière, la démonstration d'un grief devant être obligatoire pour préserver à la fois la sécurité des procédures et les droits des parties.

605. A ces restrictions liées à l'accès à la nullité empêchant le demandeur en nullité de faire valoir ses droits en justice dont la chambre criminelle applique à la lettre les mécanismes prévus par le code de procédure pénale, d'autres restrictions existent et portent sur la distinction entre la valeur probante et la nullité d'un acte prononcée par la chambre criminelle.

§ 2 – La distinction entre valeur probante et nullité d'un acte prononcée par la chambre criminelle

606. La règle posée par la chambre criminelle consistant à distinguer la valeur probante et la nullité d'un acte de procédure irrégulier s'inscrit dans le cadre d'une évolution jurisprudentielle tendant à limiter les conséquences de l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF, mais aussi à ne pas faire peser une épée de Damoclès sur les procédures pénales. De l'impossible prise en compte d'éléments de preuve irréguliers recueillis en garde à vue en tant que fondement d'une décision de condamnation (A) à la possible prise en compte d'éléments de preuve irréguliers recueillis en garde à vue en tant que fondement partiel d'une décision de condamnation (B) lorsque d'autres éléments de preuve peuvent fonder cette décision, l'évolution de la jurisprudence de la chambre criminelle continue d'interroger quant à la protection des droits du justiciable.

¹²⁸² Cass. crim., 26 juin 2013, n° 13-81.491, Bull. crim. n° 164. A propos de cet arrêt, v. : J. DANET, « Nullités : qualité à agir et atteinte aux intérêts de la personne concernée, vers une régression des droits de la défense ? », *RSC* 2013, p. 591.

¹²⁸³ H. MATSOPOULOU, « Un revirement jurisprudentiel (...) », *Op. cit.*, p. 783. Pour cet auteur, la méconnaissance des formalités substantielles et des droits attachés à la garde à vue doit pouvoir être invoquée par la partie concernée, mais également par toute personne qui a subi un préjudice du fait de l'accomplissement de l'acte irrégulier. Néanmoins, la personne devra, en tout état de cause, démontrer l'existence d'un grief. Cette solution paraît équilibrée et conforme au principe de loyauté.

A – L'impossible prise en compte d'éléments de preuve irréguliers recueillis en garde à vue en tant que fondement d'une décision de condamnation

607. Les juges du fond ne peuvent pas prendre en compte des éléments de preuve irréguliers, comme des déclarations recueillies en garde à vue, sans que l'intéressé n'ait bénéficié de l'assistance d'un avocat, ni reçu la notification de son droit de se taire afin de fonder une décision de condamnation. C'est ainsi que les juridictions judiciaires ont été incitées à sauver les procédures inconvencionnelles en démontrant, lorsque cela était possible, que les poursuites avaient été engagées sur le fondement d'éléments autres que ceux issus de la garde à vue. Il s'agissait alors pour les juges de démontrer qu'ils n'avaient pas fondé leur décision de culpabilité sur les déclarations recueillies pendant la garde à vue.

608. Dans deux arrêts remarquables dont la portée concernait toutes les gardes à vues antérieures à la réforme du 14 avril 2011, la chambre criminelle a procédé de la sorte en n'ayant pas censuré l'arrêt qui a annulé la garde à vue d'un prévenu avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 « *dès lors qu'il a eu pour seule conséquence que les actes annulés n'ont pas constitué des éléments de preuve fondant la décision de culpabilité du prévenu* »¹²⁸⁴.

609. Par ces arrêts, la chambre criminelle « *distingue ici la question de l'annulation d'actes établis en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de la question de leur valeur probante* »¹²⁸⁵. Pour elle, la décision de condamnation est justifiée du fait que la cour d'appel a écarté les actes annulés de la garde à vue pour défaut d'assistance effective d'un avocat afin de justifier la condamnation du prévenu en se fondant sur d'autres éléments de preuve recueillis en dehors de la garde à vue. Ainsi, cette décision concilie, d'une part, la sécurité juridique processuelle due notamment au report des effets de l'abrogation de la décision du 30 juillet 2010 du Conseil constitutionnel et, d'autre part, l'effet que les garanties processuelles fondamentales doivent produire sur la validité de la preuve pénale¹²⁸⁶.

610. Au regard de cette jurisprudence, les juges doivent donc en principe écarter les

¹²⁸⁴ Cass. crim., 4 janvier 2011, n° 10-85.520, Bull. crim. n° 3, précit. V. également : Cass. crim., 18 janvier 2011, n° 10-83.750, Bull. crim. n° 9, précit.

¹²⁸⁵ J. DANET, obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2011, in *RSC* 2011, p. 144. V. aussi du même auteur : « Garde à vue : précision d'importance ! », *AJ pén.* 2011, p. 83.

¹²⁸⁶ J. DANET, obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2011, précit.

éléments de preuve irréguliers et ne pas s'en servir même si d'autres éléments de preuve les corroborent pour fonder une décision de condamnation. Telle est la « *logique de cette décision habile qui veut mettre la jurisprudence de la chambre criminelle du 19 octobre dernier à l'abri de la critique de la cour européenne* »¹²⁸⁷. Ainsi, les déclarations recueillies en garde à vue sans que la personne n'ait bénéficié de l'assistance d'un avocat, ni reçu la notification de son droit de se taire ne sauraient fonder une décision de condamnation du fait de l'inconventionnalité de la garde à vue, seuls des éléments de preuve réguliers pouvant fonder une décision de condamnation conformément au principe de loyauté.

611. Entre-temps, la chambre criminelle a également jugé que les auditions irrégulières au regard des exigences européennes devaient encourir la nullité tout comme les actes postérieurs dont ces auditions constituent le support nécessaire¹²⁸⁸.

612. Par la suite, la chambre criminelle a précisé davantage sa position en jugeant, dans un arrêt du 7 février 2012, que les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue dont l'avocat qui a été avisé dès la notification des droits ne s'est jamais présenté n'encouraient pas la censure « *dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que, pour le déclarer coupable des faits visés à la prévention, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur ses déclarations recueillies en garde à vue* »¹²⁸⁹, replaçant ainsi la matière sur le terrain des nullités d'ordre privé¹²⁹⁰.

613. Cet arrêt a pu être considéré comme attestant d'une « *tendance jurisprudentielle gravement préjudiciable aux droits de la défense* »¹²⁹¹. Cette solution admet que la méconnaissance du droit à l'assistance de l'avocat en garde à vue n'entraîne pas la nullité de la garde à vue en l'absence d'un grief. Appliquant sans le citer le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale qui était manifestement inapplicable en l'espèce, la chambre criminelle lui donne toutefois une portée qui n'est pas la sienne¹²⁹². En effet, la chambre criminelle reconnaît que la nullité d'un acte ou d'une pièce de procédure est

¹²⁸⁷ *Idem.*

¹²⁸⁸ Cass. crim., 31 mai 2011, n^{os} 11-81.459, 11-80.034, 10-88.293, 10-88.809 et 11-81.412, Bull. crim. n^{os} 111, 113, 114, 115 et 116, précit.

¹²⁸⁹ Cass. crim., 7 février 2012, n^o 11-83.676, Bull. crim. n^o 37 ; *Gaz. Pal.* 2012, n^o 52, p. 17, note O. BACHELET ; *Dr. pén.* 2012, n^o 9, chron. n^o 7, obs. V. LESCLOUS.

¹²⁹⁰ M. GUERRIN, V^o Nullités de procédure, précit., n^o 62.

¹²⁹¹ O. BACHELET, note sous Cass. crim., 7 février 2012, in *Gaz. Pal.* 2012, n^o 52, p. 17.

¹²⁹² *Idem.*

encourue pour défaut d'assistance d'un avocat de la personne gardée à vue, mais l'écarte au motif que d'autres éléments de preuve corroborant les déclarations recueillies en garde à vue ont fondé la condamnation de l'intéressé. Selon un auteur, « *l'atténuation de la force probante des aveux obtenus en l'absence d'un avocat est instrumentalisée afin d'empêcher que cette absence n'entraîne la nullité des procès-verbaux litigieux* »¹²⁹³. Les procès-verbaux irréguliers demeurent ainsi dans le dossier de procédure, ce qui est préjudiciable aux droits de la défense.

614. Par la suite, la chambre criminelle a confirmé cette solution¹²⁹⁴. En excluant toute prise en compte d'un élément de preuve irrégulier en tant que fondement même partiel d'une décision de condamnation, la chambre criminelle, même si elle a posé une règle explicite, a préféré se situer sur le terrain de la force probante plutôt que sur celui de la nullité.

615. En tout état de cause, cette solution consistant à interdire la prise en compte d'un élément de preuve irrégulier est conforme à la jurisprudence européenne selon laquelle un témoignage oculaire non corroboré par d'autres éléments de preuve était en l'espèce une « *preuve de poids sans laquelle la probabilité d'une condamnation aurait été bien moindre* » qui ne pouvait être qualifié de preuve manifestement fiable¹²⁹⁵ et qui nécessite des éléments compensateurs que son admission fait subir à la défense. En l'espèce, il s'agissait, d'une part, de la possibilité pour le requérant de contester ou de réfuter ce témoignage ou en faisant citer à comparaître un autre témoin et, d'autre part, de la mise en garde du juge faite aux jurés à l'égard du témoignage. La CEDH a également jugé que « *ni l'un quelconque de ces facteurs ni la combinaison des deux n'étaient aptes à suffisamment compenser les obstacles auxquels la défense se trouvait confrontée* »¹²⁹⁶ et que « *le caractère déterminant du témoignage de T. en l'absence dans le dossier de preuves solides aptes à le corroborer emporte la conclusion que les jurés n'ont pas pu apprécier correctement et équitablement la fiabilité de ce témoignage* »¹²⁹⁷. Enfin, la prise en compte par la juridiction de déclarations faites sans avocat, même si elles corroborent d'autres preuves, est contraire au droit à un procès équitable¹²⁹⁸.

¹²⁹³ *Idem.*

¹²⁹⁴ Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-84.711, Bull. crim. n° 60 ; *Procédures* 2012, n° 6, comm. n° 197, obs. J. BUISSON ; *RSC* 2012, p. 925, obs. J.-F. RENUCCI.

¹²⁹⁵ CEDH, Gr. ch., 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, req. n°s 26766/05 et 22228/06, Rec. 2011, § 160 ; *D.* 2012, p. 586, note J.-F. RENUCCI ; *JDI* 2012, p. 1051, obs. O. BACHELET ; *RTDH* 2012, p. 693, obs. O. MICHIELS.

¹²⁹⁶ *Ibid.*, § 162.

¹²⁹⁷ *Ibid.*, § 165.

¹²⁹⁸ CEDH, 17 janvier 2012, *Fidanci c/ Turquie*, req. n° 17730/07, § 20, 38 et 39 ; *D.* 2012, p. 361, obs. O. BACHELET.

616. Toutefois, la chambre criminelle a opéré, par la suite, un revirement de jurisprudence encore d'actualité en adoptant une position selon laquelle des éléments de preuve irréguliers recueillis en garde à vue peuvent fonder une décision de condamnation lorsque d'autres éléments de preuve fondent également cette décision.

B – La possible prise en compte d'éléments de preuve irréguliers recueillis en garde à vue en tant que fondement partiel d'une décision de condamnation

617. Pouvant contribuer à forger la conviction des juges, les actes ou pièces de procédure irréguliers issus d'une garde à vue peuvent ne pas encourir l'annulation, les juges pouvant prendre en compte ces éléments de preuve irréguliers pour fonder en partie une décision de condamnation en présence d'autres éléments de preuve réguliers qui, eux, fondent également cette décision. Ici, la chambre criminelle fait prévaloir le critère de la force probante de ces actes irréguliers sur celui de la nullité (1). Cette position semble avoir été adoptée en écho au dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, dont la réécriture (2) serait en effet nécessaire afin peut-être d'inspirer, à nouveau et autrement, la chambre criminelle.

1 – La prévalence du critère de la force probante des actes irréguliers sur la nullité

618. Revenant sur la position adoptée dans l'arrêt du 11 mai 2011¹²⁹⁹, la chambre criminelle a admis que des aveux recueillis sans l'assistance d'un avocat pouvaient fonder partiellement une décision de condamnation¹³⁰⁰. Une partie de la doctrine a considéré que cette solution, qui est conforme à la lettre de l'article préliminaire du code de procédure pénale mais contraire aux exigences européennes, « favorise le contournement des droits de la défense »¹³⁰¹.

619. Par la suite, la chambre criminelle a confirmé et précisé ce revirement de jurisprudence. Elle a en effet jugé que la nullité n'était pas encourue « *dès lors que, pour retenir la culpabilité de ce dernier, les juges ne se sont fondés ni exclusivement ni même*

¹²⁹⁹ Les déclarations faites par un suspect en garde à vue par lesquelles il s'est incriminé sans qu'il ne soit assisté d'un avocat ne peuvent pas fonder une décision de condamnation. V. *supra* n°s 607 et s.

¹³⁰⁰ Cass. crim., 16 novembre 2011, n° 10-88.835.

¹³⁰¹ O. BACHELET, « Garde à vue : la sourde dissidence (...) », *Op. cit.*, p. 5. Pour cet auteur, cet arrêt est une véritable « *dissidence* » de la chambre criminelle à l'égard des exigences européennes.

essentiellement sur les déclarations recueillies au cours de sa garde à vue »¹³⁰². Elle avait déjà en outre admis cette solution quelques jours plus tôt¹³⁰³.

620. La chambre criminelle privilégie de ce fait très nettement la valeur probante à la nullité. En effet, elle a jugé dans un précédent arrêt du 6 mars 2012 que même si l'avocat du requérant n'avait pas été prévenu lors de sa garde à vue et que la notification des droits était irrégulière, la nullité des procès-verbaux n'était pas encourue dès lors que les juges du fond se sont fondés sur d'autres éléments de preuve pour condamner la personne¹³⁰⁴. Les pièces de procédure irrégulières ne sont pas annulées, mais elles acquièrent une force probante sur laquelle il est possible, pour les parties, de discuter. Rompue à cet exercice, la chambre criminelle est « coutumière de la "balance" entre validité d'un acte de procédure et force probante de cet acte lorsqu'elle écarte l'annulation d'un acte »¹³⁰⁵. Conforme à l'article préliminaire du code de procédure pénale, cette solution basée sur la valeur probante des déclarations afin d'écartier la nullité si la condamnation du prévenu n'est fondée ni exclusivement, ni essentiellement sur les déclarations faites en garde à vue sans l'assistance d'un avocat, ou sans notification du droit de se taire a pu être considérée comme « excessivement dangereuse »¹³⁰⁶.

621. La force probante partielle d'éléments de preuve irréguliers non annulés pose en effet la question du développement dans notre procédure pénale « d'une forme nouvelle de légalité des preuves dont la complexité peut être redoutée »¹³⁰⁷. Admettre que des déclarations recueillies pendant la garde à vue sans que la personne gardée à vue n'ait bénéficié de l'assistance d'un avocat, ni reçu la notification de son droit de se taire puissent fonder partiellement une décision de condamnation si d'autres éléments de preuve réguliers fondent cette décision est un processus qui se révèle tant complexe que dangereux pour les droits des parties en ce qu'il se base sur l'implicite. En effet, le juge pourra « justifier la condamnation

¹³⁰² Cass. crim., 21 mars 2012, n° 11-83.637, Bull. crim. n° 78 ; *Dr. pén.* 2012, n° 5, comm. n° 78, note A. MARON et M. HAAS ; Cass. crim., 12 septembre 2012, n° 11-87.281, Bull. crim. n° 185. V. aussi : Cass. crim., 12 février 2014, nos 12-84.500 et 13-87.836, Bull. crim. n° 41 ; *JCP G* 2014, n° 9, 266, note F. FOURMENT ; Cass. crim., 3 septembre 2014, n° 11-83.598 ; *AJ pén.* 2014, p. 577, note O. CAHN.

¹³⁰³ Cass. crim., 14 mars 2012, n° 11-85.827, Bull. crim. n° 73.

¹³⁰⁴ Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-84.711, Bull. crim. n° 60, précit.

¹³⁰⁵ F. FOURMENT, note sous Cass. crim., 12 février 2014, in *JCP G* 2014, n° 9, 266.

¹³⁰⁶ G. DI MARINO, « La nullité (...) » *Op. cit.*, pp. 101 et 104. Selon cet auteur, il serait ainsi souhaitable de retirer l'acte irrégulier du dossier et de le classer au greffe.

¹³⁰⁷ J. DANET, « Le nouvel alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale nous prémunit-il des erreurs judiciaires ? », *AJ pén.* 2011, p. 334.

par un ensemble d'éléments alors que son intime conviction aura été emportée dans les faits par les déclarations faites en l'absence d'avocat »¹³⁰⁸.

622. Dès lors que les juges se fondent même partiellement sur des déclarations irrégulières, il est difficile d'apprécier le poids véritable des éléments de preuve retenus par eux dans la décision de condamnation prononcée¹³⁰⁹. La chambre criminelle ne pourra que difficilement contrôler que les juges n'ont pas utilisé, dans leur motivation, des actes ou des pièces de procédure irréguliers pour fonder une décision de culpabilité. Contrôler ce qui se passe dans l'esprit du juge relève de l'impossible. Ainsi, cette démarche fondée sur l'implicite risque fort de conduire notamment à priver de tout intérêt la jurisprudence distinguant entre la nullité des actes et leur force probante ainsi qu'à une jurisprudence constante et bien établie sur le fondement du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale. La règle jurisprudentielle précédente qui consistait à ne prononcer la nullité que si l'acte irrégulier avait fondé la décision de condamnation était plus simple et explicite.

623. Cela conduit à s'interroger sur le caractère exclusif ou essentiel d'actes ou de pièces de procédure irréguliers ne pouvant fonder une décision de condamnation. Sur le caractère exclusif, l'acte ou la pièce de procédure irréguliers doit constituer le seul fondement de la décision de condamnation, la nullité devant ainsi être automatiquement prononcée. Sur le caractère essentiel, si l'acte ou la pièce de procédure irréguliers est l'élément de preuve sans lequel la culpabilité du prévenu ne saurait être prononcée, la nullité doit également être prononcée. Néanmoins si d'autres éléments de preuve réguliers figurent dans le dossier de procédure pouvant conduire à la condamnation du prévenu, l'acte ou la pièce de procédure irréguliers n'encourt plus la nullité et acquiert ainsi force de preuve probante. Démontrer que l'acte ou la pièce de procédure irréguliers n'a fondé ni exclusivement, ni essentiellement une décision de condamnation est quasiment impossible. Cette distinction entre caractère essentiel ou exclusif et caractère non essentiel ou non exclusif est propre au droit français, mais elle est absente des exigences européennes, ce qui pose la question de la conventionnalité de la position de la chambre criminelle.

624. De manière générale, l'article 6 § 1 de la CESDHLF consacre sans le nommer un droit

¹³⁰⁸ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 236.

¹³⁰⁹ A. MARON et M. HAAS, note sous Cass. crim., 21 mars 2012, in *Dr. pén.* 2012, comm. n° 78.

d'accès à un tribunal¹³¹⁰ qui n'est cependant pas absolu. Il peut en effet faire l'objet de limitations implicitement admises notamment en matière de conditions de recevabilité des voies de recours appelant de la part de l'Etat une réglementation, ce qui lui laisse ainsi une certaine marge d'appréciation¹³¹¹. Néanmoins, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même et ne se concilient avec l'article 6 § 1 de la CESDHLF que si elles poursuivent un but légitime et en l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens qui sont employés et le but visé¹³¹².

625. Les exigences européennes imposent au juge de rechercher des éléments de preuve autres que les seules déclarations faites sans avocat et de procéder à une pondération de la valeur de chaque élément¹³¹³. La CEDH a en outre jugé qu'en ayant, d'une part, exclu six infractions du dossier de l'affaire dont elle était saisie lesquelles étaient fondées sur les déclarations du requérant, non assisté par un avocat pendant sa garde à vue, étayées par aucun autre élément de preuve et, d'autre part, condamné le requérant sur les autres chefs d'accusation corroborés et étayés par d'autres éléments de preuves, la cour d'assises a « *sauvegardé scrupuleusement les droits de défense du requérant* » dont la renonciation du droit à l'assistance d'un avocat était par ailleurs libre et sans équivoque¹³¹⁴.

626. Néanmoins, la CEDH ne fait guère allusion à la force probante, ni au fait que les déclarations irrégulières sont le fondement exclusif ou essentiel de la décision de condamnation, jugeant qu'en principe, il est 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* »¹³¹⁵. En outre, elle a jugé que « *les aveux initiaux du requérant, corroborés largement par ses déclarations subséquentes devant le juge aux affaires familiales, ont servi à fonder sa condamnation* »¹³¹⁶, concluant à une violation des dispositions des articles 6 § 3, c) et 6 § 1 de

¹³¹⁰ CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, req. n° 4451/70, Série A, n° 18, § 28.

¹³¹¹ V. not. : CEDH, 31 juillet 2001, *Mortier c/ France*, req. n° 42195/98, § 33.

¹³¹² CEDH, 26 juillet 2007, *Walchli c/ France*, req. n° 35787/03, § 28. V. aussi : CEDH, 8 mars 2012, *Célice c/ France*, req. n° 14166/09, § 33 ; CEDH, 8 mars 2012, *Cadene c/ France*, req. n° 12039/08, § 25.

¹³¹³ CEDH, 23 février 2010, *Yoldas c/ Turquie*, req. n° 27503/04, § 53 ; *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3, obs. E. DREYER ; CEDH, Gr. ch., 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, précit., § 134 et s.

¹³¹⁴ CEDH, 23 février 2010, *Yoldas c/ Turquie*, précit., § 53.

¹³¹⁵ CEDH, Gr. ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 55 ; CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c/ France et Belgique*, précit., § 50.

¹³¹⁶ CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, req. n° 54729/00, § 90 ; *D.* 2010, p. 1324, note Ph.

la CESDHLF. Enfin, la CEDH a jugé que toute prise en compte par la juridiction de déclarations incriminantes faites sans l'assistance d'un avocat, même si ces déclarations corroborent d'autres éléments de preuve, est contraire au droit à un procès équitable¹³¹⁷. Si ces évolutions se sont faites dans une logique de « *recherche commune de cohérence* »¹³¹⁸, celle-ci doit permettre de rendre notre droit protecteur des droits des justiciables.

627. En outre, la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 prévoit que sans préjudice du droit national en matière d'admissibilité de la preuve, les Etats membres doivent veiller à ce que « *les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés lors de l'appréciation des déclarations faites par des suspects ou des personnes poursuivies ou des éléments de preuve obtenus en violation de leur droit à un avocat, ou lorsqu'une dérogation à ce droit a été autorisée* »¹³¹⁹.

628. Par conséquent, il apparaît que la règle posée par la chambre criminelle consistant à permettre aux juges de fonder implicitement une décision de condamnation sur la base d'éléments de preuve irréguliers en présence d'autres éléments de preuve réguliers fondant également cette décision est contraire tant à la jurisprudence européenne qu'aux exigences de l'Union européenne. Les arrêts ultérieurs de la chambre criminelle confirmant cette règle peu protectrice des droits¹³²⁰, il serait ainsi souhaitable que la chambre criminelle abandonne cette solution en annulant les procès-verbaux contenant des déclarations faites sans l'assistance d'un avocat ou sans que le suspect n'ait reçu la notification du droit de se taire lorsque ces déclarations ont fondé, que ce soit en partie ou en totalité, une décision de condamnation. C'est ce que préconise en tout cas une partie de la doctrine¹³²¹.

629. L'application du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale que fait la jurisprudence criminelle autorise ce genre de contournement qui s'avère préjudiciable à la protection des droits. En tout état de cause, si la position de la chambre

BONFILS ; *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3, obs. E. DREYER.

¹³¹⁷ CEDH, 17 janvier 2012, *Fidanci c/ Turquie*, précit., § 20, 38 et 39.

¹³¹⁸ G. STRAEHLI, « La réception de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par les juridictions françaises » in *La garde à vue. Regards croisés belges, français et européens*, F. FOURMENT et A. JACOBS (dir.), Paris, L'Harmattan, 2014, p. 74.

¹³¹⁹ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 12 § 2.

¹³²⁰ V. not. : Cass. crim., 20 mars 2012, n° 11-83.638 ; Cass. crim., 19 mars 2014, n° 12-87.215 ; Cass. crim., 20 mai 2014, n° 13-83.512.

¹³²¹ H. MATSOPOULOU, « Le contentieux de la nullité (...) », *Op. cit.*, p. 84.

criminelle est plus restrictive que l'article préliminaire du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle¹³²² dont elle semble s'être inspirée, il apparaît nécessaire que le dernier alinéa de cet article fasse l'objet d'une réécriture.

2 – La nécessité d'une réécriture du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale

630. Les juges peuvent aujourd'hui fonder une décision de condamnation de manière implicite sur des déclarations recueillies pendant la garde à vue sans que le suspect n'ait bénéficié de l'assistance d'un avocat, ni reçu la notification de son droit de se taire en présence d'autres éléments de preuve, eux, réguliers lesquels fondent également la décision de condamnation. Au regard de cette solution confirmée par la chambre criminelle, l'un des risques est que la jurisprudence criminelle s'aligne sur la lettre du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle¹³²³. Ainsi, pour comprendre les tenants et les aboutissants de ce texte ainsi que de son application par les juridictions judiciaires et la chambre criminelle, il est nécessaire dans un premier temps de revenir sur ses origines et sa véritable portée, puis dans un second temps d'en analyser la pertinence à la lumière des exigences européennes.

631. Lors des débats parlementaires relatifs à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, un amendement n° 20 du ministre de la Justice proposait initialement d'insérer un nouvel alinéa dans l'article préliminaire du code de procédure pénale qui prévoyait, comme aujourd'hui, qu'« *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat ou être assistée par lui* »¹³²⁴. Même si cette rédaction se voulait conforme aux exigences européennes posées par l'arrêt *Salduz c/ Turquie*, elle semblait toutefois éloignée des intentions initiales du législateur¹³²⁵ dans la mesure où la préposition « ou » semblait signifier que soit l'entretien, soit l'assistance d'un avocat pouvait justifier une condamnation sur le seul fondement des déclarations de la personne gardée à vue, ce que le Sénat a corrigé en employant la préposition « et » conformément aux exigences européennes

¹³²² J. DANET, « De la force probante de la garde à vue irrégulière et du fondement essentiel d'une décision de culpabilité », *RSC* 2012, p. 631.

¹³²³ *Ibid.*, p. 632.

¹³²⁴ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement n° 20 présenté par le Gouvernement.

¹³²⁵ J. DANET, « Le nouvel alinéa (...) », *Op. cit.*, p. 331.

posées par les arrêts *Salduz c/ Turquie* et *Yoldas c/ Turquie* ainsi que par les arrêts de la chambre criminelle des 4 et 11 janvier 2011 qui valident la nullité d'une garde à vue sans assistance d'un avocat avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 dès lors que les actes annulés n'ont pas fondé la décision de condamnation¹³²⁶.

632. Au surplus, par l'emploi du mot « seul », « *les déclarations faites sans entretien et sans assistance possible d'un avocat, si elles ne peuvent seules fonder une condamnation, peuvent en revanche concourir avec d'autres à fonder cette condamnation* »¹³²⁷. C'est pourquoi plusieurs députés ont proposé un sous-amendement n° 233 à l'amendement n° 20 du Gouvernement¹³²⁸ qui visait à supprimer le mot « seul » du nouvel alinéa à l'article préliminaire du code de procédure pénale, une telle suppression ayant par ailleurs suscité la crainte que la présence de l'avocat ne soit obligatoire dans tous les cas, c'est-à-dire hors garde à vue. Ce sous-amendement a été néanmoins rejeté.

633. Suite à la modification du texte par le Sénat, la rédaction finale de ce qui allait devenir le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale était la suivante : « *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* »¹³²⁹.

634. De manière générale, ce dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale « *a vocation à s'appliquer aussi à toutes les hypothèses d'audition qui ne sont pas réalisées sous la contrainte* »¹³³⁰. Le champ d'application de l'article préliminaire du code de procédure pénale dépassant en effet le simple cadre de la garde à vue et irriguant la procédure pénale dans son ensemble, il concerne également, au stade de l'enquête, les déclarations recueillies d'un témoin ou d'une personne auditionnée librement qui ne serait pas assisté d'un avocat.

¹³²⁶ Sénat, *Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la garde à vue*, n° 253, 25 janvier 2011, amendement n° COM-1 présenté par M. F. ZOCCHETTO.

¹³²⁷ *Ibid.*, p. 332.

¹³²⁸ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., sous-amendement n° 233 présenté par M. M. VAXES, M. P. BRAOUEZEC, Mme M.-H. AMIABLE et alii.

¹³²⁹ C. proc. pén., art. préliminaire dernier al.

¹³³⁰ J. DANET, « Le nouvel alinéa (...) », *Op. cit.*, p. 334.

635. Comme l'indique en effet la circulaire du 23 mai 2011¹³³¹, les dispositions du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale sont applicables à toutes les déclarations des suspects tant au stade de l'enquête qu'à celui de l'instruction ou du jugement et notamment en cas de report de l'assistance de l'avocat et d'audition anticipée du suspect conformément aux articles 63-4-2 et 706-88 du code de procédure pénale. La portée de ce texte concerne également les cas où le droit à l'assistance de l'avocat n'aura pas été respecté et où la nullité n'aura pas été soulevée par le prévenu dans les formes prescrites par la loi. En revanche, le texte se révèle inapplicable en cas de renonciation claire et sans équivoque à l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue, mais également lorsque les procès-verbaux d'audition sont annulés leur faisant perdre ainsi toute force probatoire¹³³². Sur ce dernier point, l'annulation a en effet pour conséquence que les pièces irrégulières ainsi que celles dont elles sont le support sont retirées de la procédure et ne peuvent fonder, même partiellement, une décision de condamnation.

636. S'agissant de la conformité du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle aux exigences européennes, celle-ci « *ne reflète pas exactement les exigences conventionnelles* »¹³³³. A ce propos, la CEDH a jugé qu'il était « *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* »¹³³⁴, ce qui exclut toute condamnation fondée même partiellement sur des déclarations recueillies sans l'assistance d'un avocat. En outre, la CEDH a jugé que « *les aveux initiaux du requérant, corroborés largement par ses déclarations subséquentes devant le juge aux affaires familiales, ont servi à fonder sa condamnation* », condamnant la Pologne¹³³⁵. Ainsi, le dispositif prévu à l'article préliminaire du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle pourrait apparaître de ce fait contraire aux exigences européennes relatives au droit au procès équitable et au droit de ne pas s'incriminer soi-même. Ces deux exigences prohibent formellement toute prise en compte de déclarations faites sans avocat dans une décision de condamnation et ce en présence ou non d'autres éléments de preuve fondant cette décision.

¹³³¹ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 30, IV.1.2.

¹³³² J. DANET, « Le nouvel alinéa (...) », *Op. cit.*, p. 333.

¹³³³ O. BACHELET, « Garde à vue : la sourde dissidence (...) », *Op. cit.*, p. 5.

¹³³⁴ CEDH, Gr. ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 55.

¹³³⁵ CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, précit., § 90.

637. Il serait ainsi souhaitable de modifier la rédaction du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale en supprimant le mot « seul » afin d'empêcher que les déclarations faites sans avocat puissent fonder, y compris en partie, une décision de condamnation ou qu'elles soient corroborées. Au-delà de cette solution, d'autres pistes peuvent être explorées afin de redonner à notre droit de la lisibilité et de le rendre conforme aux exigences européennes. Certains souhaitent ainsi un alignement du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale sur la jurisprudence européenne¹³³⁶. D'autres souhaitent encore que l'article préliminaire du code de procédure pénale contienne de vraies règles de portée générale et que la notion de droit remplace celle d'intérêt afin de faire apparaître la véritable nature du contentieux des nullités¹³³⁷. S'agissant des règles de portée générale que pourraient contenir cet article, l'article préliminaire du code de procédure pénale a une « *fonction de rappel* » de principes qui gouvernent déjà la procédure pénale¹³³⁸. Sa portée normative est en outre somme toute relative et dépend de l'application qu'en fait le juge¹³³⁹. De ce fait, il est possible d'imaginer que le législateur puisse, à l'avenir, procéder à une refonte du régime de nullité en déterminant ses grands principes à l'article préliminaire du code de procédure pénale dans la mesure où le recours en nullité concerne de nombreux actes de procédure. En procédant de la sorte, l'éventuelle réforme qui interviendrait pourrait influencer la jurisprudence de la chambre criminelle et faire évoluer la procédure pénale¹³⁴⁰.

¹³³⁶ D. THOMAS, « A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue : les leçons d'une réforme hâtive » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, Lexisnexus, 2012, p. 785.

¹³³⁷ A. GALLOIS, « L'atteinte au droit (...) », *Op. cit.*, p. 399. L'auteur souligne notamment l'éparpillement des textes relatifs à la nullité dans le code de procédure pénale et que les formalités substantielles traduisent en réalité un principe ou un droit fondamental. En ce sens, l'intervention du Conseil constitutionnel dans la théorie des nullités apparaît justifiée et permet de sanctionner les atteintes aux droits fondamentaux.

¹³³⁸ D.-N. COMMARET, « L'article préliminaire du code de procédure pénale, simple rappel des principes directeurs du procès pénal, disposition créatrice de droit ou moyen de contrôle de la légalité de la loi ? » in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 74. V. également : Ch. LAZERGES, « De l'écriture à l'usage de l'article préliminaire du Code de procédure pénale » in *Sciences pénales et sciences criminologiques, Mélanges offerts à Raymond Gassin*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 71.

¹³³⁹ E. VERGES, « L'effet normatif de l'article préliminaire du Code de procédure pénale » in *Sciences pénales et sciences criminologiques, Mélanges offerts à Raymond Gassin*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 327. L'auteur conclut que la Cour de cassation n'a pas conféré aux dispositions de cet article une autorité singulière. V. aussi : Dossier, « L'effectivité des grands principes de la procédure », *AJ pén.* 2016, p. 111.

¹³⁴⁰ J. DANET, obs. sous Cass. crim., 11 mai 2011, in *RSC* 2011, p. 414. Comme le souligne cet auteur, « *La dialectique qui s'installe entre la chambre criminelle et le législateur accélère un peu plus l'évolution de notre procédure* ».

CONCLUSION DU CHAPITRE II

638. Permettant de demander l'annulation de procédures méconnaissant les règles de procédure pénale notamment les droits des personnes, l'action en nullité s'inscrit dans le contexte de la protection des droits au stade du procès pénal. A ce moment, les droits des parties sont plus étendus que lors de l'enquête et doivent permettre ainsi aux parties de demander voire d'obtenir l'annulation d'actes ou de pièces de procédure. Le régime de nullité actuel a été construit par le législateur, la chambre criminelle ainsi que le Conseil constitutionnel qui ont chacun apporté leur pierre à cet édifice procédural, l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle par la décision du 30 juillet 2010 en ayant décelé toutes les potentialités.

639. Néanmoins, si cette jurisprudence dont la réception par la chambre criminelle a été immédiate a repoussé l'entrée en vigueur de la réforme de la garde à vue, l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a redonné une certaine vigueur à un régime de nullité qui n'a toutefois pas subi d'évolutions majeures. Maîtrisant ces règles de procédure, les avocats les ont dès lors invoquées dans le but de faire prévaloir les exigences européennes, mais les juridictions judiciaires et la chambre criminelle ont appliqué ces règles de manière stricte afin de sauver les procédures pénales en cours dont certaines portaient sur des infractions graves et complexes.

640. L'application stricte de la théorie classique des nullités, l'interprétation restrictive de la notion d'intérêt à agir et du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale par la chambre criminelle ont ainsi conduit à un recul des droits contraire aux exigences européennes. Faisant obstacle à ce que les justiciables puissent invoquer la nullité d'un acte ou d'une pièce de procédure leur ayant causé un préjudice, la démarche de la chambre criminelle tend, de manière générale, à privilégier la sécurisation des procédures pénales au détriment des droits du justiciable en contradiction avec les garanties fondamentales du procès pénal dont les fondements sont notamment européens. Toutefois, si à l'avenir le législateur modifie le droit, il devra tenir compte de cela afin de concilier à la fois la sécurisation des procédures pénales et les droits des parties en vue de conformer notre droit aux exigences européennes.

CONCLUSION DU TITRE II

641. Tout au long de la procédure pénale, les principaux événements qui la jalonnent font l'objet d'un formalisme protecteur rendant réel et effectif le contrôle *a posteriori* de la garde à vue ou de l'audition libre au stade de l'instruction ou du jugement en permettant aux juges de porter une juste appréciation de la valeur des déclarations des suspects recueillies par les enquêteurs.

642. Ce formalisme se caractérise par l'établissement de procès-verbaux et la tenue du registre de garde à vue, mémoire écrite de la procédure, ainsi que par l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue, mémoire audiovisuelle de la procédure. Technologie au service des avocats qui doivent en maîtriser les rouages procéduraux, l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue constitue un droit de la défense s'articulant avec le droit à l'assistance de l'avocat et pouvant le compléter, la présence de l'avocat faisant l'objet de restrictions. Le champ d'application de cette technologie reste toutefois encore à déterminer dans la perspective d'une généralisation progressive de ce dispositif à l'ensemble des gardes à vue.

643. Au stade juridictionnel du procès pénal, le contrôle *a posteriori* de la garde à vue consiste en un examen des actes ou des pièces de procédure par les juges qui peut conduire, en cas d'irrégularité, à l'annulation de tout ou partie de la procédure. L'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF en droit français de la garde à vue a conduit à ce que le droit interne évolue sans toutefois que le régime de nullité ne soit modifié. Largement invoquées par les avocats et méticuleusement appliquées par les juges du fond ainsi que par la chambre criminelle, les règles de nullité de la garde à vue permettent tant de sécuriser les procédures pénales que de protéger les droits des parties. Toutefois, le régime de nullité actuel ne permet pas toujours d'atteindre pleinement cet objectif de protection des droits au regard tant des règles strictes prévues par le code de procédure pénale que de la jurisprudence pragmatique de la chambre criminelle interprétant ces règles, l'effectivité de ce système restant tributaire de cette interprétation par les juges. Une prochaine évolution de notre procédure pénale pourrait alors conduire à une réforme de ce régime de nullité en vue de clarifier le droit et de protéger les droits des parties conformément aux exigences européennes.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

644. Au gré des différentes lois qui sont intervenues, l'encadrement des conditions de mise en œuvre et de prolongation de la garde à vue par le législateur constitue à n'en pas douter une garantie à l'égard des suspects. Cette mesure étant désormais soumise aux principes de nécessité et de proportionnalité, sa nature s'en trouve transformée. Les nouvelles règles prévues par le législateur ont également ouvert la voie à un contrôle juridictionnel de la nécessité et de la proportionnalité par la chambre criminelle dont les bases sont posées. En outre, l'audition libre devant coexister avec la garde à vue et même si l'articulation des auditions pendant l'enquête a été méticuleusement pensée, l'absence de critères guidant le choix de l'officier de police judiciaire entre la garde à vue ou l'audition libre rend cette dernière mesure discrétionnaire, la distinction entre témoin et suspect n'étant pas toujours claire.

645. S'agissant du contrôle juridique de la mesure par l'autorité judiciaire compétente au stade de l'enquête, l'information du magistrat par l'officier de police judiciaire donne à ce contrôle toute sa réalité et son effectivité. Au regard de l'atteinte qui est portée à la liberté individuelle par le placement en garde à vue ainsi que par les décisions ultérieures qui peuvent être prises par l'autorité judiciaire compétente, les prérogatives de cette dernière doivent être contrebalancées par de solides garanties au profit du suspect notamment par une information plus complète de l'autorité judiciaire, une présentation préalable obligatoire du suspect devant l'autorité judiciaire, un contradictoire plus affirmé à l'issue de la garde à vue et avant d'éventuelles poursuites ainsi que par un renforcement des garanties statutaires du procureur de la République¹³⁴¹.

646. S'agissant de ce dernier, le législateur n'a pas remis en question sa qualité d'autorité judiciaire, mais il a réaffirmé sa compétence pour contrôler la garde à vue pendant les premières quarante-huit heures. Si son statut d'autorité judiciaire est ambigu au regard de la jurisprudence constitutionnelle qui en fait une autorité judiciaire et de la jurisprudence de la CEDH qui lui en dénie la qualité pour défaut d'indépendance et d'impartialité, l'intervention du procureur de la République dans le contrôle de la garde à vue est constitutionnelle dans la mesure où un magistrat du siège intervient au bout de quarante-huit heures mais aussi,

¹³⁴¹ Sur la nécessaire légitimation du procureur de la République au regard de ses prérogatives grandissantes, v. not. : J. LELIEUR, « L'accroissement (...) », *Op. cit.*, p. 483.

conventionnelle dans la mesure où la CEDH admet que le procureur de la République puisse intervenir dans un délai de deux à trois jours hors circonstances exceptionnelles¹³⁴². La suppression des instructions individuelles, la présentation des personnes arrêtées en mer et gardées à vue en France devant un magistrat du siège ainsi que le rapprochement entre l'enquête et l'instruction permettent de répondre dans une certaine mesure aux critiques européennes. Sur le plan des garanties statutaires du procureur de la République, le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace vise à aligner le mode de nomination des magistrats du parquet sur celui des magistrats du siège et à transférer le pouvoir disciplinaire du ministre de la Justice au CSM afin de renforcer l'indépendance des magistrats du parquet, ce qui permet davantage de répondre à ces critiques.

647. Outre les informations transmises à l'autorité judiciaire par l'officier de police judiciaire, la conservation des informations liées à la garde à vue permet de rendre possible le contrôle de l'autorité judiciaire. Plus protecteur qu'il ne l'était déjà, le formalisme de la garde à vue a été revu par le législateur qui a procédé à l'augmentation des mentions figurant au procès-verbal et dans le registre de garde à vue. S'agissant de l'enregistrement audiovisuel en matière criminelle et pour les personnes mineures qui existait avant 2011, il poursuit les mêmes finalités de conservation de l'information dans un champ toutefois plus restreint, l'intervention du Conseil constitutionnel qui en a exigé l'application en matière d'escroquerie en bande organisée rééquilibrant de ce fait la procédure pénale. Permettant de protéger les intérêts des suspects mais également ceux des enquêteurs sur le terrain de la responsabilité, l'enregistrement audiovisuel retrouve un intérêt non négligeable essentiellement en cas de dérogation de la présence de l'avocat sans toutefois remplacer cette présence et pourrait, à l'avenir, s'appliquer à l'ensemble des gardes à vue.

648. La réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a été précipitée par l'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ayant conduit à un droit transitoire qui a montré toute la difficulté de l'interaction entre droit interne et droit de la Convention européenne des droits de l'Homme. S'agissant de l'action en nullité, cette dernière ne permet pas toujours de garantir l'effectivité des droits de la personne suspectée au regard de la jurisprudence criminelle qui en verrouille les potentialités et replace les actes ou les pièces de procédure irréguliers sur le terrain de la

¹³⁴² V. *supra* n° 254.

force probante, permettant à ces derniers de fonder en partie une décision de condamnation. Cette position de la chambre criminelle qui interprète strictement le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale semble privilégier la sécurité des procédures au détriment des droits des parties, ce qui n'est pas sans faire planer sur les autorités françaises le spectre d'une éventuelle condamnation par la CEDH.

649. Enfin, n'ayant pas ignoré le contrôle de la mesure par l'autorité judiciaire dans sa réforme de la garde à vue qui, au gré des lois successives, transforme la procédure pénale au stade de l'enquête, le législateur n'a pas non plus ignoré un autre pan de cette réforme qui s'inscrit également dans une dynamique des droits fondamentaux conformément aux exigences constitutionnelles et européennes. C'est pourquoi le législateur a prévu un second volet dans la réforme de la garde à vue qu'il a engagée et qui porte sur le renforcement des droits du suspect.

PARTIE II

LE RENFORCEMENT DES DROITS DU SUSPECT

650. Conséquence de l'importance des normes européennes de protection des droits et libertés et de la question prioritaire de constitutionnalité visant souvent des dispositions de procédures pénales, la réforme de la garde à vue initiée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et complétée par les lois ultérieures a profondément modifié la procédure pénale en procédant à un renforcement des droits de la personne majeure ou mineure suspectée. La consécration de nouveaux droits au profit du suspect faisant l'objet d'une audition ou d'un interrogatoire vise à placer le curseur davantage sur la défense des droits plutôt que sur l'efficacité de l'enquête afin d'atteindre un certain point d'équilibre entre ces deux impératifs. La plupart de ces droits dont bénéficie la personne suspectée sont prévus par les exigences constitutionnelles et européennes qui ont été traduites par le législateur. Face aux autorités d'enquête et de poursuite, les personnes suspectées doivent pouvoir exercer de manière effective les droits qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale afin de pouvoir se défendre face à l'accusation. Dans cette perspective, le droit prévoit l'existence de garanties permettant l'exercice des droits du suspect (**Titre I**) ainsi que des garanties inhérentes à l'exercice des droits de la défense du suspect (**Titre II**).

TITRE I – LES GARANTIES PERMETTANT L'EXERCICE DES DROITS DU SUSPECT

651. Avant d'exercer ses droits, le suspect doit être protégé physiquement et psychologiquement des abus éventuels qu'il pourrait subir lors du déroulement de la mesure dont il fait l'objet. C'est la condition première d'exercice des droits que de voir sa dignité préservée ainsi que son intégrité physique et psychique, la dignité étant un principe à la fois constitutionnel et européen qui a été rappelé plus particulièrement dans la loi en matière de garde à vue par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. S'agissant des personnes mineures retenues ou gardées à vue, celles-ci doivent être nécessairement séparées des adultes compte tenu toutefois de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce droit ayant été rappelé récemment¹³⁴³. En outre, le code de procédure pénale impose aux enquêteurs de notifier au suspect ses droits conformément à l'article 5 de la CESDHLF et au droit à l'information des personnes suspectées ou poursuivies qui a été renforcé par la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012. Comment est-il en effet possible pour le suspect d'exercer ses droits s'il n'est pas dans un état physique et psychologique lui permettant de le faire ou s'il ne les connaît pas ? Afin

¹³⁴³ C. proc. pén., art. D. 15-6-1.

d'atteindre cette finalité d'exercice effectif des droits, le législateur a renforcé les garanties prévues par le code de procédure pénale ainsi que par les exigences constitutionnelles et européennes, en l'occurrence les garanties liées au principe de dignité de la personne humaine (**Chapitre I**) ainsi que celles liées au droit à l'information et à la compréhension du suspect (**Chapitre II**).

CHAPITRE I – LES GARANTIES LIEES AU PRINCIPE DE DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE

652. Se déroulant souvent dans des conditions où le suspect est placé dans une situation de vulnérabilité face aux enquêteurs, les mesures privatives de liberté peuvent constituer un terrain fertile aux atteintes portées à sa dignité. Condition d'exercice de ses autres droits, le respect du principe de dignité permet à ce que la mesure de contrainte se déroule dans de bonnes conditions en préservant l'intégrité physique et psychique du suspect auditionné. La consécration d'un principe de dignité en garde à vue (**Section I**) du fait du Conseil constitutionnel s'est traduite par une application de ce principe en garde à vue (**Section II**).

SECTION I – LA CONSECRATION D'UN PRINCIPE DE DIGNITE EN GARDE A VUE

653. D'application générale, le principe de dignité de la personne humaine irrigue l'ensemble de la procédure pénale. Le principe de dignité qui s'applique aux mesures de contraintes (§ 1) quelles qu'elles soient trouve également à s'appliquer en matière de garde à vue (§ 2) comme l'ont clairement rappelé le Conseil constitutionnel et le législateur.

§ 1 – Le principe de dignité et les mesures de contrainte

654. Consacré par le Conseil constitutionnel et la CEDH, le principe de la dignité de la personne privée de liberté (A) est un principe cardinal de la procédure pénale. En effet, le législateur a tout d'abord décliné à l'article préliminaire du code de procédure pénale ce principe qui régit l'ensemble des mesures de contrainte (B) avant d'en consacrer le principe plus spécifiquement au cas de la garde à vue.

A – Le principe de dignité de la personne privée de liberté

655. La protection de la dignité de la personne privée de liberté¹³⁴⁴ est depuis longtemps prévue dans de nombreux instruments juridiques internationaux et a guidé l'évolution de notre droit. On retrouve ainsi ce principe à l'article 3 de la CESDHLF qui interdit le « *recours à la torture* » et « *aux peines ou traitements inhumains ou dégradants* »¹³⁴⁵, mais aussi à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 qui dispose que « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* »¹³⁴⁶ et de manière plus spécifique en matière de privation de liberté, à l'article 10-1 de ce texte qui dispose que « *Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* ». Enfin, l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux dispose que « *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée* »¹³⁴⁷. Son article 3 § 1 proclame que « *Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale* » et, dans une formulation proche de celle employée dans la CESDHLF et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, son article 4 interdit enfin l'usage de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants.

656. Même si le principe de dignité de la personne humaine n'est pas consacré textuellement par la CESDHLF, la CEDH a joué un rôle important dans le « *raccrochage de la notion de dignité à celles d'atteintes à l'intégrité physique et de traitements inhumains et dégradants* »¹³⁴⁸. Bien que le principe de dignité de la personne humaine puisse s'appliquer dans pléthore de domaines, la CEDH a fait usage de ce principe à travers les dispositions de l'article 3 de la CESDHLF afin de condamner notamment la France pour des violences policières commises au cours de la garde à vue, ce qui a précipité l'évolution du droit interne vers plus de garanties au profit de la personne gardée à vue. En effet, la jurisprudence européenne sanctionne de manière générale les actes de torture ainsi que les peines et les traitements inhumains ou dégradants. Par conséquent, le respect du principe de dignité de la personne gardée à vue par l'exclusion de tout acte de torture et de peines ou traitements

¹³⁴⁴ Sur le principe de dignité humaine propre à la personne gardée à vue, v. not. : J.-P. CERE, « La dignité du gardé à vue » in *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, S. PELLE (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p. 85.

¹³⁴⁵ CESDHLF, art. 3.

¹³⁴⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, art. 7.

¹³⁴⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 1^{er}.

¹³⁴⁸ V. CHAMPEIL-DESPLATS, Dignité de la personne, *J.-Cl. Libertés*, fasc. 540, n° 38.

inhumains ou dégradants doit être assuré. La CEDH a jugé, à propos de violences policières, que « l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »¹³⁴⁹ et que « Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants », l'article 3 ne prévoyant en outre pas de restrictions et ne souffrant aucune exception « même en cas de danger public menaçant la vie de la nation »¹³⁵⁰. En outre, elle a jugé que les certificats médicaux produits par le requérant « contiennent des observations médicales précises et concordantes, et indiquent des dates de survenue des blessures qui correspondent à celles du séjour dans les locaux de la police »¹³⁵¹. Estimant ne pas devoir examiner le régime français de la garde à vue, ni la durée et la fréquence des interrogatoires subis par le requérant, la CEDH se contente de noter que « les certificats et rapports médicaux, établis en toute indépendance par des praticiens, attestent de l'intensité et de la multiplicité des coups portés à M. Tomasi », ces deux caractéristiques suffisant à conférer au traitement infligé au requérant un caractère inhumain et dégradant¹³⁵².

657. Par la suite, la CEDH a défini des obligations contraignantes pesant sur l'Etat dans lequel se déroule la privation de liberté qui doit s'expliquer sur l'origine des blessures d'une personne gardée à vue au moment de sa libération alors qu'elle était en bonne santé au moment du placement en garde à vue¹³⁵³ tout en sanctionnant les violences policières. S'agissant des obligations pesant sur l'Etat, la CEDH les a par la suite précisées¹³⁵⁴, rappelant

¹³⁴⁹ V. not. : CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, req. n° 14038/88 ; Série A, n° 161, § 88. Cette solution sera rappelée dans bon nombre d'arrêts ultérieurs.

¹³⁵⁰ V. not. : CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, req. n° 5310/71, Série A, n° 25, § 163. Les arrêts ultérieurs de la CEDH rappelleront également cette exigence.

¹³⁵¹ CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, précit., § 110.

¹³⁵² *Ibid.*, § 115.

¹³⁵³ CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, req. n° 25803/94, Rec. 1999-V, § 87 ; RSC 1999, p. 891, obs. F. MASSIAS ; D. 2000, somm. p. 179, obs. J.-F. RENUCCI ; JCP G 1999.II.10193, note F. SUDRE ; RTD civ. 1999, p. 911, obs. J.-P. MARGUENAUD ; D. 2000, somm. p. 31, obs. Y. MAYAUD. V. aussi : CEDH 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, précit., § 108 à 111. Dans l'affaire *Selmouni*, la CEDH a en effet jugé que « lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'État de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve manifestement à s'appliquer » et qu'un constat de culpabilité des policiers ne saurait y faire obstacle. En procédant ainsi, la CEDH renverse ainsi la charge de la preuve sur l'Etat qui doit prouver que les blessures ne découlent pas directement de la garde à vue et ont été, le cas échéant, commises antérieurement à la mesure.

¹³⁵⁴ La CEDH a en effet précisé cette obligation pour l'Etat mis en cause qui doit également apporter des preuves faisant peser un doute raisonnable sur les allégations du requérant, n'hésitant pas à condamner l'Etat qui n'est pas en mesure de le faire. V. : CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c/ Autriche*, req. n° 18896/91, Série A, n° 336, § 31, 34 et 39.

sa jurisprudence antérieure¹³⁵⁵ qui sera largement confirmée¹³⁵⁶. S'agissant des violences policières et afin de déterminer si les mauvais traitements subis par le requérant pouvaient être qualifiés de torture en procédant conformément à sa jurisprudence relative à la distinction entre la notion de torture et de traitements inhumains ou dégradants¹³⁵⁷, la CEDH a jugé que les actes litigieux étaient « *de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement la résistance physique et morale du requérant* » et rappelle « *qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté l'usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3* »¹³⁵⁸. Relevant enfin le « *caractère odieux et humiliant pour toute personne* », peu importe son état, de ces actes¹³⁵⁹, la CEDH juge clairement établies les violences « *répétées et prolongées, réparties sur plusieurs jours d'interrogatoires* »¹³⁶⁰ que le requérant a subies et que ces actes de violence physique et mentale « *ont provoqué des douleurs et des souffrances "aiguës" et revêtent un caractère particulièrement grave et cruel* », qualifiant ceux-ci de torture au sens de l'article 3 de la CESDHLF¹³⁶¹.

658. Si la jurisprudence européenne va dans le sens d'une condamnation claire et non équivoque de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants sur le fondement de l'article 3 de la CESDHLF, « *le rattachement à l'article 3 de la Convention n'est pas favorable à une conception libérale du concept de dignité* »¹³⁶². Ainsi, de tels actes ne portent atteinte au principe de dignité de la personne privée de liberté que s'ils atteignent un « *minimum de gravité* »¹³⁶³, la CEDH se livrant à une approche *in concreto* en prenant en

¹³⁵⁵ V. not. : CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, précit., § 108.

¹³⁵⁶ V. not. : CEDH, 18 décembre 1996, *Aksoy c/ Turquie*, req. n° 21987/93, Rec. 1996-VI, § 61 ; CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, précit., § 87 ; CEDH, 1^{er} avril 2004, *Rivas c/ France*, req. n° 59584/01, § 38 et s. V. aussi en matière de détention : CEDH, 16 juillet 2015, *Ghédir et a. c/ France*, req. n° 20579/12, § 108 et s.

¹³⁵⁷ CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, précit., § 96. V. aussi not. : CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, précit., § 167. Selon la CEDH, cette distinction a pour finalité de « *marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances* ».

¹³⁵⁸ *Ibid.*, § 99. V. aussi : CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c/ Autriche*, précit., § 38 ; CEDH, 9 juin 1998, *Tekin c/ Turquie*, req. n° 22496/93, Rec. 1998-IV, § 53. Sur un usage disproportionné de la force physique par des policiers ou des gendarmes, v. not. : CEDH, 3 octobre 2013, *Douet c/ France*, req. n° 16705/10, § 30. Sur une gifle infligée à un mineur placé sous le contrôle des policiers, v. not. : CEDH, 28 septembre 2015, *Bouyid c/ Belgique*, req. n° 23380/09, Rec. 2015, § 111 à 113.

¹³⁵⁹ CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, précit., § 103.

¹³⁶⁰ *Ibid.*, § 104.

¹³⁶¹ *Ibid.*, § 105.

¹³⁶² M. HERZOG-EVANS, v° Fouilles corporelles, *Rép. pén.*, Dalloz, n° 33.

¹³⁶³ V. : CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, précit., § 162 ; CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, req. n° 556/72, Série A, n° 26, § 30 ; CEDH, 28 octobre 1978, *Assenov c/ Bulgarie*, précit., §

considération notamment la durée du traitement, ses conséquences physiques et mentales ou encore le sexe, l'âge et la santé de la personne¹³⁶⁴. La jurisprudence européenne montre que la CEDH a adopté une démarche consistant à sanctionner les atteintes à la dignité de la personne gardée à vue, mais également, aux termes d'un examen minutieux dont la méthodologie a été définie au gré de sa jurisprudence, à ne sanctionner que celles qui ont atteint le minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la CESDHLF, n'hésitant pas à condamner l'Etat responsable pour traitement inhumain¹³⁶⁵. S'agissant enfin des conditions matérielles de détention, la CEDH a sanctionné la France pour violation de l'article 3 de la CESDHLF¹³⁶⁶, mettant en exergue la question des conditions de l'exécution matérielle de la garde à vue dans la protection de la dignité des suspects.

659. Avant que le principe de dignité du suspect ne soit explicitement consacré en droit français, le principe de dignité de la personne humaine, que l'on ne retrouvait alors qu'en filigrane dans le texte de la Constitution¹³⁶⁷, a été érigé en tant que principe à valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel ayant jugé que « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* »¹³⁶⁸.

660. S'appliquant dans de nombreux domaines qui sortent du champ de la procédure pénale, ce principe à caractère général trouve pleinement à s'appliquer aux privations de liberté et régit l'ensemble des mesures de contraintes prévues par le code de procédure pénale.

94.

¹³⁶⁴ V. not. : CEDH, 9 juin 1998, *Tekin c/ Turquie*, précit., § 52.

¹³⁶⁵ CEDH, Gr. ch., 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c/ Allemagne*, req. n° 22978/05, Rec. 2010, § 88 et 108; *RSC* 2010, p. 678, obs. J.-P. MARGUENAUD ; *JCP G* 2010, n° 25, act. n° 701, obs. G. GONZALEZ; *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3, comm. n° 5, obs. E. DREYER; *RFDA* 2009, p. 705, obs. H. LABAYLE. Dans cet arrêt, la CEDH a jugé que les menaces faites au requérant « *ont atteint le degré minimum de gravité voulu* » et que « *une menace de torture peut s'analyser en torture, la torture couvrant par nature les souffrances physiques comme mentales* ». V. aussi : CEDH, Gr. ch., 11 juillet 2006, *Jalloh c/ Allemagne*, req. n° 54810/00, Rec. 2006-IX, § 82 ; *AJDA* 2006, p. 1709, obs. J.-F. FLAUSS; *JDI* 2007, p. 718, obs. E. DELAPLACE ; *JCP G* 2007.I.106, obs. F. SUDRE.

¹³⁶⁶ V. : CEDH, 2 octobre 2014, *Fakailo (Safoka) et a. c/ France*, req. n° 2871/11, § 44 et 45.

¹³⁶⁷ Le premier alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 débute par : « *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine (...)* ».

¹³⁶⁸ Cons. const., déc. n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *JO* du 29 juillet 1994, p. 11024, Rec. Cons. const., p. 100, consid. n° 2. Le Conseil constitutionnel le rappellera dans sa jurisprudence postérieure. V. not. : Cons. const., déc. n° 2009-593 DC, 19 novembre 2009, *JO* du 25 novembre 2009, p. 20222, texte n° 3, Rec. Cons. const., p. 196, consid. n° 3 ; Cons. const., déc. n° 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, *JO* du 17 septembre 2010, p. 16847, texte n° 64, Rec. Cons. const., p. 220, consid. n° 7.

B – Un principe régissant l'ensemble des mesures de contraintes

661. Un principe général de protection de la dignité de la personne privée de liberté figure à l'article préliminaire du code de procédure pénale qui vise les mesures de contraintes lesquelles doivent « *ne pas porter atteinte à la dignité de la personne* »¹³⁶⁹. La consécration d'un tel principe à l'article préliminaire du code de procédure pénale qui a une portée générale en fait un principe directeur qui irrigue l'ensemble de la procédure pénale.

662. En outre, l'article 803 du code de procédure pénale qui vise également à assurer le respect de la dignité de la personne arrêtée dispose notamment que « *Nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite* »¹³⁷⁰. La chambre criminelle a interprété ces dispositions de manière stricte¹³⁷¹.

663. Le principe de dignité de la personne humaine trouvant application dans le domaine de l'ensemble des mesures de contraintes prévues par le code de procédure pénale, ce principe s'applique à la garde à vue.

§ 2 – Le principe de dignité appliqué à la garde à vue

664. Le Conseil constitutionnel a, par sa décision du 30 juillet 2010 (A), appliqué le principe de dignité à la garde à vue, le législateur ayant rappelé par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (B) que la garde à vue doit se dérouler dans le respect de la dignité du suspect.

A – Par la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010

665. Dans sa décision du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a fait une application du principe de dignité au domaine de la garde à vue en rappelant la compétence des autorités

¹³⁶⁹ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 4. Ce principe a été introduit par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

¹³⁷⁰ C. proc. pén., art. 803 al. 1. En outre, le second alinéa de cet article prévoit que toutes les mesures utiles doivent être prises, dans des conditions qui sont compatibles avec les exigences de sécurité, afin d'éviter qu'une personne menottée ou entravée soit prise en photographie ou fasse l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Cela permet surtout de préserver la présomption d'innocence.

¹³⁷¹ V. sur le port de menottes d'une personne paralysée, gardée à vue, puis déférée : Cass. crim., 7 mai 2008, n° 08-81.419.

judiciaires et de police judiciaire à faire en sorte que la mise en œuvre de la garde à vue respecte le principe de la dignité de la personne, mais également que les autorités judiciaires compétentes, dans le cadre de leurs pouvoirs, le cas échéant sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, doivent prévenir, réprimer les atteintes à la dignité de la personne gardée à vue et enfin ordonner la réparation des préjudices subis¹³⁷².

666. Néanmoins, le Conseil constitutionnel a jugé que « *la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité* » et que « *s'il est loisible au législateur de les modifier, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne* »¹³⁷³.

667. Le Conseil constitutionnel n'a pas prononcé l'inconstitutionnalité des dispositions contestées, son contrôle étant ici plutôt abstrait, et ce d'autant plus dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité.

668. Par cette décision, le Conseil constitutionnel a renvoyé la question de la dignité du suspect et des conditions matérielles d'exécution de la garde à vue au législateur qui, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, a rappelé les exigences relatives au respect de la dignité du suspect.

B – Par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

669. Dans la droite ligne des exigences constitutionnelles, le principe de dignité du suspect a été consacré par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui a modifié l'article 63-5 du code de procédure pénale lequel dispose notamment que « *La garde à vue doit s'exécuter dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne* »¹³⁷⁴.

670. Sans modifier l'état du droit, cette évolution législative n'est pas seulement un rappel du principe consacré à l'article préliminaire du code de procédure pénale, mais bien une application particulière du principe de dignité à la garde à vue. En effet, selon le rapporteur du

¹³⁷² Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010 précit., consid. n° 20.

¹³⁷³ *Idem*.

¹³⁷⁴ C. proc. pén., art. 63-5 al. 1.

projet de loi à l'Assemblée nationale, l'article 63-5 du code de procédure pénale « *donne au principe constitutionnel de respect de la dignité de la personne une déclinaison légale particulière dans le domaine de la garde à vue* »¹³⁷⁵.

671. Ayant commandé l'évolution de la procédure pénale, le respect du principe de dignité « *a été l'une des raisons majeures de l'évolution des dispositions relatives à la garde à vue depuis la loi du 15 juin 2000 et l'un des objectifs fixés pour le législateur par le Conseil constitutionnel dans le cadre de sa décision du 30 juillet 2010* »¹³⁷⁶. La France a en effet été condamnée à de multiples reprises pour des violences policières commises en garde à vue contraires aux dispositions de l'article 3 de la CESDHLF, ce qui a conduit à une évolution progressive du droit français. La décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 a en outre rappelé que le principe de dignité s'appliquait à la garde à vue, invitant le législateur à tenir compte de cette exigence. Le respect du principe de dignité est en effet « *au cœur de tout système procédural respectueux des droits de l'homme* »¹³⁷⁷ et s'impose avec une « *particulière rigueur* »¹³⁷⁸. Le principe de dignité étant un principe directeur de la garde à vue, le législateur a davantage donné corps à ce principe en renforçant le droit à un examen médical et en encadrant davantage les mesures de sécurité, les fouilles intégrales et les investigations corporelles internes¹³⁷⁹.

672. Le principe de dignité de la personne humaine trouvant application dans le domaine des mesures privatives de liberté et plus particulièrement pendant la garde à vue, cette exigence supra légale déclinée au niveau de la loi s'applique également à plusieurs mesures prévues par le code de procédure pénale qui pourraient y porter atteinte.

SECTION II – L'APPLICATION DU PRINCIPE DE DIGNITE EN GARDE A VUE

673. La réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a apporté des garanties aux suspects dans le but de protéger la dignité en garde à vue en précisant le droit à un examen médical (§ 2) et en encadrant les mesures de sécurité, les fouilles intégrales et les

¹³⁷⁵ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 150.

¹³⁷⁶ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 193.

¹³⁷⁷ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p. 176.

¹³⁷⁸ *Ibid.*, p. 1669, n° 2579.

¹³⁷⁹ V. *infra* n°s 752 et s.

investigations corporelles internes (§ 3). Participent également à la protection de la dignité en garde à vue l'assistance de l'avocat en garde à vue¹³⁸⁰, témoin de la garde à vue, ainsi que le dispositif d'enregistrement audiovisuel de la mesure¹³⁸¹, trace audiovisuelle de la mesure. Toutefois, d'autres dispositifs qui y concourent également n'ont pas été ciblés par la réforme du 14 avril 2011, comme le contrôle de l'exécution matérielle de la garde à vue (§ 4) ou les quelques règles relatives aux temps de repos et d'alimentation du suspect (§ 1).

§ 1 – Les règles relatives aux temps de repos et d'alimentation du suspect

674. L'état physique et psychique du suspect peut avoir des conséquences sur ses déclarations qui peuvent l'incriminer. C'est pour cela qu'il doit pouvoir bénéficier d'un temps de repos et de la possibilité de pouvoir s'alimenter correctement.

675. Sous l'empire de la législation antérieure, il n'existait pas de réelle réglementation relative au temps de repos lors de la garde à vue¹³⁸². Depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, le procès-verbal d'audition doit notamment mentionner s'agissant de la personne gardée à vue, outre la durée de ses interrogatoires et des repos les ayant séparés, les heures pendant lesquelles elle était en mesure de s'alimenter¹³⁸³. Cette mention devait également figurer dans le registre de garde à vue et le carnet de déclarations¹³⁸⁴. La circulaire du 4 décembre 2000 rappelle que cette obligation de mentionner les heures auxquelles le suspect a pu s'alimenter doit s'analyser comme « *le rappel de l'obligation générale qui pèse sur les autorités publiques de veiller à l'intégrité et la sûreté physique et psychique des personnes par elles retenues, et donc à une alimentation correcte de ces personnes* »¹³⁸⁵.

¹³⁸⁰ L'intervention d'un tiers en l'occurrence de l'avocat au cours de la garde à vue permet en effet de protéger la dignité du suspect. Le droit à l'assistance d'un avocat sera développé plus loin. V. *infra* n°s 1058 et s.

¹³⁸¹ Il en est de même pour le dispositif d'enregistrement audiovisuel qui, s'il est restreint à la matière criminelle et aux mineurs interrogés, permet d'éviter de potentielles atteintes à la dignité du suspect. Ce dispositif a été analysé dans des développements antérieurs. V. *supra* n°s 445 et s.

¹³⁸² Le seul texte existant alors étant une instruction générale du 27 février 1959 laquelle prévoyait uniquement un « *repos effectif* » entre les interrogatoires (Instruction générale du 27 février 1959, *JORF* du 28 février 1959, p. 2492). En outre, l'article 64 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à 1993 disposait, dans son premier alinéa, qu'il soit fait mention sur le procès-verbal notamment de la durée des interrogatoires de la personne gardée à vue et des repos entre chacun de ces interrogatoires, ce qui est toujours prévu aujourd'hui.

¹³⁸³ C. proc. pén., art. 64 al. 1 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

¹³⁸⁴ C. proc. pén., art. 65 modifié par la loi n° 93-1013 du 24 août 1993. Les règles relatives au registre de garde à vue ou au carnet de déclarations figurent à l'article 64 depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

¹³⁸⁵ Circ. CRIM-00-13/F1 du 4 décembre 2000, précit., p. 35.

676. En l'état actuel du droit, le code de procédure pénale ne prévoit qu'une mince réglementation relative à l'alimentation de la personne gardée à vue et de ses temps de repos sans toutefois les consacrer en tant que droits. En effet, l'article 64 du code de procédure pénale prévoit qu'il sera mentionné dans le procès-verbal de garde à vue notamment la durée des auditions de la personne gardée à vue et « *des repos qui ont séparé ces auditions* » ainsi que « *les heures auxquelles elle a pu s'alimenter* »¹³⁸⁶. La mention relative au temps de repos figure toujours dans le registre de garde à vue ou le carnet de déclarations¹³⁸⁷. Ces mentions facilitent, en tout état de cause, le contrôle de l'autorité judiciaire. Le respect des conditions matérielles protégeant la dignité de la personne gardée à vue permet ainsi aux juges de porter une appréciation juste des déclarations faites par le suspect¹³⁸⁸.

677. Toutefois, le code de procédure pénale « *ne consacre ni n'encadre précisément un droit au repos ou un droit à l'alimentation* », la raison d'être de ces mentions exigées dans le procès-verbal de garde à vue étant de permettre, d'une part, d'acter en procédure que la personne gardée à vue a véritablement bénéficié d'un temps de repos et d'alimentation entre deux auditions et, d'autre part, au juge d'exercer un contrôle de la garde à vue sur le terrain de l'article 3 de la CESDHLF, en appréciant la valeur probante des déclarations faites par la personne gardée à vue qui ne se serait pas reposée, ni alimentée convenablement¹³⁸⁹.

678. En outre, le droit français de la garde à vue ne prévoit pas que ce temps de repos entre deux auditions soit réel. La seule réglementation en la matière est en effet relative à la mention du repos et non à sa mise en œuvre qui est laissée à la discrétion des enquêteurs sans que ces derniers ne soient liés par une règle claire et précise, ce qui peut conduire en pratique à de potentiels abus.

679. C'est pourquoi il est souhaitable qu'une véritable réglementation du temps de repos et d'alimentation soit prévue par notre droit. Une partie de la doctrine préconise d'ailleurs de limiter à quatre heures la durée des auditions en continu¹³⁹⁰, ce qui permettrait de préserver

¹³⁸⁶ C. proc. pén., art. 64-I al. 3.

¹³⁸⁷ C. proc. pén., art. 64-II.

¹³⁸⁸ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 93.

¹³⁸⁹ Sur ce point, v. : C. MAURO, v° *Garde à vue*, précit., n° 206. V. aussi : A. CHAVENT-LECLERE, « La garde à vue est morte, vive la garde à vue ! A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 », *Procédures* 2011, n° 6, étude n° 7.

¹³⁹⁰ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1671, n° 2579-2. V. aussi : J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 95.

physiquement la personne gardée à vue et d'éviter ainsi le risque d'aveux ou de fausses dénonciations. En tout état de cause, le respect du principe de dignité du suspect repose plutôt sur « *la rigueur et la déontologie des policiers et gendarmes* »¹³⁹¹, le législateur devant à l'avenir renforcer ce cadre législatif mais surtout, allouer davantage de moyens budgétaires quant aux conditions de l'exécution matérielle des gardes à vue.

680. Faisant partie intégrante du respect de la dignité du suspect, les temps de repos et d'alimentation pendant la garde à vue participent à de bonnes conditions matérielles de l'exécution de la garde à vue. Une réglementation plus importante en la matière s'impose à l'avenir. Cela étant, la protection de la dignité du suspect passe également par le droit à un examen médical lequel implique l'intervention d'un médecin au cours de la garde à vue.

§ 2 – Le droit à un examen médical

681. La santé des personnes privées de liberté est un élément à prendre en considération dans les modalités de l'exécution des peines d'emprisonnement¹³⁹², mais également de la garde à vue. Illustrant le lien entre santé et privation de liberté, l'intervention du médecin en garde à vue permet, à travers l'examen médical, de s'assurer que la garde à vue s'exécute dans le respect de la dignité du suspect. Par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, les règles relatives à la mise en œuvre de l'examen médical (A) et celles relatives au déroulement de cet examen (B) ont été davantage précisées.

A – L'examen médical

682. Permettant de s'assurer de l'état de santé du suspect, le droit d'être examiné par un médecin suppose la mise en œuvre d'un examen médical (1) dont les règles prévues par le code de procédure pénale n'ont pas changé par rapport au droit antérieur, le législateur ayant toutefois précisé davantage son délai de mise en œuvre (2).

¹³⁹¹ *Ibid.*, p. 1672, n° 2579-2. La dignité de la personne gardée à vue est en effet proclamée dans la loi à deux reprises, à l'article 63-5 du code de procédure pénale et à l'article préliminaire du même code. Néanmoins, hormis les contrôles périodiques des locaux de garde à vue et les sanctions tant pénales que disciplinaires pouvant être prononcées à l'encontre du personnel policier, les règles permettant de garantir concrètement ce principe ne sont pas des règles de droit.

¹³⁹² H. MOUTOUH, « La santé d'une personne privée de liberté est un facteur à prendre en compte dans les modalités de l'exécution de sa peine d'emprisonnement », *D.* 2003, p. 303.

1 – La mise en œuvre d'un examen médical

683. Pour être mis en œuvre, l'examen médical doit tout d'abord faire l'objet d'une demande laquelle entraîne la désignation d'un médecin qui va intervenir pour examiner le suspect. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas modifié ces modalités, le législateur ayant maintenu en l'état le système antérieur (a). Néanmoins, ce dernier demeure encore perfectible (b).

a – Un système globalement inchangé

684. Le législateur a prévu un formalisme particulier dans la mise en œuvre du droit à un examen médical qui demeure inchangé suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Ainsi, dans l'hypothèse où une demande d'examen médical est formulée pendant la garde à vue, les enquêteurs doivent donner suite à cette demande en procédant à la désignation d'un médecin. Au fur et à mesure, le législateur a progressivement renforcé le droit à un examen médical.

685. Sous l'empire de la législation antérieure, ce droit a été remanié par le législateur à de nombreuses reprises. Prévu avant 1993 à l'article 64 du code de procédure pénale, ce droit n'était pas véritablement consacré eu égard à l'absence de garanties quant à sa mise en œuvre¹³⁹³. En effet, le quatrième alinéa de cet article prévoyait que si le procureur de la République l'estimait nécessaire, ce dernier pouvait, à son initiative ou sur demande d'un membre de la famille du suspect, désigner un médecin afin de procéder à l'examen de la personne gardée à vue « *à n'importe quel moment des délais prévus à l'article 63* ». Le cinquième alinéa de cet article prévoyait en outre qu'au-delà du délai de vingt-quatre heures, cet examen était de droit si la personne gardée à vue le demandait. Elle en était alors avisée, la mention de cet avis étant portée au procès-verbal et émargée par elle.

686. Par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, le droit à un examen médical a été mieux encadré et a acquis plus de consistance qu'il n'en avait alors¹³⁹⁴. L'article 63-3 issu de cette loi disposait dans son premier alinéa que la personne gardée à vue pouvait, sur demande de sa part, « *être examinée par un médecin* » et demander à l'être une seconde fois en cas de prolongation. Le

¹³⁹³ C. proc. pén., art. 64 issu de la loi n° 81-82 du 2 février 1981.

¹³⁹⁴ C. proc. pén., art. 63-3 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

deuxième alinéa disposait en outre qu'en l'absence de demande du suspect, l'examen médical devenait alors de droit en cas de demande formulée par un membre de sa famille¹³⁹⁵, le troisième alinéa de cet article disposant que le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire pouvait d'office, et à tout moment, désigner un médecin en vue de l'examen du suspect. Le quatrième alinéa disposait qu'en dehors de ces hypothèses, la personne gardée à vue ou le membre de sa famille qui a formulé la demande d'examen médical choisissait le médecin sur une liste qui était établie par le procureur de la République. Le cinquième alinéa de cet article prévoyait enfin que le médecin devait examiner alors le suspect « *sans délai* », le certificat médical par lequel il se prononçait notamment sur l'aptitude au maintien en garde à vue étant versé au dossier de procédure.

687. Par la suite, la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 a complété ce régime en le renforçant sur certains points s'agissant en particulier de la désignation du médecin¹³⁹⁶. L'article 63-3 issu de cette loi prévoyait ainsi, dans son premier alinéa, que le médecin était désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En outre, le deuxième alinéa de cet article prévoyait qu'en l'absence de demande d'examen médical du suspect, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, l'examen médical était de droit en cas de demande d'un membre de la famille du suspect, le médecin étant alors désigné non plus sur une liste établie par le procureur de la République mais par ce dernier ou par l'officier de police judiciaire. En outre, il était prévu au cinquième alinéa de cet article que les dispositions de l'article 63-3 du code de procédure pénale ne pouvaient pas s'appliquer « *lorsqu'il est procédé à un examen médical en application de règles particulières* »¹³⁹⁷.

688. Par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le législateur n'a pas changé les règles de mise en œuvre de l'examen médical en matière de droit commun, sauf en ce qui concerne le renforcement du rôle du médecin à travers la possibilité, pour ce dernier, de procéder à des constatations utiles, la précision du point de départ du délai de trois heures incombant aux enquêteurs pour les diligences qui leur incombent et l'exigence de confidentialité de l'examen médical¹³⁹⁸. En matière de régimes dérogatoires, ces règles n'ont pas changé.

¹³⁹⁵ L'avis délivré par les enquêteurs à un membre de la famille du suspect (C. proc. pén., ancien art. 63-2) permettait alors à ce seul tiers de formuler une demande d'examen médical.

¹³⁹⁶ C. proc. pén., art. 63-3 issu de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993.

¹³⁹⁷ Cette exclusion vise en fait à isoler le régime des autres examens médicaux de celui prévu à l'article 63-3 du code de procédure pénale, empêchant ainsi le médecin intervenant au titre de l'examen médical de procéder à d'autres actes médicaux dans le cadre policier, comme des investigations corporelles internes.

¹³⁹⁸ V. *infra* n°s 708 et 719 et s.

689. En matière de criminalité organisée, l'article 706-88 du code de procédure pénale dispose ainsi que si la première prolongation est décidée, le suspect est examiné « *par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire* » qui « *délivre un certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue, qui est versé au dossier* », le suspect étant informé par l'officier de police judiciaire de son droit de demander un nouvel examen médical qui, comme le premier, est de droit¹³⁹⁹.

690. En matière de terrorisme, l'ancien article 706-88 de ce code disposait qu'« *Outre la possibilité d'examen médical effectué à l'initiative du gardé à vue, dès le début de chacune des deux prolongations supplémentaires, il est obligatoirement examiné par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire* », le médecin requis devant alors « *se prononcer sur la compatibilité de la prolongation de la mesure avec l'état de santé de l'intéressé* »¹⁴⁰⁰. Ces dispositions n'ayant pas été modifiées mais déplacées, elles figurent désormais à l'article 706-88-1 du code de procédure pénale et demeurent, de ce fait, toujours en vigueur¹⁴⁰¹.

691. S'agissant enfin du droit à l'examen médical des personnes mineures retenues ou gardées à vue¹⁴⁰², il était prévu, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, que dès le début de la garde à vue d'une personne mineure âgée de seize ans, le procureur de la République ou le juge chargé de l'information désignait un médecin qui devait examiner le suspect conformément au quatrième alinéa de l'article 63-3 du code de procédure pénale¹⁴⁰³. Désormais, l'article 4-III de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 dispose, dans son premier alinéa, que « *Dès le début de la garde à vue d'un mineur de seize ans, le procureur de la République ou le juge chargé de l'information doit désigner un médecin qui examine le mineur dans les conditions prévues par l'article 63-3 du code de procédure*

¹³⁹⁹ C. proc. pén., art. 706-88 al. 4. Cet avis fait l'objet d'une mention au procès-verbal et d'un émargement de la personne intéressée dont le refus est également mentionné.

¹⁴⁰⁰ C. proc. pén., art. 706-88 al. 9 issu de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006.

¹⁴⁰¹ En effet, un nouvel article 706-88-1 créé par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a repris les quatre derniers alinéas de l'ancien article 706-88.

¹⁴⁰² Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-III.

¹⁴⁰³ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-III dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Le quatrième alinéa de l'ancien article 63-3 dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de cette loi disposait que « *Le médecin examine sans délai la personne gardée à vue. Le certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue est versé au dossier* ».

pénale ». Comme pour les personnes majeures gardées à vue, cet examen médical est de droit et possède un caractère obligatoire. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a aligné ce droit avec celui des personnes majeures gardées à vue mais a également précisé l'exercice du droit à un examen médical par les représentants légaux des personnes mineures en insérant un second alinéa à l'article 4-III de l'ordonnance précitée qui dispose que « *Lorsqu'un mineur de plus de seize ans est placé en garde à vue, ses représentants légaux sont avisés de leur droit de demander un examen médical lorsqu'ils sont informés de la garde à vue en application du II du présent article* ». La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a enfin modifié l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 en précisant, dans son article 4, que l'avocat de la personne mineure gardée à vue peut aussi demander à ce que cette dernière fasse l'objet d'un examen médical¹⁴⁰⁴, et ce afin de pallier l'absence éventuelle de ses représentants légaux¹⁴⁰⁵. Cette loi a également ajouté un article 6-2 qui dispose notamment que l'adulte approprié désigné en application du II de cet article peut demander un examen médical du suspect mineur, en l'occurrence âgé de plus de seize ans, cet examen médical étant de droit si cet adulte approprié n'a pu être joint au début de la garde à vue¹⁴⁰⁶. Transposant l'article 8 de la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016¹⁴⁰⁷, ces dispositions permettent par conséquent, par l'intermédiaire d'un tiers, de garantir la réalisation de l'examen médical de la personne mineure gardée à vue.

692. Hormis quelques évolutions récentes du droit concernant les personnes mineures, la mise en œuvre du droit à un examen médical organisée par le code de procédure pénale a été globalement maintenue en l'état par le législateur. Toutefois, ce système demeure encore perfectible.

b – Un système perfectible

693. Même si le législateur a rappelé dans la loi que le principe de dignité humaine s'appliquait à la garde à vue et qu'il a renforcé le droit à un examen médical du suspect, la

¹⁴⁰⁴ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-III al. 2. Cette demande peut intervenir dans le cadre de gardes à vue de personnes mineures âgées de seize à dix-huit ans dans la mesure où le droit à un examen médical est obligatoire pour les personnes mineures gardées à vue âgées de moins de seize ans (v. : Circulaire du 27 mai 2019 présentant les dispositions de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et du décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 relatives à la procédure pénale applicables aux mineurs, *BOMJ* n° 2019-06 du 12 juin 2019, p. 7, 2.3).

¹⁴⁰⁵ Ph. BONFILS, « Loi de programmation et de réforme de la justice – Droit pénal des mineurs et de la famille », *Droit de la famille* 2019, n° 4, dossier 17.

¹⁴⁰⁶ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2-III al. 3.

¹⁴⁰⁷ Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 8 § 3, b).

réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'est pas revenue sur les conditions particulières dans lesquelles le médecin exerce les missions qui lui sont dévolues, ni sur les règles relatives à la demande d'examen médical et à la désignation du médecin ainsi que sur celles relatives au droit à un examen médical dans le cadre des régimes dérogatoires.

694. En premier lieu, la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas modifié les conditions particulièrement contraignantes dans lesquelles le médecin exerce les missions qui lui sont dévolues. Comme l'a relevé le jury de la conférence de consensus sur l'intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue des 2 et 3 décembre 2004¹⁴⁰⁸, la mission du médecin en garde à vue est triple. La première est une mission de protection de la dignité, de l'intégrité physique et psychique et de la santé de la personne gardée à vue, la deuxième est une mission de type expertal consistant dans la vérification des capacités de la personne gardée à vue de répondre aux interrogatoires et enfin, la troisième est une mission d'expertise judiciaire¹⁴⁰⁹.

695. Le médecin reste néanmoins soumis, d'une part, au principe de l'accès aux soins et de leur continuité en vertu de l'article L. 1110-1 du code de la santé publique¹⁴¹⁰, la mission de soin du médecin lui imposant notamment d'assurer la continuité des soins en lien avec le médecin traitant ou la famille en vue de poursuivre les traitements en cours du suspect et, d'autre part, aux règles de sa profession. Cette mission de délivrance des soins peut être envisagée comme une obligation pour le médecin au regard des règles professionnelles auxquelles il reste soumis, mais aussi comme un moyen de rendre l'état d'une personne compatible avec la garde à vue¹⁴¹¹.

¹⁴⁰⁸ HAS, *Conférence de consensus. Intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue*, 2 et 3 décembre 2004, disponible sur <https://www.has-sante.fr>. V. aussi : P. CHARIOT, *L'intervention du médecin en garde à vue. Conférence de consensus*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006.

¹⁴⁰⁹ HAS, *Conférence de consensus (...)*, précit., p. 12. V. aussi : P. CHARIOT et C. BORAUD, « L'intervention du médecin en garde à vue : le chemin sinueux vers une harmonisation des pratiques », *AJ pén.* 2008, p. 265.

¹⁴¹⁰ C. santé publ., art. L. 1110-1. Cet article dispose que « *Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible* ».

¹⁴¹¹ P. CHARIOT et C. BORAUD, « L'intervention du médecin en garde à vue (...) », *Op. cit.*, p. 265.

696. Or, pratiquer l'examen médical dans les locaux de police ou de gendarmerie a notamment pour conséquence une pratique de la médecine « *dans des conditions techniques souvent insatisfaisantes* » et dans un « *cadre contraint sortant du contrat de soin habituel* »¹⁴¹². Requis par l'officier de police judiciaire¹⁴¹³ et engageant sa responsabilité, le médecin est tenu de déférer aux réquisitions judiciaires à personne en vue de l'examen médical de la personne gardée à vue sous peine de se voir infliger une amende prévue à la fois par le code pénal et le code de la santé publique, le texte spécial l'emportant sur le texte plus général¹⁴¹⁴. Néanmoins, le médecin peut exceptionnellement refuser de déférer à de telles réquisitions judiciaires pour plusieurs motifs liés à son statut ou à l'impossibilité pour lui de procéder à l'examen médical¹⁴¹⁵.

697. En outre, l'accomplissement de la mission du médecin nécessite pour ce dernier d'être partagé à la fois entre d'un côté, les règles déontologiques de sa profession et de l'autre, les exigences relatives à la recherche de la vérité. L'intervention du médecin en garde à vue ainsi que le cadre légal dans lequel il exerce ses missions ne font pas l'objet d'une définition claire¹⁴¹⁶. C'est pourquoi la question de la personne notamment gardée à vue face aux soins ou aux vérifications sur sa personne « *flotte entre vérité et santé* », le médecin, tiraillé entre ses obligations déontologiques et les exigences de la justice, ne sachant plus notamment quelle est sa place, ses droits et ses devoirs à l'égard tant du patient que de la Justice¹⁴¹⁷. Le médecin doit, de ce fait, concilier les exigences de l'enquête policière et la protection des droits de la personne gardée à vue, respecter les exigences déontologiques de sa profession notamment le secret professionnel et le secret médical, et enfin exercer sa mission assisté de policiers.

¹⁴¹² *Idem*. Cela est en effet dû à la réquisition par l'autorité policière ou judiciaire, à l'absence de choix du médecin par la personne gardée à vue et à l'entorse au secret médical caractérisée par la délivrance d'un certificat médical à l'autorité ayant requis le médecin.

¹⁴¹³ Le médecin est en effet requis sur décision de l'officier de police judiciaire en enquête de flagrance (C. proc. pén., art. 60). Il est également requis sur décision du procureur de la République ou, sur autorisation de ce dernier, de l'officier de police judiciaire en enquête préliminaire (C. proc. pén., art. 77-1). Dans tous les cas, si le médecin n'est pas inscrit sur une des listes prévues à l'article 157, il doit prêter serment par écrit comme le prévoit le deuxième alinéa de l'article 60 de ce code.

¹⁴¹⁴ C. AMBROISE-CASTEROT, « La personne soupçonnée ou condamnée face aux soins ou vérifications sur sa personne », *RDSS* 2008, p. 66. Selon cet auteur, les dispositions de l'article R. 642-1 du code pénal qui prévoient une contravention de deuxième classe et celles de l'article L. 4163-7 du code de la santé publique qui font du refus de déférer aux réquisitions de l'autorité publique un délit puni d'une amende de 3 750 euros ne font pas doublon dans la mesure où le texte spécial l'emporte sur le texte général.

¹⁴¹⁵ J. COELHO, « Garde à vue, examen médical et confidentialité », *AJ pén.* 2006, p. 35. Ces raisons peuvent en effet, selon cet auteur, être liées au fait qu'il est le médecin traitant du suspect, que l'état de santé de ce dernier l'empêche d'exercer ou qu'il ne possède pas les compétences requises pour procéder à l'examen médical.

¹⁴¹⁶ C. AMBROISE-CASTEROT, « La personne soupçonnée ou condamnée (...) », *Op. cit.*, p. 66.

¹⁴¹⁷ *Idem*.

698. En tout état de cause, afin de faciliter le plus possible l'intervention du médecin dans le cadre policier, il est nécessaire que celui-ci soit informé de manière complète sur tous les aspects de la garde à vue afin de pouvoir l'éclairer davantage sur l'examen qu'il est amené à effectuer comme le soutient une partie de la communauté médicale¹⁴¹⁸. Une telle information du médecin serait en effet souhaitable.

699. En second lieu, la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas modifié les règles relatives à la demande d'examen médical et à la désignation du médecin ainsi que celles portant sur le droit à un examen médical de la personne gardée à vue dans le cadre des régimes dérogatoires.

700. S'agissant des règles relatives à la demande d'un examen médical par le procureur de la République, l'officier de police judiciaire ou un membre de la famille du suspect, le législateur a, par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 et la loi n° 93-1013 du 24 août 1993, mis en place un système renforçant le rôle des personnes pouvant faire la demande d'examen médical mais qui a pour effet de compliquer davantage le procédé¹⁴¹⁹. Au regard de ce système inchangé, la personne gardée à vue peut exercer à plusieurs reprises son droit à un examen médical à différents stades de la mesure. La personne gardée à vue peut en effet bénéficier d'un examen médical dès le début de la garde à vue ainsi qu'au début de ses prolongations éventuelles¹⁴²⁰. Au début de chaque prolongation supplémentaire en matière de régimes dérogatoires, les examens médicaux sont de droit en matière de criminalité organisée et obligatoires en matière de terrorisme.

701. D'autres acteurs de la garde à vue peuvent également solliciter un examen médical de la personne gardée à vue même si celle-ci n'en a pas fait la demande par exemple dans l'hypothèse où cette dernière est placée dans l'impossibilité de le faire elle-même ou qu'elle estime que cela n'est pas nécessaire. Ainsi, l'examen médical peut être prescrit d'office, sans limitation de fois et à tout moment de la procédure, par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire¹⁴²¹. La demande peut également émaner d'un membre de la

¹⁴¹⁸ P. CHARIOT, H. BRIFFA et A. LEPRESLE, « Intervention du médecin en garde à vue : contenu du certificat médical et de ses à-côtés », *AJ pén.* 2012, p. 523.

¹⁴¹⁹ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 153.

¹⁴²⁰ C. proc. pén., art. 63-3 al. 1 ; C. proc. pén., art. 706-88 al. 4 ; C. proc. pén., art. 706-88-1 al. 3.

¹⁴²¹ C. proc. pén., art. 63-3 al. 2.

famille de la personne gardée à vue, l'examen médical étant alors de droit¹⁴²². Ce droit d'intervenir reconnu à la famille de la personne gardée à vue afin qu'un examen médical de droit soit effectué a pu être considéré comme « *subsidaire* »¹⁴²³.

702. S'agissant de la demande émanant de la personne mineure retenue ou gardée à vue, celle-ci dispose d'un examen médical de droit dès le début de la mesure, ses représentants légaux étant informés de leur droit de demander l'examen médical. La circulaire du 23 mai 2011 précise néanmoins que si l'examen médical est de droit en cas de demande d'un membre de la famille si l'intéressé n'en a pas fait la demande, la loi n'impose pas que le membre de la famille sauf le représentant légal de la personne mineure âgée de plus de seize ans soit, au moment de l'avis qui lui est donné, informé de cette possibilité¹⁴²⁴.

703. Ces nombreuses facultés prévues par l'article 63-3 du code de procédure pénale pour mettre en œuvre l'examen médical visent à garantir cet examen, le suspect devant pouvoir être examiné par un médecin s'il en a fait la demande et, si cela est nécessaire et selon une conception objective du principe de dignité, sur demande émanant de l'autorité judiciaire compétente selon le cadre juridique de l'enquête, de l'officier de police judiciaire ou d'un membre de sa famille. Cependant, les réquisitions des autorités judiciaires ainsi que les décisions de la famille de la personne gardée à vue « *ne sauraient s'imposer et l'emporter sur le consentement de la personne contrainte* »¹⁴²⁵. En vue de simplifier ce système, certains recommandent de prévoir une obligation pour l'officier de police judiciaire de désigner un médecin sauf renonciation expresse du suspect et de sa famille¹⁴²⁶. Néanmoins, le suspect ou sa famille ne saurait renoncer à un droit d'une telle importance, l'examen médical visant à s'assurer que le maintien en garde à vue est compatible avec l'état de santé du suspect et à procéder à toutes constatations utiles notamment l'existence de blessures.

704. S'agissant ensuite de la désignation du médecin intervenant en garde à vue, le législateur n'a pas modifié le système antérieur qui aurait sans doute pu être clarifié. Autrefois

¹⁴²² C. proc. pén., art. 63-3 al. 3. L'examen ne doit en outre pas avoir été prescrit d'office par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire.

¹⁴²³ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 154. Selon cet auteur, cette subsidiarité du droit de la famille à demander un examen médical est toutefois compensée par le fait que l'examen médical soit de droit. Ce mécanisme paraît ainsi équilibré.

¹⁴²⁴ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 17, III.3.1.

¹⁴²⁵ C. AMBROISE-CASTEROT, « La personne soupçonnée ou condamnée (...) », *Op. cit.*, p. 66.

¹⁴²⁶ C. MAURO, v° *Garde à vue*, précit., n° 148.

« *laconique* » sous l'empire de la législation antérieure à 1993¹⁴²⁷, la désignation du médecin reste entre les mains de l'officier de police judiciaire ou de l'autorité judiciaire. Le moment de la désignation du médecin diffère donc toujours selon l'âge de la personne. Si la désignation du médecin peut intervenir pendant la période de vingt-quatre heures ou de la prolongation concernant la garde à vue des personnes majeures, celle du médecin pour la garde à vue des personnes mineures, quel que soit leur âge, a lieu dès le début de la mesure¹⁴²⁸. En matière de gardes à vue dérogatoires, le médecin est désigné lors de la première prolongation supplémentaire dans le cadre de la garde à vue pour criminalité organisée¹⁴²⁹ et au début de chaque prolongation supplémentaire dans le cadre de la garde à vue pour terrorisme¹⁴³⁰. Il est à noter que la désignation du médecin par l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire n'est pas expressément prévue par la loi et qu'elle obéit au mécanisme contraignant de la réquisition judiciaire à personne¹⁴³¹.

705. S'agissant enfin du droit à un examen médical de la personne gardée à vue dans le cadre des régimes dérogatoires, l'examen médical possède un caractère impératif à l'égard des enquêteurs dans la mesure où il est mis en œuvre sans demande de la personne gardée à vue au début de la première prolongation supplémentaire en matière de criminalité organisée et qu'il est de droit tout comme le second qui peut être demandé par la personne gardée à vue comme le prévoit le quatrième alinéa de l'article 706-88 du code de procédure pénale. L'examen médical est en outre obligatoire en matière de terrorisme comme le prévoit le troisième alinéa de l'article 706-88-1 du même code.

706. Au surplus, les autres règles relatives à l'examen médical en matière de régimes dérogatoires ont été maintenues en l'état. En effet, la rédaction du quatrième alinéa de l'article 706-88 du code de procédure pénale, qui prévoit qu'en matière de criminalité organisée le médecin délivre un certificat médical par lequel il se prononce notamment sur l'aptitude au maintien en garde à vue qui est versé au dossier de procédure, n'a pas été modifiée depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. De même, en matière de terrorisme, le législateur n'a pas modifié la rédaction de cet article depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 et a seulement introduit dans le code de procédure pénale un

¹⁴²⁷ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 152.

¹⁴²⁸ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-III.

¹⁴²⁹ C. proc. pén., art. 706-88 al. 4.

¹⁴³⁰ C. proc. pén., art. 706-88-1 al. 3.

¹⁴³¹ V. *supra* n° 696.

nouvel article 706-88-1 contenant ces dispositions, le troisième alinéa de cet article prévoyant toujours que le médecin doit se prononcer sur la compatibilité de la prolongation de la garde à vue avec l'état de santé du suspect. Il serait ainsi souhaitable que le droit à un examen médical en matière de régimes dérogatoires soit réformé selon les mêmes orientations qu'en matière de droit commun avec certaines garanties supplémentaires que le législateur pourrait très bien envisager¹⁴³².

707. Bien que le législateur n'ait pas modifié les règles relatives à la demande d'examen médical, à la désignation du médecin et au droit à un examen médical dans le cadre des régimes dérogatoires, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a toutefois apporté des précisions quant aux règles relatives au délai de mise en œuvre de l'examen médical.

2 – Le délai de mise en œuvre de l'examen médical

708. Les règles relatives au délai de mise en œuvre de l'examen médical ont été précisées par le législateur qui a souhaité prendre en compte des demandes tardives d'examen médical (a). Cependant, une certaine latitude semble être offerte aux autorités d'enquête (b) afin de déroger exceptionnellement à cette règle, et ce conformément à une jurisprudence bien établie.

a – Une prise en compte des demandes tardives d'examen médical

709. L'article 63-3 du code de procédure pénale impose un délai aux enquêteurs pour la mise en œuvre du droit à l'examen médical en disposant que « *Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande* »¹⁴³³.

710. La circulaire du 23 mai 2011 apporte en outre certaines précisions sur la fixation du point de départ de ce délai, ce dernier devant « *permettre aux enquêteurs de disposer d'un véritable délai de trois heures pour effectuer toutes les diligences nécessaires* »¹⁴³⁴.

711. Ce délai a précisément pour but d'encadrer l'action des enquêteurs en enfermant les

¹⁴³² V. *infra* nos 732 et 740.

¹⁴³³ C. proc. pén., art. 63-3 al. 1.

¹⁴³⁴ Circ du 23 mai 2011, précit., p. 18, III.3.3.2.

diligences leur incombant dans un court délai. Par la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le législateur a pris acte de la décision du Conseil constitutionnel jugeant inconstitutionnelles les dispositions de l'article 63-1 en déplaçant cette règle à l'article 63-3 du code de procédure pénale tout en la précisant au regard de la pratique constatée sur le terrain.

712. La raison d'être de cette précision introduite par le législateur ressort des travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. En effet, le législateur a prévu que le délai de trois heures court non plus à partir du placement en garde à vue, mais de la demande d'examen médical afin de prendre en compte le cas où cette demande est faite au cours de la garde à vue. Comme cela a été relevé dans les travaux parlementaires, cette évolution législative « *se montre toutefois plus précise et réaliste que l'ancienne rédaction, (...) la demande d'être examinée par un médecin pouvant être formulée plus tardivement* »¹⁴³⁵. Cette précision prend en compte dans la loi une réalité pratique permettant de mettre en œuvre, dans un délai raisonnable, l'examen médical, et ce même si la demande du suspect a lieu en cours de garde à vue.

713. Cette règle du délai de trois heures accordé aux enquêteurs pour faire diligence en matière d'examen médical ayant été précisée par le législateur afin de correspondre aux réalités du terrain, il n'en demeure pas moins qu'une certaine latitude est offerte aux autorités d'enquête.

b – Une latitude offerte aux autorités d'enquête

714. Bien que le législateur ait fait œuvre de précision, les enquêteurs peuvent, en cas de circonstance insurmontable, déroger à ce délai de trois heures.

715. En premier lieu, si ce délai de trois heures permet aux enquêteurs de procéder à la réquisition d'un médecin à partir de la demande d'examen médical, la circulaire du 23 mai 2011 indique que les enquêteurs ne sont tenus qu'à une obligation de moyen permettant de déroger à ce délai de trois heures en cas de circonstance insurmontable qui doit être mentionnée sur le procès-verbal¹⁴³⁶ et, en cas de dépassement de ce délai, que « *les diligences*

¹⁴³⁵ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 115.

¹⁴³⁶ Circ du 23 mai 2011, précit., p. 18, III.3.3.2.

de l'officier de police judiciaire, la fixation de l'heure du rendez-vous pour l'examen médical par le praticien ou toutes autres circonstances, soient expressément consignées dans la procédure judiciaire »¹⁴³⁷. Toutefois, la loi ne le précise pas, même si c'est ce qu'exige la jurisprudence¹⁴³⁸.

716. En second lieu, la chambre criminelle a tempéré cette exigence à l'égard de l'officier de police judiciaire en jugeant que l'absence des diligences incombant aux enquêteurs dans la désignation du médecin n'est une cause de nullité que si elle constitue un grief pour l'intéressé¹⁴³⁹. Dans son arrêt du 10 octobre 2012, la chambre criminelle a maintenu sa jurisprudence antérieure selon laquelle l'absence de diligences incombant aux enquêteurs en matière de désignation d'un médecin en garde à vue ne porte pas nécessairement atteinte aux droits de la défense¹⁴⁴⁰. En cas de poursuite de la garde à vue en dépit d'un certificat médical constatant l'incompatibilité de l'état de santé de la personne gardée à vue avec la mesure de contrainte, la jurisprudence avait néanmoins posé le principe protecteur d'une présomption de grief¹⁴⁴¹. Contrastant avec cette position libérale, l'arrêt du 10 octobre 2012 précité semble ainsi rejeter l'extension plus large d'une présomption de grief en ce qui concerne le droit à un examen médical¹⁴⁴².

717. Il serait ainsi souhaitable qu'en cas d'absence du médecin ou de retard dans la mise en œuvre du droit à un examen médical, une présomption de grief puisse être consacrée dans la mesure où la personne gardée à vue a « nécessairement intérêt à être examinée le plus rapidement possible par un professionnel de la santé »¹⁴⁴³. Néanmoins, les enquêteurs devront justifier d'une circonstance insurmontable en cas d'une telle absence ou d'un tel retard dans les diligences qui leur incombent. Le droit à un examen médical peut être considéré comme le

¹⁴³⁷ *Idem*.

¹⁴³⁸ V. par ex. : Cass. civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, n° 01-50.066, Bull. civ. II, n° 13, précit.

¹⁴³⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 10 octobre 2012, n° 11-30.131, Bull. civ. I, n° 196 ; *D.* 2012. 2453, obs. M. LENA ; *JCP G* 2012, n° 49, 1309, obs. F. DESPREZ ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 39-40, p. 41, obs. F. FOURMENT. V. aussi pour un retard de mise en œuvre de l'examen médical de plus de six heures et trente minutes non censuré par la chambre criminelle : Cass. crim., 2 novembre 2016, n° 16-82.625. Dans cette affaire, la chambre criminelle a relevé tout d'abord que l'état de santé du suspect était compatible avec la garde à vue sous réserve d'injections d'insuline et d'une surveillance particulière des policiers, ensuite que l'officier de police judiciaire a requis régulièrement un médecin pour procéder aux injections, et enfin qu'à aucun moment ni le suspect, ni son avocat n'ont émis d'observations à ce sujet devant les enquêteurs ou le juge d'instruction.

¹⁴⁴⁰ V. : Cass. crim., 25 février 2003, n° 02-86.144, Bull. crim. n° 50 ; Cass. crim., 10 décembre 2008, n° 08-83.408.

¹⁴⁴¹ Cass. crim., 27 octobre 2009, n° 09-82.505, Bull. crim. n° 176, précit.

¹⁴⁴² M. LENA, obs. sous Cass. crim., 10 octobre 2012, in *D.* 2012, p. 2453.

¹⁴⁴³ C. GIRAULT, obs. sous Cass. crim. 27 octobre 2009, in *AJ pén.* 2010, p. 37.

pendant médical du droit à l'assistance d'un avocat dans la mesure où il fait intervenir un tiers pendant la garde à vue aux côtés du suspect même si le médecin est partagé entre les exigences liées à la recherche de la vérité et à celles de sa profession.

718. Une fois que la demande d'examen médical a été formalisée et que le médecin a été désigné dans le délai de trois heures accordé aux enquêteurs pour faire diligence, les conditions sont réunies pour que l'examen médical se déroule selon les règles prévues par le code de procédure pénale et précisées par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

B – Le déroulement de l'examen médical

719. La demande d'examen médical ainsi que la désignation du médecin permettent la réalisation de l'examen médical du suspect qui doit se dérouler dans le respect de la dignité du suspect. Que la personne suspectée soit mineure ou majeure, le législateur a, d'une part, précisé l'objet de l'examen médical (1) et, d'autre part, rappelé dans le code de procédure pénale le caractère confidentiel de l'examen médical (2) qui reste, somme toute, relatif.

1 – L'objet de l'examen médical

720. Autrefois restreint à l'aptitude au maintien en garde à vue du suspect, l'objet de l'examen médical a été précisé par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Si le médecin doit toujours vérifier l'aptitude au maintien en garde à vue (a), le législateur a également prévu que le médecin peut dorénavant procéder à des constatations utiles (b).

a – L'aptitude au maintien en garde à vue

721. L'article 63-3 du code de procédure pénale, dans sa rédaction actuelle qui est issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, prévoit notamment que le médecin doit se prononcer « *sur l'aptitude au maintien en garde à vue* »¹⁴⁴⁴, le certificat médical étant versé au dossier de procédure¹⁴⁴⁵.

¹⁴⁴⁴ C. proc. pén., art. 63-3 al. 1.

¹⁴⁴⁵ C. proc. pén., art. 63-3 al. 4.

722. La circulaire du 23 mai 2011 indique que l'appréciation de l'aptitude au maintien en garde à vue se fait « *au regard de l'état de la personne et des conditions dans lesquelles elle est retenue* » tout en précisant que l'exécution de la mesure dans des locaux notamment hospitaliers peut être envisagée si le médecin le mentionne dans le certificat médical, élargissant ainsi le champ spatial de l'examen médical si cela est nécessaire¹⁴⁴⁶. Néanmoins, cette circulaire préconise que, dans la mesure du possible, « *cet examen soit réalisé dans les locaux des services d'enquête* »¹⁴⁴⁷.

723. S'agissant de l'aptitude au maintien en garde à vue, cette mission traditionnelle du médecin a été maintenue en tant que telle par le législateur. Comme sous l'empire des dispositions antérieures, le médecin se prononce ainsi sur le maintien ou non de la personne en garde à vue voire sur son maintien à condition que certains actes médicaux soient effectués. La réponse médicale apportée aux enquêteurs est ensuite matérialisée par un certificat médical, véritable pièce de procédure qui permet à l'autorité judiciaire d'apprécier d'éventuelles allégations de violences policières¹⁴⁴⁸. « *Document à contenu médical et (...) document judiciaire à valeur probante* »¹⁴⁴⁹, le certificat médical établi dans le cadre de la garde à vue possède ainsi un caractère « *préventif* »¹⁴⁵⁰. S'agissant de son contenu, le certificat médical doit indiquer si l'état de santé de la personne gardée à vue est compatible ou non avec le maintien en garde à vue. Dans le certificat médical qu'il produit, le médecin peut en effet conclure soit à l'incompatibilité de l'état de santé de la personne gardée à vue avec la mesure de contrainte, soit à la compatibilité de la mesure sous certaines conditions, ce qui permet au médecin de disposer d'un pouvoir décisionnel ayant une influence sur le déroulement de la garde à vue.

724. Véritable garant de la dignité de la personne gardée à vue, le médecin intervient donc afin de décider souverainement si l'état de santé de la personne est compatible ou non avec une garde à vue voire avec la prolongation de celle-ci. C'est ce qu'a rappelé la jurisprudence¹⁴⁵¹.

¹⁴⁴⁶ Circ du 23 mai 2011, précit., p. 17, III.3.2.

¹⁴⁴⁷ Circ du 23 mai 2011, précit., p. 17, III.3.3.1.

¹⁴⁴⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1680, n° 2586.

¹⁴⁴⁹ P. CHARIOT, H. BRIFFA et A. LEPRESLE, « Intervention du médecin en garde à vue : contenu (...) », *Op. cit.*, p. 521.

¹⁴⁵⁰ J. LEROY, *Garde à vue, précit.*, n° 157.

¹⁴⁵¹ Cass. crim., 25 mai 2016, n° 16-80.379, Bull. crim. n° 159.

725. En cas de compatibilité de la garde à vue avec l'état de santé du suspect, la chambre criminelle n'hésite pas à rejeter la demande de nullité, validant ainsi la procédure¹⁴⁵². En revanche, si le médecin conclut à l'incompatibilité de la garde à vue avec l'état de santé du suspect, le procureur de la République doit en toute logique mettre fin à la mesure¹⁴⁵³. Dans le cas contraire, la chambre criminelle a jugé que la poursuite de la garde à vue malgré l'incompatibilité de la mesure avec l'état de santé du suspect porte nécessairement atteinte à ses intérêts¹⁴⁵⁴. De plus, elle a jugé que l'absence d'examen médical d'un suspect hospitalisé et auditionné hors régime de la garde à vue méconnaît les exigences européennes de l'article 3 de la CESDHLF¹⁴⁵⁵. Enfin, si l'état de santé du suspect n'est compatible avec la mesure que sous réserve des prescriptions médicales du médecin, les enquêteurs doivent obligatoirement respecter ces prescriptions¹⁴⁵⁶. La chambre criminelle opère ainsi un véritable contrôle renforcé sur le respect de cette formalité, n'hésitant pas à sanctionner les procédures en cas de violation de l'avis émis par le médecin. Il appartient ainsi aux enquêteurs de suivre la décision du médecin afin que la procédure soit respectueuse des droits.

726. Sur le plan médical, le médecin apprécie si la garde à vue ainsi que ses éventuelles prolongations sont possibles eu égard à l'état de santé du suspect et aux conditions de rétention de l'intéressé, permettant ainsi à la procédure de se poursuivre dans le respect des exigences européennes et des règles édictées par le code de procédure pénale. Si l'aptitude au maintien en garde à vue est une mission traditionnelle dévolue au médecin, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a prévu que le médecin doit également procéder à des constatations utiles.

¹⁴⁵² Cass. crim., 11 juillet 2012, n° 12-82.136, Bull. crim. n° 167, précit. La chambre criminelle a rejeté la nullité de la garde à vue si la personne dont l'état ayant été jugé incompatible avec la mesure a été hospitalisée, puis auditionnée à la fin de cette hospitalisation après notification de ses droits sans qu'elle ne demande un examen médical, un examen médical effectué avant sa sortie ayant conclu que son état de santé était compatible avec la garde à vue. V. aussi : Cass. crim., 28 nov. 2012, n° 12-85.612 ; Cass. crim., 25 novembre 2014, n° 14-85.707 ; Cass. crim., 30 mars 2016, n° 15-86.195.

¹⁴⁵³ Cass. crim., 18 décembre 2007, n° 07-86.955.

¹⁴⁵⁴ Cass. crim., 27 octobre 2009, n° 09-82.505, Bull. crim. n° 176, précit. La personne peut en outre signer le procès-verbal après le constat d'incompatibilité de la mesure avec son état de santé dès lors que ce constat n'est pas fondé sur l'altération de ses facultés intellectuelles. Sur ce point, v. : Cass. crim., 18 décembre 2007, n° 07-86.955, précit.

¹⁴⁵⁵ Cass. crim., 25 octobre 2011, n° 11-82.780, Bull. crim. n° 216 ; *D.* 2012, p. 185, obs. C. GIRAULT ; *AJ pén.* 2012, p. 101, obs. L. ASCENSI ; *RSC* 2012, p. 192, obs. J. DANET ; *Dr. pén.* 2012, n° 1, chron. n° 1, obs. V. GEORGET ; *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS.

¹⁴⁵⁶ Cass. crim., 14 mars 2017, n° 16-84.352.

b – Les constatations utiles

727. L'article 63-3 du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a précisé une autre des missions du médecin en prévoyant que ce dernier « *procède à toutes constatations utiles* »¹⁴⁵⁷.

728. Si la loi ne précise pas ce que recouvrent ces constatations utiles, la circulaire du 23 mai 2011 les définit comme « *celles sur l'état de santé de la personne placée en garde à vue, y compris la description d'éventuelles blessures* »¹⁴⁵⁸. L'examen médical n'a toutefois pas pour objet de constater une incapacité totale de travail, cette constatation n'étant possible que par une réquisition établie sur le fondement des articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale qui doit préciser cette mission¹⁴⁵⁹.

729. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a étendu le rôle dévolu au médecin en garde à vue en clarifiant davantage l'état du droit. En effet, sous l'empire des dispositions antérieures, l'objet de l'examen médical était plutôt restreint, le médecin devant alors, par la voie du certificat médical versé au dossier de procédure, « *notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue* »¹⁴⁶⁰. Désormais, la mission du médecin n'apparaît plus en filigrane dans la loi. Pouvant relever l'existence de blessures ainsi que tout autre problème de santé du suspect à prendre en compte pendant le déroulement de la garde à vue, le médecin n'a plus en permanence cette étiquette de collaborateur avec la police décidant uniquement si la garde à vue peut être poursuivie ou non au regard de l'état de santé du suspect¹⁴⁶¹, mais devient un acteur incontournable de la garde à vue qui est doté d'un véritable pouvoir décisionnel et d'initiative.

730. Les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 montrent bien que l'intention du législateur était notamment de définir « *avec davantage de précision l'objet de l'examen médical* »¹⁴⁶². Il a été constaté que la définition de l'objet de l'examen médical était

¹⁴⁵⁷ C. proc. pén., art. 63-3 al. 1.

¹⁴⁵⁸ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 17, III.3.2.

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*

¹⁴⁶⁰ C. proc. pén., art. 63-3 al. 4 issu de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993.

¹⁴⁶¹ P. CHARIOT, « L'intervention du médecin en garde à vue », *AJ pén.* 2004, p. 279.

¹⁴⁶² Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., pp. 114 et s.

incomplète, la modification envisagée visant à la clarifier juridiquement¹⁴⁶³. De même, le rapporteur du texte au Sénat soulignait que « *l'examen pourrait également concerner d'éventuels sévices dont la personne aurait été victime et permettre de lever le risque d'allégations calomnieuses sur le comportement des forces de l'ordre* »¹⁴⁶⁴. Au regard des travaux parlementaires, cette mission est donc complémentaire à la première. Suite à la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, cette définition complète de l'objet de l'examen médical du suspect circonscrit l'intervention du médecin à ces deux missions – aptitude au maintien en garde à vue, constatations utiles – qui doivent apparaître dans la réquisition du médecin¹⁴⁶⁵. Obéissant à une « *préoccupation de protection* »¹⁴⁶⁶, l'extension de la mission du médecin aux « *constatations utiles* », en plus de clarifier l'état du droit, constitue une garantie pour les personnes suspectées.

731. Néanmoins, le législateur n'a pas harmonisé le droit à un examen médical prévu en matière de gardes à vue dérogatoires avec celui prévu en droit commun par l'article 63-3 du code de procédure pénale. En effet, en matière de criminalité organisée, le médecin délivre un certificat médical par lequel il doit « *notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue* »¹⁴⁶⁷. En matière de terrorisme, la mission du médecin intervenant en garde à vue est cependant restreinte à la seule compatibilité de la prolongation de la garde à vue avec l'état de santé du suspect¹⁴⁶⁸. Si la mission du médecin intervenant lors d'une garde à vue dérogatoire peut en toute logique s'étendre également à la possibilité pour lui d'effectuer « *toutes constatations utiles* »¹⁴⁶⁹, le législateur aurait néanmoins pu faire œuvre de clarification comme en matière de droit commun en inscrivant dans la loi que le médecin peut procéder à des constatations utiles lors de la réalisation d'un examen médical dans le cadre de mesures décidées en matière de criminalité organisée et de terrorisme.

732. Il serait ainsi souhaitable que le législateur aligne le droit à l'examen médical de la

¹⁴⁶³ *Ibid.*, p. 115. Ce rapport précise que « *l'examen vise en premier lieu à établir l'aptitude de la personne au maintien en garde à vue, et, en second lieu, à permettre la réalisation de toutes autres constatations utiles sur l'état de santé de la personne gardée à vue* ».

¹⁴⁶⁴ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 58.

¹⁴⁶⁵ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 17, III.3.2.

¹⁴⁶⁶ P. CHARLOT, H. BRIFFA et A. LEPRESLE, « *Intervention du médecin en garde à vue : contenu (...)* », *Op. cit.*, p. 523.

¹⁴⁶⁷ C. proc. pén., art. 706-88 al. 4.

¹⁴⁶⁸ C. proc. pén., art. 706-88-1 al. 3.

¹⁴⁶⁹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p. 1680, n° 2586.

personne gardée à vue en matière de régimes dérogatoires sur celui prévu en matière de droit commun en prévoyant explicitement que le médecin puisse aussi procéder à des constatations utiles. Cela s'impose d'autant plus qu'en matière de régimes dérogatoires, l'atteinte à la liberté individuelle est potentiellement plus forte.

733. La mission du médecin ayant été clarifiée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 en inscrivant dans la loi, en matière de droit commun, que ce professionnel de la santé peut procéder à des constatations utiles, le législateur a rappelé dans la loi que l'examen médical doit se dérouler dans des conditions permettant d'en préserver le caractère confidentiel.

2 – Le caractère confidentiel de l'examen médical

734. La confidentialité de l'examen médical (a) vise à préserver, d'une part, la dignité du suspect et, d'autre part, le secret professionnel auquel est astreint le médecin. Le caractère confidentiel de l'examen médical est rappelé solennellement dans le code de procédure pénale. Néanmoins, cette confidentialité demeure, somme toute, relative (b).

a – La confidentialité de l'examen médical

735. L'article 63-3 du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 dispose que « *Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieurs afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel* »¹⁴⁷⁰.

736. Comme pour l'entretien avec un avocat pendant la garde à vue qui doit se dérouler dans des conditions en garantissant la confidentialité¹⁴⁷¹, l'examen médical doit être confidentiel. Cet examen étant pratiqué hors du regard et de toute écoute extérieurs, ces exigences consacrées par la loi visent précisément à « *faire respecter la confidentialité de l'examen et par conséquent son efficacité, mais également la dignité de la personne* »¹⁴⁷². La confidentialité de l'examen médical qui suppose en principe la seule présence du médecin permet au professionnel de santé qui intervient, d'assurer sa mission conformément au secret

¹⁴⁷⁰ C. proc. pén., art. 63-3 al. 1.

¹⁴⁷¹ C. proc. pén., art. 63-4 al. 1.

¹⁴⁷² C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 152.

médical et de protéger la dignité de la personne gardée à vue. En effet, cette dernière ne doit pas être placée dans une situation d'infériorité qui serait dégradante ou humiliante si la confidentialité de l'examen n'était pas respectée.

737. Ce rappel de la confidentialité de l'examen médical permet, d'une part, de clarifier l'état du droit en inscrivant ce principe à l'article 63-3 du code de procédure pénale qui, dans sa rédaction antérieure, ne le précisait pas même s'il était logique que l'examen soit confidentiel au regard du secret médical et, d'autre part, d'encadrer davantage les conditions matérielles de l'examen médical.

738. En tout état de cause, si la confidentialité de l'examen médical est consacrée par la loi afin de préserver le secret professionnel et la dignité du suspect, cette confidentialité s'avère néanmoins relative.

b – Une confidentialité relative

739. Bien qu'elle ait été rappelée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la confidentialité de l'examen médical pratiqué en garde à vue reste toutefois relative au regard de la rédaction des dispositions de procédure pénale qui sont censées la garantir. En effet, l'examen médical du suspect doit être confidentiel sauf si le médecin en décide autrement comme le prévoit l'article 63-3 du code de procédure pénale.

740. A l'origine, cette exigence n'était pas prévue par le projet de loi et a été introduite par un amendement accueilli favorablement qui s'est inspiré d'une recommandation de l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en Santé¹⁴⁷³. Même si l'examen médical de la personne gardée à vue doit se dérouler à huis clos, cette confidentialité de l'examen médical a des limites qui avaient été relevées dans les travaux parlementaires en ce qu'elle « *ne présente pas cependant de caractère contraignant* »¹⁴⁷⁴, le médecin pouvant être accompagné d'un

¹⁴⁷³ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement n° 78 présenté par MM. J.-P. DECOOL, F. REISS, B. GERARD et *alii*. Cet amendement prévoyait que sauf décision contraire du médecin, le droit à un examen médical doit être réalisé à l'abri du regard et de toute écoute extérieurs afin de permettre le respect de la dignité du suspect et du secret professionnel du médecin, cette modification s'étant inspirée d'une recommandation de l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en Santé.

¹⁴⁷⁴ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 58. Selon le rapporteur, le médecin peut, pour des considérations liées à sa sécurité,

agent ou d'un officier de police judiciaire pour des raisons de sécurité, sachant que d'autres alternatives auraient pu être envisagées, comme la présence d'un agent de police devant la porte de la salle où l'examen médical a lieu qui, sur simple appel du médecin, pourrait intervenir immédiatement.

741. Au surplus, si le principal objectif de la confidentialité de l'examen médical est de préserver la dignité de la personne gardée à vue, le second objectif que cette exigence poursuit est de préserver le secret professionnel qui s'impose au médecin. Dans le cadre de la garde à vue, le secret professionnel est néanmoins « *difficilement respecté* », les enquêteurs posant souvent la question de savoir quel est le traitement prescrit à la personne gardée à vue¹⁴⁷⁵. Les seules informations disponibles sur l'examen médical du suspect sont celles figurant sur le certificat médical qui est versé automatiquement au dossier de procédure, le médecin établissant une fiche médicale confidentielle à son usage exclusif. Cependant, la réponse médicale apportée par le médecin aux réquisitions est « *peu respectueuse de la règle de la confidentialité* »¹⁴⁷⁶. En effet, le contenu du certificat médical n'étant pas couvert par le secret médical¹⁴⁷⁷, les informations médicales y figurant même les plus sensibles, par exemple l'existence de troubles mentaux justifiant une mesure d'hospitalisation sous contrainte restent accessibles aux enquêteurs. En tout état de cause, les règles prévues par le code de procédure pénale semblent faire un compromis entre les exigences liées à la confidentialité de l'examen médical et celles liées à la recherche de la vérité, l'état de santé du suspect connu dans une moindre mesure par les enquêteurs devant être compatible avec le maintien en garde à vue voire avec la prolongation de celle-ci.

742. Le caractère confidentiel de l'examen médical rappelé dans la loi n'étant pas contraignant, cette confidentialité reste relative malgré un certain équilibre entre la confidentialité de l'examen médical et les impératifs liées à l'enquête. Outre cette confidentialité, le législateur a procédé à un encadrement des mesures de sécurité, des fouilles intégrales et des investigations corporelles internes.

vouloir être accompagné par un agent ou un officier de police judiciaire. La circulaire du 23 mai 2011 indique également cette possibilité. V. : Circ. du 23 mai 2011, précit. p. 17, III.3.3.1.

¹⁴⁷⁵ P. CHARLOT et C. BORAUD, « L'intervention du médecin en garde à vue (...) », *Op. cit.*, p. 265.

¹⁴⁷⁶ J. COELHO, « Garde à vue, examen médical (...) », *Op. cit.*, p. 35.

¹⁴⁷⁷ C. AMBROISE-CASTEROT, « La personne soupçonnée ou condamnée (...) », *Op. cit.*, p. 66.

§ 3 – Les mesures de sécurité, les fouilles intégrales et les investigations corporelles internes

743. Mesures devant être mises en œuvre dans le respect de la dignité du suspect, les mesures de sécurité, les fouilles intégrales et les investigations corporelles internes ont fait l'objet d'un encadrement (B) par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 afin de garantir la dignité de la personne gardée à vue tout en préservant l'efficacité de l'enquête. S'agissant des fouilles intégrales et les investigations corporelles internes, celles-ci sont de véritables actes coercitifs à finalité probatoire ayant vocation à préparer le procès pénal ainsi qu'à éclairer les juges sur les circonstances ayant conduit à la commission d'infractions¹⁴⁷⁸. Toutefois, ces mesures d'investigation que la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a encadrées interrogent tout d'abord quant à leur champ d'application (A).

A – Le champ d'application des mesures de sécurité, des fouilles intégrales et des investigations corporelles internes

744. S'agissant des mesures de sécurité¹⁴⁷⁹, il convient tout d'abord de mentionner que ces dernières sont des mesures de nature administrative à finalité préventive. Ces mesures ne requièrent pas le consentement de l'intéressé. La fouille des vêtements qui est prévue par l'article 60 du code des douanes n'est en outre pas assimilable à une fouille à corps¹⁴⁸⁰, ce qui distingue les deux mesures. Il est enfin possible pour les enquêteurs de recourir à des mesures de sécurité telle qu'une palpation de sécurité dans le cadre de l'enquête préliminaire si l'interpellation du suspect a eu lieu dans le cadre d'une enquête de flagrance¹⁴⁸¹. C'est en effet dans le cadre de l'enquête de flagrance que ces mesures ont principalement vocation à s'appliquer.

745. S'agissant des fouilles corporelles et des investigations corporelles internes¹⁴⁸², ces mesures décidées, si cela est indispensable au regard des « *nécessités de l'enquête* », sont de nature judiciaire. Elles ont vocation à s'appliquer dans les conditions prévues par l'article 63-7 du code de procédure pénale à l'enquête de flagrance voire aussi en cas de commission

¹⁴⁷⁸ Ph. COLLET, *L'acte coercitif en procédure pénale*, Thèse de Doctorat, Paris II, 2014, p 287, n° 441.

¹⁴⁷⁹ C. proc. pén., art. 63-5 al. 2 et 63-6.

¹⁴⁸⁰ Cass. crim., 31 mai 2011, n° 11-80.034, Bull. crim. n° 113, précit.

¹⁴⁸¹ Cass. crim., 29 juin 2011, n° 10-88.050.

¹⁴⁸² C. proc. pén., art. 63-7.

rogatoire sans que le consentement de l'intéressé ne soit requis, mais peuvent également s'appliquer en matière d'enquête préliminaire selon des conditions différentes. Reprenant la distinction entre fouille administrative et fouille judiciaire¹⁴⁸³, la circulaire du 23 mai 2011 indique toutefois que ces nouvelles règles « *ne semblent pas de nature à remettre en cause la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui assimile le régime de la fouille judiciaire à celui de la perquisition* »¹⁴⁸⁴. Ce sont alors les règles relatives aux perquisitions¹⁴⁸⁵ qui s'appliqueraient aux fouilles décidées dans le cadre de l'enquête préliminaire notamment celles relatives au consentement de l'intéressé¹⁴⁸⁶ et à la condition de nécessité. Si le consentement de la personne devait toutefois être écarté, seul le juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République est alors à même de pouvoir décider de la mise en œuvre ou non de ces mesures, mais seulement si l'infraction reprochée est punie d'une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans comme le prévoient les dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale.

746. Cependant, le législateur a, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, prévu que le recours à ces mesures dans les conditions prévues par l'article 63-7 du code de procédure pénale n'était possible que dans le cadre de l'enquête de flagrance, ces mesures étant expressément prévues par les textes relatifs à l'enquête de flagrance¹⁴⁸⁷.

747. A ce titre, l'article 77 du code de procédure pénale prévoit notamment que les dispositions « *des articles 62-2 à 64-1 relatives à la garde à vue sont applicables lors de l'enquête préliminaire* »¹⁴⁸⁸. En procédant comme cela, le législateur a délibérément exclu de

¹⁴⁸³ Sur cette distinction entre fouille administrative et fouille judiciaire, il a été souligné que celle-ci est « *difficilement lisible et praticable* » et ne donne pas d'indications « *sur le degré d'atteinte à l'intimité et à la dignité de la personne qu'autorise ce type de fouille, point essentiel pour celle-ci et point tout aussi essentiel dans la jurisprudence européenne* ». Sur ce point, v. : M. HERZOG-EVANS, v° Fouilles corporelles, précit., n° 67.

¹⁴⁸⁴ Circ. 23 mai 2011, III.7.3.1, p. 29. La chambre criminelle a en effet assimilé les fouilles corporelles aux perquisitions (Cass. crim., 22 janvier 1953, *Isnard*, D. 1953, p. 533, note LAPP). Par la suite, elle a confirmé cette jurisprudence (v. not. : Cass. crim., 5 janvier 2010, n° 08-87.337).

¹⁴⁸⁵ C. proc. pén., art. 76 al. 4.

¹⁴⁸⁶ M. HERZOG-EVANS, v° Fouilles corporelles, précit., n° 68. V. aussi : Circ. du 23 mai 2011, précit., III.7.3.1, p. 29. Cette circulaire précise en effet que « *cette fouille intégrale judiciaire ne peut être réalisée, sans le consentement de la personne, que dans le cadre d'une enquête de flagrance ou sur commission rogatoire* ». Par ailleurs, la même règle du consentement nécessaire de l'intéressé existe en matière douanière s'agissant des examens médicaux de dépistage aux fins de déceler d'éventuels produits stupéfiants dissimulés dans l'organisme du suspect (C. douanes, art. 60 bis).

¹⁴⁸⁷ C. proc. pén., art. 63-5 al. 2 et 63-6 (mesures de sécurité) ; C. proc. pén., art. 63-7 al. 1 (fouilles intégrales) et al. 2 (investigations corporelles internes).

¹⁴⁸⁸ C. proc. pén., art. 77.

l'enquête préliminaire l'application des règles relatives aux fouilles intégrales et aux investigations corporelles internes spécialement prévues par les dispositions de l'article 63-7 du code de procédure pénale dont le but est précisément de protéger les libertés individuelles¹⁴⁸⁹. En effet, « *l'intention du législateur était bien de donner une assise textuelle à des pratiques, dont il avait connaissance* », cette intention étant d'autant plus claire dans la mesure où en intervenant en la matière et en restreignant leur champ d'application à l'enquête de flagrance, le législateur « *a clairement indiqué ne point soutenir le principe de la réalisation de fouilles et a fortiori intégrales, dans le cadre de l'enquête préliminaire* »¹⁴⁹⁰.

748. Cependant, les règles introduites par le législateur spécialement en matière d'enquête de flagrance auraient pu l'être également en matière d'enquête préliminaire. Cela a pour conséquence d'introduire dans le droit français de la garde à vue, déjà complexe, des incertitudes qu'il conviendrait de dissiper à l'avenir. C'est pourquoi il serait souhaitable que le législateur procède, lors d'une prochaine réforme, à la mise en place d'un régime juridique unique de ces mesures qui seraient alors applicables indépendamment du cadre juridique des investigations.

749. Par ailleurs, le cadre juridique institué par les articles 63-6 et 63-7 du code de procédure pénale n'est pas applicable à la personne auditionnée librement, cette dernière ne pouvant faire l'objet de cette mesure ce qui permet de conditionner la mise en œuvre d'une mesure par nature intrusive à celle d'une mesure privative de liberté.

750. Enfin, le dernier alinéa de l'article 63-6 du code de procédure pénale élargit le champ d'application des mesures de sécurité à d'autres procédures, dépassant ainsi le seul cadre de la garde à vue. En effet, les dispositions de cet article portent également sur les retenues prévues par les articles 141-4, 709-1-1, 716-5 et 803-3 du code de procédure pénale.

751. L'enquête de flagrance demeure le terrain privilégié de l'application des mesures de sécurité, des fouilles intégrales et des investigations corporelles internes que l'enquête préliminaire ne doit pas ignorer. Devant être réalisés dans le respect de la dignité du suspect, ces actes ont toutefois fait l'objet d'un encadrement par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

¹⁴⁸⁹ M. HERZOG-EVANS, v° Fouilles corporelles, précit., n° 66.

¹⁴⁹⁰ *Idem*.

B – L'encadrement des mesures de sécurité, des fouilles intégrales et des investigations corporelles internes

752. Les mesures de sécurité ainsi que les fouilles intégrales et les investigations corporelles internes n'ont pas toujours fait l'objet d'un encadrement par le législateur. Régies par un cadre juridique presque inexistant avant la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (1), ces mesures devant être mises en œuvre dans le respect de la dignité du suspect ont toutefois fait l'objet d'un nouveau cadre procédural après la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (2).

1 – Avant la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

753. Il n'existait pas jusqu'alors de véritable cadre juridique relatif aux mesures de sécurité ainsi qu'aux fouilles intégrales et aux investigations corporelles internes qui se déroulaient alors à la discrétion des enquêteurs, presque hors du droit. En effet, sous l'empire de la législation antérieure, il était constant de considérer qu'en matière de mesures de sécurité notamment de fouilles corporelles, « *la réglementation est restée longtemps inconsistante quant au fond* »¹⁴⁹¹. En effet, cette mince réglementation reposait seulement sur une instruction générale qui prévoyait que la personne gardée à vue suspectée de dissimuler des éléments de preuve ou des objets dangereux pour elle-même ou autrui pouvait faire l'objet d'une fouille corporelle opérée par une personne du même sexe¹⁴⁹².

754. Néanmoins, par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, le législateur a fixé une réglementation plus consistante. Un principe général d'interdiction des atteintes à la dignité de la personne par la mise en œuvre des mesures de contraintes dont la garde à vue a donc été consacré à l'article préliminaire du code de procédure pénale¹⁴⁹³. Mesures portant atteinte à la dignité et à l'intégrité corporelle de la personne gardée à vue, les investigations corporelles internes lors de la garde à vue n'avaient pas de cadre juridique¹⁴⁹⁴, ce qui a conduit le législateur à en légaliser le recours à l'article 63-5 du code de procédure pénale qui disposait alors que « *Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être*

¹⁴⁹¹ J. LEROY, Garde à vue, précit., n° 91.

¹⁴⁹² Instruction générale du 27 février 1959, précit., art. C. 117.

¹⁴⁹³ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 3 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

¹⁴⁹⁴ En dehors de tout cadre juridique, la jurisprudence avait toutefois validé le recours à des investigations corporelles internes (Cass. crim., 29 janvier 1997, n° 96-81.452, Bull. crim. n° 39).

réalisées que par un médecin requis à cet effet »¹⁴⁹⁵, le critère des nécessités de l'enquête ainsi que l'intervention d'un médecin constituant deux garanties nouvelles pour le suspect.

755. Restant tout de même minimale, la réglementation relative à la mise en œuvre des mesures de sécurité, des fouilles intégrales et des investigations corporelles internes a été davantage précisée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui a encadré la mise en œuvre de ces mesures.

2 – Après la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

756. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a mis en place un cadre juridique encadrant davantage le recours aux mesures de sécurité (a), aux fouilles intégrales (b) et enfin, aux investigations corporelles internes (c). L'encadrement du recours à ces mesures lequel se voulait rompre avec l'absence de réglementation qui prévalait jusqu'alors laisse toutefois comme un goût d'inachevé.

a – Les mesures de sécurité

757. Par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, une réglementation spécifique relative aux mesures de sécurité a été désormais prévue par le code de procédure pénale, l'article 63-5 de ce code disposant notamment que « *Seules peuvent être imposées à la personne gardée à vue les mesures de sécurité strictement nécessaires* »¹⁴⁹⁶.

758. L'article 63-6 issu de cette loi dispose que « *Les mesures de sécurité ayant pour objet de s'assurer que la personne gardée à vue ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui sont définies par arrêté de l'autorité ministérielle compétente* » lesquelles « *ne peuvent consister en une fouille intégrale* »¹⁴⁹⁷. L'arrêté dont il est question a été pris par le

¹⁴⁹⁵ C. proc. pén., art. 63-5 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000. V. aussi : Circ. CRIM-00-13/F1 du 4 décembre 2000, précit. Cette circulaire précise dans sa partie 1.3.4 que la pudeur des personnes retenues devra être prise en compte par les enquêteurs lors des interventions du médecin et que cette règle devra être conciliée avec les exigences de sécurité et la nécessité qui incombe aux enquêteurs de dresser un procès-verbal de ces opérations notamment en cas de découverte de stupéfiants. Cette circulaire précise en outre que « *les dispositions de l'article 63-5 ne concernent que les investigations corporelles internes, et non les simples prélèvements buccaux qui peuvent être alors réalisés par un enquêteur, avec l'accord de la personne, aux fins d'une expertise d'identification par empreintes génétiques* ».

¹⁴⁹⁶ C. proc. pén., art. 63-5 al. 2.

¹⁴⁹⁷ C. proc. pén., art. 63-6 al. 1.

ministre de l'Intérieur afin de définir les mesures de sécurité visant à s'assurer que la personne gardée à vue ne possède aucun objet dangereux tant pour elle-même que pour autrui¹⁴⁹⁸. Cet arrêté ministériel rappelle tout d'abord, dans son article 1^{er}, que les mesures de sécurité, qui sont de nature administrative, « *ont pour finalité, dans le respect de la dignité de la personne, de s'assurer que celle-ci ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui* » et que dans ce cadre, « *la fouille intégrale avec mise à nu complète est interdite* ». Cet arrêté liste ensuite, dans son article 2, les mesures de sécurité qui sont « *mises en œuvre et renouvelées en tant que de besoin* »¹⁴⁹⁹ et rappelle, dans son article 3, que « *Lors de son audition, les objets dont le port ou la détention sont nécessaires au respect de la dignité de la personne lui sont restitués* ». En outre, l'article 63-6 du code de procédure pénale prévoit dans son deuxième alinéa que le suspect « *dispose, au cours de son audition, des objets dont le port ou la détention sont nécessaires au respect de sa dignité* ». Enfin, le troisième alinéa de l'article 63-6 précité prévoit que les dispositions de cet article sont également applicables aux retenues prévues par les articles 141-4, 709-1-1, 716-5 et 803-3 du code de procédure pénale¹⁵⁰⁰.

759. Apportant quelques précisions sur le nouveau régime mis en place par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la circulaire du 23 mai 2011 rappelle que « *le législateur a entendu donner, pour la première fois, un fondement légal de portée générale à ces mesures de sécurité* »¹⁵⁰¹, même si l'arrêté du 1^{er} juin 2011 précise davantage l'application du texte. La circulaire précise enfin que l'article 63-6 du code de procédure pénale est applicable aux fouilles par palpation et à l'utilisation de moyens de détection électronique¹⁵⁰², ce que prévoit également l'arrêté du 1^{er} juin 2011¹⁵⁰³. S'agissant de la conservation du port ou de la détention d'objets nécessaires à la protection de la dignité du suspect, la circulaire du 23 mai 2011 précise que par cette règle, « *le législateur a entendu donner non une faculté laissée à l'appréciation de l'officier de police judiciaire mais un droit pour la personne gardée à vue*

¹⁴⁹⁸ Arrêté du 1^{er} juin 2011 relatif aux mesures de sécurité, pris en application de l'article 63-6 du code de procédure pénale, *JORF* n° 0133 du 9 juin 2011, p. 9780, texte n° 17.

¹⁴⁹⁹ Ces mesures sont les suivantes :

- « - *la palpation de sécurité, pratiquée par une personne du même sexe au travers des vêtements ;*
- *l'utilisation de moyens de détection électronique en dotation dans les services ;*
- *le retrait d'objets et d'effets pouvant constituer un danger pour la personne ou pour autrui ;*
- *le retrait de vêtements, effectué de façon non systématique et si les circonstances l'imposent* ».

¹⁵⁰⁰ C. proc. pén., art. 63-6 al. 3.

¹⁵⁰¹ Circ du 23 mai 2011, précit., p. 28, III.7.2.

¹⁵⁰² *Ibid.*, III.7.2.1. Cette circulaire indique que « *Il s'agira, sous réserve et dans l'attente de la publication de l'arrêté qui définira plus précisément ces mesures, de limiter ces mesures aux palpations de sécurité et à l'utilisation de moyens de détection électronique* ».

¹⁵⁰³ Arrêté du 1^{er} juin 2011, précit., art. 2.

de bénéficier de certains objets, vêtements et accessoires nécessaires à la sauvegarde de sa dignité »¹⁵⁰⁴.

760. Initialement, le projet de loi relatif à la garde à vue ne prévoyait pas le port ou la détention des objets appartenant à la personne gardée à vue et nécessaires au respect de sa dignité. Lors des débats parlementaires à l'Assemblée nationale en première lecture du projet de loi, un amendement avait été adopté¹⁵⁰⁵ et prévoyait que la personne gardée à vue pouvait garder « *certaines objets intimes* » en contrepartie de la signature d'une décharge de responsabilité de l'officier ou de l'agent de police judiciaire en cas d'utilisation dangereuse d'un objet, ce système ayant pour but d'éviter la pratique abusive consistant au retrait systématique des lunettes ou du soutien-gorge de la personne gardée à vue ainsi que de prévenir tout risque de suicide ou d'agression alors que ce risque est moindre¹⁵⁰⁶. Ne s'accordant pas avec la mission générale d'assistance et de surveillance de la personne gardée à vue qui incombe aux enquêteurs¹⁵⁰⁷, ce dispositif a été abandonné au profit de celui actuellement prévu par l'article 63-6 du code de procédure pénale qui prévoit que la personne dispose, lors de ses auditions, des « *objets dont le port ou la détention sont nécessaires au respect de sa dignité* »¹⁵⁰⁸. Plus précis, le dispositif actuel rend obsolète la décharge de responsabilité des policiers puisque la personne dispose de ces objets lors des auditions et non en dehors, sous la surveillance constante des policiers afin d'éviter d'éventuels comportements dangereux pouvant engager leur responsabilité. Selon les travaux parlementaires, la limitation au temps des auditions du port ou de la détention des objets par la personne gardée à vue qui sont nécessaires au respect de sa dignité « *semble assurer une meilleure conciliation entre la préservation de la dignité de la personne gardée à vue et la sécurité des personnes* »¹⁵⁰⁹.

761. Dans les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'encadrement

¹⁵⁰⁴ Circ du 23 mai 2011, précit., p. 28, III.7.2.2.

¹⁵⁰⁵ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement CL145 présenté par M. Ph. GOUJON, Mme A. GROSSKOST, Mme J. IRLLES et alii.

¹⁵⁰⁶ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 152.

¹⁵⁰⁷ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 71.

¹⁵⁰⁸ C. proc. pén., art. 63-6 al. 2. Le caractère obligatoire de ces dispositions a été introduit dans la loi par voie d'amendement en première lecture (Sénat, *Projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à la garde à vue*, précit., amendement n° COM-12 présenté par M. F. ZOCCHETTO).

¹⁵⁰⁹ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3213) relatif à la garde à vue*, n° 3284, 30 mars 2011, p. 65.

des mesures de sécurité a ainsi pu être considéré comme une « *garantie contre le risque de fouilles inutiles* » permettant notamment de préserver la responsabilité policière en cas d'utilisation dangereuse d'objets par la personne gardée à vue¹⁵¹⁰.

762. Les mesures de sécurité tout comme les fouilles intégrales et les investigations corporelles internes sont désormais soumises à une gradation en fonction de l'atteinte à la dignité de la personne gardée à vue¹⁵¹¹. Ainsi, les mesures de sécurité ayant pour but de s'assurer que le suspect en garde à vue ne possède sur lui aucun objet dangereux – fouilles par palpation, utilisation de moyens de détection électronique – sont les premières mesures mises en œuvre auxquelles succèdent la fouille intégrale si ces premières mesures n'ont pas pu être réalisées et enfin, les investigations corporelles internes.

763. Soumises à un principe de nécessité, les mesures de sécurité sont applicables uniquement à la personne gardée à vue dans le cadre d'une enquête de flagrance¹⁵¹² et peuvent être réalisées par tout agent de police quel que soit son grade dans la hiérarchie sans qu'il n'y soit fait mention dans le procès-verbal de garde à vue contrairement aux fouilles intégrales et aux investigations corporelles internes¹⁵¹³. Cela se comprend dans la mesure où ce sont des mesures de moindre gravité pour la dignité du suspect. Le dernier alinéa de l'article 63-6 du code de procédure pénale élargit enfin le champ d'application de ces mesures à d'autres procédures qui dépassent le cadre de la seule garde à vue.

764. La finalité première des mesures de sécurité est de s'assurer que l'intéressé ne possède aucun objet dangereux pour lui-même ou pour autrui et, en cas de découverte d'un tel objet, de l'en déposséder. Par ailleurs et au-delà du seul aspect sécuritaire, le législateur a prévu que le suspect dispose, pendant son audition, d'un droit de porter ou de détenir des objets qui sont nécessaires au respect de sa dignité. Le retrait systématique d'un accessoire ou d'un vêtement en l'absence d'un risque de danger tant pour elle-même que pour autrui est par conséquent prohibé.

¹⁵¹⁰ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 151.

¹⁵¹¹ J. PRADEL, « Un regard perplexe (...) », *Op. cit.*, doct. 665.

¹⁵¹² V. *supra* n° 744 et s.

¹⁵¹³ La chambre criminelle ne retient pas la nullité en cas de méconnaissance qui n'a pas pour effet de porter une atteinte aux intérêts du requérant. Sur ce point, v. not. : Cass. crim., 28 février 2012, n° 11-86.953.

765. Toutefois, le dispositif relatif aux mesures de sécurité prévu par les dispositions de l'article 63-6 du code de procédure pénale et précisé par l'arrêté du 1^{er} juin 2011 n'est pas toujours respectueux de la dignité des suspects, le législateur n'ayant pas instauré dans la loi suffisamment de garanties.

766. En premier lieu, si l'article 63-6 du code de procédure pénale exclut que les mesures de sécurité soient des fouilles intégrales, le législateur a néanmoins prévu à l'article 63-7 de ce code que dans le cas où la fouille par palpation ou l'utilisation de moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées, la mise en œuvre d'une fouille intégrale est alors possible¹⁵¹⁴. Cette hypothèse n'est pas exclue par la circulaire du 23 mai 2011 en cas de détection d'un objet métallique « *sous l'ultime couche de vêtement* » et en cas de refus de l'intéressé¹⁵¹⁵. Cette circulaire définit en outre les palpations de sécurité comme « *de simples tapotements par-dessus les vêtements d'une personne afin de s'assurer qu'elle n'est pas porteuse d'objets dangereux pour elle-même ou autrui* »¹⁵¹⁶, alors que l'arrêté du 1^{er} juin 2011 mentionne dans la liste des mesures de sécurité « *le retrait de vêtements, effectué de façon non systématique et si les circonstances l'imposent* »¹⁵¹⁷, ce qui peut être assimilé *de facto* à une fouille intégrale avec mise à nu¹⁵¹⁸. Enfin, les mesures de sécurité ne peuvent en aucun cas être des fouilles intégrales conformément à l'article 63-6 du code de procédure pénale et la loi ne prévoit pas de mention au procès-verbal pour les mesures de sécurité comme en ce qui concerne les fouilles intégrales.

767. Toutefois, le législateur a ici procédé à une confusion en prévoyant un tel glissement des mesures de sécurité aux fouilles intégrales concernant le retrait de vêtements non systématique si les circonstances l'exigent. En effet, les mesures de sécurité visent avant tout à s'assurer que le suspect ne détient aucun objet dangereux sur lui et non à fouiller intégralement avec mise à nu un suspect. Il semblerait que le législateur ait procédé de la sorte sans doute au nom de l'efficacité de l'enquête afin de donner une marge de manœuvre aux enquêteurs qui apprécieront souverainement les circonstances leur permettant de procéder au retrait de vêtements. Il serait souhaitable que cette hypothèse soit supprimée du droit dans la mesure où elle est assimilable à une fouille intégrale et que cette dernière est déjà prévue par la loi.

¹⁵¹⁴ C. proc. pén., art. 63-7 al. 1.

¹⁵¹⁵ Circ. du 23 mai 2011, précit., III.7.2.1, p. 28.

¹⁵¹⁶ *Idem.*

¹⁵¹⁷ Arrêté du 1^{er} juin 2011, précit., art. 2.

¹⁵¹⁸ M. HERZOG-EVANS, v^o Fouilles corporelles, précit., n^o 78.

768. En second lieu, le fait que la fouille par palpation soit effectuée par une personne du même sexe n'est pas prévue expressément par l'article 63-6 du code de procédure pénale, mais par l'arrêté du 1^{er} juin 2011¹⁵¹⁹, donc au niveau réglementaire et non légal. En outre, cette précision est pourtant prévue à l'article 63-7 de ce code s'agissant des fouilles intégrales. Il serait donc souhaitable qu'une précision dans la loi soit faite à ce sujet, et ce conformément aux exigences européennes relatives aux fouilles intégrales¹⁵²⁰.

769. Les mesures de sécurité ayant fait l'objet d'une réglementation plus claire et plus protectrice qu'auparavant même si cet encadrement n'est pas aussi strict qu'il n'y paraît, les enquêteurs peuvent également procéder à des fouilles intégrales.

b – Les fouilles intégrales

770. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'article 63-7 du code de procédure pénale dispose, dans son premier alinéa, que « *Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à une fouille intégrale d'une personne gardée à vue, celle-ci doit être décidée par un officier de police judiciaire et réalisée dans un espace fermé par une personne de même sexe que la personne faisant l'objet de la fouille* » et que « *La fouille intégrale n'est possible que si la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées* »¹⁵²¹.

771. La circulaire du 23 mai 2011 apporte un éclairage sur la mise en œuvre des fouilles intégrales. Le recours à la fouille intégrale n'est possible que lorsque cela est indispensable pour les nécessités de l'enquête afin de « *rechercher sur la personne des objets qui sont utiles à la manifestation de la vérité ou dont la détention est susceptible de constituer une infraction* », la fouille intégrale consistant à procéder au « *déshabillage complet* » de l'intéressé afin de permettre un « *examen minutieux* » de ses vêtements¹⁵²².

772. Par ailleurs, l'article 64 du code de procédure pénale impose aux policiers de mentionner dans le procès-verbal la réalisation de fouilles intégrales, cette mention figurant

¹⁵¹⁹ Arrêté du 1^{er} juin 2011, précit., art. 2. En effet, cet article prévoit « *la palpation de sécurité, pratiquée par une personne du même sexe au travers des vêtements* » alors qu'il n'en est fait nullement mention dans la loi.

¹⁵²⁰ V. *infra* n° 778.

¹⁵²¹ C. proc. pén., art. 63-7 al. 1.

¹⁵²² Circ. du 23 mai 2011, précit., III.7.3.1, p. 29.

également dans le registre de garde à vue¹⁵²³ et rendant ainsi possible *a posteriori* le contrôle de l'autorité judiciaire.

773. Le dispositif issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a mis en place un encadrement des fouilles intégrales visant à respecter la dignité du suspect, encadrement qui constitue à n'en pas douter une évolution certaine par rapport à la réglementation qui prévalait sous l'empire du droit antérieur. Désormais, la fouille intégrale doit demeurer exceptionnelle, celle-ci devant obéir à quatre conditions cumulatives.

774. En premier lieu, la mesure pourra être décidée si cela est indispensable pour les nécessités de l'enquête. Ce caractère indispensable qui ressort de l'article 63-7 du code de procédure pénale encadre davantage cette notion que les seules nécessités de l'enquête. En effet, les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 montrent bien que « *si l'enquête n'implique pas la recherche d'un objet ou d'une substance que pourrait détenir le gardé à vue aucune de ces mesures ne serait possible. Ainsi, les fouilles à corps intégrales pour des motifs de sécurité seront prohibées* »¹⁵²⁴. Ainsi, le recours à la fouille intégrale est réservé à des cas extrêmes, comme en matière de stupéfiants et non pour des raisons de sécurité.

775. En deuxième lieu, la mesure est décidée par un officier de police judiciaire, cette qualité étant, comme pour le placement en garde à vue, une garantie supplémentaire permettant, en cas de recours à une fouille intégrale, d'assurer le respect de la dignité du suspect. Néanmoins, même si la décision de mettre en œuvre une fouille intégrale relève de l'officier de police judiciaire, la mesure est effectuée par tout agent quel que soit son grade dans la hiérarchie policière.

776. En troisième lieu, la mesure est effectuée dans un espace fermé par une personne appartenant au même sexe que le suspect qui fait l'objet de la fouille. Initialement, le projet de loi relatif à la garde à vue ne prévoyait pas que la « *fouille à corps intégrale* », expression employée dans le projet de loi qui sera abandonnée au profit de celle de « *fouille*

¹⁵²³ C. proc. pén., art. 64 al. 6 et 64-II al. 1.

¹⁵²⁴ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., pp. 71-72.

intégrale »¹⁵²⁵, soit réalisée dans un espace clos¹⁵²⁶, reprenant néanmoins la rédaction de l'ancien article 63-5 du code de procédure pénale au second alinéa du nouvel article 63-7 s'agissant du recours aux investigations corporelles internes. Réalisée par une personne de même sexe que le suspect, cette condition ne saurait connaître d'exception conformément aux exigences européennes¹⁵²⁷. Ainsi, la réalisation de la mesure dans un lieu fermé et par une personne de même sexe que le suspect permettent d'assurer le respect de la dignité du suspect.

777. En dernier lieu, le recours à cette mesure est possible seulement « *si la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées* ». Se calquant sur l'article 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, un amendement a été adopté en deuxième lecture prévoyant que la fouille intégrale serait possible seulement si la fouille par palpation ou l'utilisation de moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées¹⁵²⁸. Ainsi, si l'article 63-6 du code de procédure pénale et l'arrêté du 1^{er} juin 2011 n'assimilent pas les mesures de sécurité aux fouilles intégrales, l'hypothèse d'une fouille intégrale de nature judiciaire est toutefois envisageable si la fouille par palpation ou l'utilisation d'un moyen de détection électronique est impossible. Le législateur a donc attribué un caractère subsidiaire à la fouille intégrale.

778. Si le caractère exceptionnel de la fouille intégrale permet de réserver son usage à certains cas, la réalisation d'une fouille intégrale doit respecter les principes prévus par la loi, mais également la jurisprudence européenne¹⁵²⁹. Concernant des fouilles en matière pénitentiaires, elle serait applicable, en toute hypothèse, en matière de garde à vue.

¹⁵²⁵ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement CL213 présenté par M. Ph. GOSSELIN.

¹⁵²⁶ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., art. 9. La condition de réalisation de la mesure dans un espace fermé a été par la suite rajoutée au texte de loi par voie d'amendement (Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement CL131 présenté par MM. J.-P. DECOOL, B. GERARD, M. BERNIER et alii).

¹⁵²⁷ CEDH, 24 juillet 2001, *Valasinas c/ Lituanie*, précit., § 117.

¹⁵²⁸ Sénat, *Projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à la garde à vue*, précit., amendement n° COM-30 présenté par Mmes N. BORVO COHEN-SEAT, E. ASSASSI, J. MATHON-POINAT et alii.

¹⁵²⁹ S'agissant d'un déshabillage complet du détenu en présence d'une personne de sexe opposé, v. : CEDH, 24 juillet 2001, *Valasinas c/ Lituanie*, précit., § 117. S'agissant d'un déshabillage complet du détenu devant les gardiens de prison qui l'ont insulté et tourné en ridicule, v. également : CEDH, 15 novembre 2001, *Iwanczuk c/ Pologne*, req. n° 25196/94, § 54 et s. S'agissant enfin de fouilles intégrales répétées sur un détenu, v. : CEDH, 12 juin 2007, *Frerot c/ France*, req. n° 70204/01, § 48.

779. Cependant, cet encadrement des fouilles intégrales par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'est pas totalement satisfaisant alors que la possibilité d'une atteinte à la dignité du suspect est ici importante.

780. Tout d'abord, même s'il est impossible de recourir à une fouille intégrale pour des motifs de sécurité, l'article 2 de l'arrêté du 1^{er} juin 2011 prévoit en tant que mesure de sécurité « *le retrait de vêtements, effectué de façon non systématique et si les circonstances l'imposent* »¹⁵³⁰, assimilable à une fouille intégrale avec mise à nu¹⁵³¹. En outre, la loi ne prévoit pas de mention au procès-verbal en cas d'une telle mesure de sécurité alors que cela est prévu par la loi pour la fouille intégrale, ni même d'autres garanties similaires. Le recours à cette mesure de sécurité assimilable à une fouille intégrale est donc moins encadré que celui de la fouille intégrale de l'article 63-7 du code de procédure pénale. Il serait souhaitable que le législateur supprime cette possibilité.

781. Ensuite, l'article 63-7 du code de procédure pénale prévoit que si la fouille par palpation ou l'utilisation d'un moyen de détection électronique ne peuvent être réalisées, le recours à une fouille intégrale est alors possible. Cependant, cette formulation doit être interprétée comme signifiant que le recours à la fouille intégrale n'est possible que si la fouille par palpation ou l'utilisation d'un moyen de détection électronique ne permettent pas de réaliser l'objectif nécessaire à l'enquête, l'article 63-7 prévoyant que la fouille intégrale n'est réalisée que si elle est indispensable¹⁵³². Cette interprétation apparaît pertinente pour deux raisons.

782. La première est que cette distinction n'est pas simple notamment en matière de stupéfiants où le critère de différenciation du recours à une fouille par palpation ou à une fouille intégrale dépend de l'objet de l'enquête¹⁵³³. C'est donc l'objectif poursuivi par l'enquête qui déterminera principalement le recours à ces mesures.

783. La seconde raison est que le régime des fouilles intégrales en garde à vue a été aligné sur le régime des fouilles intégrales en matière pénitentiaire prévu à l'article 57 de la loi n°

¹⁵³⁰ Arrêté du 1^{er} juin 2011, précit., art. 2.

¹⁵³¹ V. *supra* n° 766.

¹⁵³² M. HERZOG-EVANS, v° Fouilles corporelles, précit., n° 91.

¹⁵³³ *Ibid.*, n° 90.

2009-1436 du 24 novembre 2009¹⁵³⁴. En outre, l'objet de l'amendement ayant procédé à cet alignement des fouilles intégrales en garde à vue sur celles prévues en matière pénitentiaire mentionne bien que « *La fouille intégrale étant une mesure grave, elle ne doit être autorisée que lorsque la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électroniques sont insuffisantes* »¹⁵³⁵. Par souci de clarification, il serait ainsi souhaitable que le législateur inscrive dans la loi le caractère insuffisant de la fouille par palpation ou l'utilisation d'un moyen de détection électronique comme condition de mise en œuvre de la fouille intégrale.

784. Enfin, si la fouille intégrale doit se dérouler dans un espace fermé et être exécutée par une personne de même sexe que le suspect, il a pu être observé que « *ni cette norme, ni la circulaire du 23 mai 2011 relative à l'application des dispositions relatives à la garde à vue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 ne prennent la précaution de préciser qu'aucun agent du sexe opposé ne doit se trouver dans le local de fouille durant l'exécution de celle-ci* »¹⁵³⁶. Cette précision s'impose d'autant plus au regard des exigences européennes¹⁵³⁷. Le silence de la loi sur cette question contraste également avec l'exigence de confidentialité prévue en matière de droit à un examen médical¹⁵³⁸. Il serait ainsi souhaitable que le législateur inscrive dans la loi le caractère confidentiel des fouilles intégrales en reprenant par exemple la même rédaction que pour le droit à un examen médical.

785. Si l'encadrement par la loi des fouilles intégrales est une avancée significative dans la protection de la dignité du suspect en garde à vue qui fait l'objet de telles mesures, la réglementation relative à la mise en œuvre de ces mesures devrait être plus stricte, mais également davantage précisée et clarifiée. Outre les mesures de sécurité et les fouilles intégrales, les enquêteurs peuvent décider, sous certaines conditions, la réalisation d'investigations corporelles internes.

¹⁵³⁴ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JORF* n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1, art. 57 al. 3. Cet article dispose en effet que « *Les fouilles intégrales ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes* ».

¹⁵³⁵ Sénat, *Projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à la garde à vue*, précit., amendement n° COM-30. V. *supra* n° 777.

¹⁵³⁶ M. HERZOG-EVANS, v° Fouilles corporelles, précit., n° 94.

¹⁵³⁷ CEDH, 24 juillet 2001, *Valasinas c/ Lituanie*, précit., § 117.

¹⁵³⁸ L'examen médical doit en effet se dérouler « *à l'abri du regard et de toute écoute extérieurs* » (C. proc. pén., art. 63-3 al. 1). Sur ce point, v. *supra* n°s 734 et s.

c – Les investigations corporelles internes

786. Reprenant les dispositions de l'ancien article 63-5, l'article 63-7 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 dispose que « *Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet* »¹⁵³⁹. En outre, l'article 64 du code de procédure pénale impose aux enquêteurs de rédiger un procès-verbal faisant mention de la réalisation d'investigations corporelles internes, cette mention figurant également dans le registre de garde à vue¹⁵⁴⁰.

787. Les investigations corporelles internes sont mises en œuvre si cela est « *indispensable pour les nécessités de l'enquête* », ce qui permet de réserver l'usage de cette mesure hautement intrusive portant atteinte à la dignité et à l'intégrité corporelle de la personne gardée à vue à des cas extrêmes. Sur le caractère indispensable des nécessités de l'enquête propre aux fouilles intégrales et aux investigations corporelles internes, il ressort des travaux parlementaires que « *si l'enquête n'implique pas la recherche d'un objet ou d'une substance que pourrait détenir le gardé à vue aucune de ces mesures ne serait possible* »¹⁵⁴¹, ce qui confirme d'autant plus l'idée que le recours à ces mesures intrusives est réservé aux cas les plus graves et en particulier, à la dissimulation de produits stupéfiants par une personne suspectée dans son organisme.

788. S'agissant de la mise en œuvre de ces investigations corporelles internes, la qualité d'officier de police judiciaire permet de garantir davantage la protection de la dignité du suspect. Toutefois, la déontologie médicale ainsi que l'état de santé du suspect devant subir une investigation corporelle interne peuvent permettre au médecin requis par l'officier de police judiciaire de ne pas procéder à des investigations corporelles internes, d'une part, au nom de la déontologie régissant la profession médicale consacrée par le code de la santé publique, comblant ainsi le silence du code de procédure pénale sur ce point et, d'autre part, au regard de l'état de santé du suspect au moment où l'acte doit être réalisé.

¹⁵³⁹ C. proc. pén., art. 63-7 al. 2.

¹⁵⁴⁰ C. proc. pén., art. 64 al. 6 et 64-II al. 1.

¹⁵⁴¹ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., pp. 71-72.

789. Cela étant, si le législateur a davantage encadré le recours aux investigations corporelles internes, cet encadrement soumis au caractère indispensable des nécessités de l'enquête et à la réquisition d'un médecin pour réaliser l'acte appelle toutefois certaines remarques.

790. D'une part, les investigations corporelles internes ne peuvent être réalisées que par un « *médecin requis à cet effet* » sans que la loi ne précise les modalités de la désignation du médecin qui ne peut intervenir dans les conditions prévues par l'article 63-3 du code de procédure pénale. Il serait souhaitable que la loi précise les modalités de cette désignation.

791. Une partie de la doctrine estime en outre que « *La nécessité de s'assurer de l'état de santé d'une personne est, en effet, en contradiction avec celle consistant à collaborer à l'activité de la police* »¹⁵⁴², le dernier alinéa de l'article 63-3 précité proscrivant par ailleurs l'application des règles relatives à l'examen médical du suspect « *lorsqu'il est procédé à un examen médical en application de règles particulières* »¹⁵⁴³. Les investigations corporelles internes n'ont pas de caractère purement médical eu égard aux conditions dans lesquelles ils sont réalisés, sous la contrainte, ce caractère médical n'étant pas explicitement posé par l'article 63-7 du code de procédure pénale¹⁵⁴⁴.

792. D'autre part, il apparaît que seul un médecin du même sexe que l'intéressé puisse procéder à des investigations corporelles internes sur la personne du suspect conformément aux exigences européennes¹⁵⁴⁵. La confidentialité lors de la réalisation de ces actes doit en outre être préservée. Il serait souhaitable, à l'avenir, de mentionner cela dans la loi.

793. Si l'encadrement des mesures de sécurité, des fouilles intégrales et des investigations corporelles internes par l'édification d'un cadre juridique protecteur constitue à n'en pas douter « *un réel progrès* »¹⁵⁴⁶ comparé à l'absence de réglementation qui prévalait sous l'empire des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, il n'en demeure pas moins que le législateur devra, à l'occasion d'une prochaine réforme, renforcer davantage cette réglementation en apportant des garanties aux suspects.

¹⁵⁴² M. HERZOG-EVANS, v° Fouilles corporelles, précit., n° 111.

¹⁵⁴³ C. proc. pén., 63-3 dernier al.

¹⁵⁴⁴ M. HERZOG-EVANS, v° Fouilles corporelles, précit., n° 112.

¹⁵⁴⁵ CEDH, 24 juillet 2001, *Valasinas c/ Lituanie*, précit., § 117.

¹⁵⁴⁶ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p. 1671, n° 2579-1.

794. En plus de l'encadrement de ces mesures attentatoires à la dignité du suspect et afin d'assurer davantage le respect du principe de dignité en garde à vue, le législateur a mis en place, un double contrôle, judiciaire et extra-judiciaire, de l'exécution matérielle de la garde à vue que la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas modifié.

§ 4 – Le contrôle judiciaire et extra-judiciaire de l'exécution matérielle de la garde à vue

795. La reconnaissance et le contrôle des lieux de privation de liberté est avant tout une exigence internationale. L'article 17 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 6 février 2007 dispose en effet que « *Sans préjudice des autres obligations internationales de l'État partie en matière de privation de liberté, tout État partie, dans sa législation (...) Garantit que toute personne privée de liberté sera placée uniquement dans des lieux de privation de liberté officiellement reconnus et contrôlés* »¹⁵⁴⁷. Afin de protéger la dignité des personnes gardées à vue, outre ce que prévoit le code de procédure pénale, plusieurs contrôles des conditions matérielles de la garde à vue existent dans le droit interne. Ces contrôles portent essentiellement sur l'état des locaux de garde à vue et n'ont été modifiés ni par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, ni par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014. Cependant, ils ont un rôle dans la protection de la dignité de la personne gardée à vue. Ainsi, il convient d'aborder le contrôle judiciaire exercé par le procureur de la République (A) ainsi que le contrôle extra-judiciaire exercé par les parlementaires et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (B).

A – Un contrôle judiciaire exercé par le procureur de la République

796. Prévus autrefois par voie de circulaire¹⁵⁴⁸, le contrôle des locaux de garde à vue par le procureur de la République a été introduit par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000¹⁵⁴⁹. L'article 41 issu de cette loi prévoyait en effet, dans son troisième alinéa, que le procureur de la

¹⁵⁴⁷ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 6 février 2007, art. 17 § 2.

¹⁵⁴⁸ Circ. du 27 janvier 1993 relative à la présentation de l'ensemble des dispositions de la loi du 4 janvier 1993 et commentaire analytique de celles d'entre elles qui modifient le code de procédure pénale, la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* n° 26 du 31 janvier 1993, p. 1687, 1.1.1.

¹⁵⁴⁹ C. proc. pén., art. 41 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

République visite les locaux de police ou de gendarmerie tous les cas où il l'estime nécessaire et au minimum une fois par trimestre, ce dernier tenant également un registre qui répertorie le nombre et la fréquence des contrôles effectués.

797. Une circulaire du 4 décembre 2000 précise que le contrôle des locaux de garde à vue devait se traduire par des mentions sur un registre spécial tenu par le parquet et répertoriant le nombre et la fréquence des contrôles effectués, ce registre devant en outre contenir la liste des locaux de garde à vue avec leur adresse, les dates de visites et l'identité du ou des procureurs de la République qui ont visité ces locaux et les appréciations portées sur l'état des locaux en question ainsi que les diligences qui ont été effectuées¹⁵⁵⁰. En cas de mauvaises conditions matérielles dans lesquelles se déroulent la garde à vue et portant atteinte à la dignité des personnes gardées à vue, un dispositif de remontée de l'information par la voie hiérarchique est prévue. En effet, le procureur de la République doit faire remonter cela au chef du service de police ou de gendarmerie où sont situés les locaux et en informer par un rapport le procureur général qui doit, à son tour, en informer la Direction des affaires criminelles et des grâces. Le procureur de la République doit s'informer lui-même des suites données à ses observations et en aviser sa hiérarchie afin que le ministère de la Justice saisisse le ministère de l'Intérieur ou de la Défense si les conditions matérielles de la garde à vue n'ont pas pu être améliorées dans un délai raisonnable. Cependant, la circulaire tempère l'importance que doit prendre en termes de charge de travail le contrôle trimestriel des locaux de garde à vue en précisant qu'il constitue une « *charge qui ne doit pas être exécutée au détriment des missions du parquet en matière d'action publique* »¹⁵⁵¹.

798. Réduisant la fréquence des visites de ces locaux par le procureur de la République, le troisième alinéa de l'article 41 issu de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 a prévu qu'elles ont lieu non plus au moins une fois par trimestre mais au moins une fois par an.

799. Par la suite, la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 a renforcé le caractère obligatoire de ce contrôle. Le troisième alinéa de l'article 41 issu de cette loi a prévu en effet que le procureur de la République adresse au procureur général un rapport portant sur les gardes à vue et l'état des locaux propres à son ressort qui est ensuite transmis au ministre de la Justice lequel rend

¹⁵⁵⁰ Circ. CRIM-00-13/F1 du 4 décembre 2000, précit., p. 32.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*, p. 33.

compte de toutes les informations recueillies dans un rapport public annuel. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'est pas revenue sur le système antérieur qu'elle a maintenu.

800. La finalité de ce contrôle des locaux de garde à vue opéré par le parquet est de garantir que la mesure se déroule dans des conditions matérielles qui respectent la dignité du suspect, les lieux où se déroulent la mesure restant néanmoins aujourd'hui soumis à un « *embryon de réglementation* »¹⁵⁵². Ce contrôle de l'exécution matérielle de la garde à vue a en outre « *pour objet de constater une éventuelle dégradation des conditions de détention et pour finalité de formuler des observations adressées au ministère de la Justice ainsi qu'à l'administration concernée afin d'apporter rapidement les solutions matérielles qui s'imposent* »¹⁵⁵³.

801. Cependant, certains qualifient l'intervention du procureur de la République en la matière de « *laxiste* » et d'« *insuffisante* »¹⁵⁵⁴. En effet, tel qu'il est organisé en droit français, ce contrôle semble avoir été conçu *a minima*, sans doute pour éviter aux procureurs de la République de se déplacer physiquement dans les locaux de garde à vue au détriment de leurs missions comme l'indique la circulaire du 4 décembre 2000. C'est d'ailleurs pour cette raison que les visites de ces locaux n'ont lieu qu'au moins une fois par an et non plus au moins une fois par trimestre, cette fréquence des visites étant justifiée par le fait que « *l'obligation de visite trimestrielle des locaux de garde à vue par le procureur ne peut être respectée* »¹⁵⁵⁵.

802. Exercé par le procureur de la République et faisant l'objet de rapports transmis à sa hiérarchie, ce contrôle des locaux de garde à vue semble, en tout état de cause, suffisant compte tenu des contraintes pesant sur les parquets, de l'assistance de l'avocat en garde à vue lequel peut faire mention dans ses observations à l'autorité judiciaire de l'état des locaux, du contrôle *a posteriori* devant les juridictions judiciaires et enfin, d'un contrôle extra-judiciaire des conditions matérielles de la garde à vue.

¹⁵⁵² F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1628, n° 2523.

¹⁵⁵³ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 607, n° 807.

¹⁵⁵⁴ P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., 2009. Pour cet auteur, cela contraste avec les nombreuses formalités prévues par le code de procédure pénale pendant la garde à vue.

¹⁵⁵⁵ Sénat, J.-P. SCHOSTECK, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée Nationale après déclaration d'urgence (...), précit.*, p. 20.

B – Un contrôle extra-judiciaire exercé par les parlementaires et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté

803. Créé par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, l'ancien article 720-1-A du code de procédure pénale autorisait les députés et les sénateurs « à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente et les établissements pénitentiaires »¹⁵⁵⁶. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, cet article est devenu l'article 719, le législateur ayant, par la suite, ajouté à la liste des élus pouvant visiter ces lieux de privation de liberté les parlementaires européens élus en France¹⁵⁵⁷. L'article 719 issu de la loi n° 2015-433 du 17 avril 2015 a ensuite élargi ce contrôle aux centres éducatifs fermés prévus par l'article 33 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, le législateur ayant en outre prévu qu'en dehors des locaux de garde à vue, les élus autorisés à visiter les lieux de privation de liberté peuvent être accompagnés de journalistes titulaires de la carte d'identité professionnelle¹⁵⁵⁸.

804. La circulaire du 4 décembre 2000 donne des indications quant à la teneur de ce droit de visite des députés et des sénateurs qui peut avoir lieu à tout moment et sans autorisation préalable. Il convient tout d'abord de mentionner que ce droit de visite des locaux de garde à vue ne saurait connaître aucune restriction si ce n'est celles liées au secret de l'enquête et de l'instruction conformément à l'article 11 du code de procédure pénale. Ainsi, les parlementaires ne peuvent pas communiquer avec les personnes gardées à vue, assister à leurs auditions et confrontations et prendre connaissance tant du contenu des procès-verbaux établis que du registre spécial de garde à vue¹⁵⁵⁹. Ils ne peuvent pas être accompagnés de personnes n'ayant pas la qualité de parlementaire. Même si les parlementaires ne sont pas obligés de prévenir de leur arrivée, la circulaire recommande d'aviser le parquet de ces visites par les services de police ou de gendarmerie concernés afin que le procureur de la République puisse y assister¹⁵⁶⁰.

¹⁵⁵⁶ C. proc. pén., art. 720-1-A issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

¹⁵⁵⁷ C. proc. pén., art. 719 issu de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

¹⁵⁵⁸ V. aussi : Ass. nat., M. FRANCAIX, *Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse*, n° 2442, 10 décembre 2014, p. 110. La présence de journalistes aux côtés des parlementaires permet de garantir la liberté de l'information s'agissant principalement des conditions de détention dans les établissements pénitentiaires.

¹⁵⁵⁹ Circ. CRIM-00-13/F1 du 4 décembre 2000, précit., p. 34.

¹⁵⁶⁰ *Idem*.

805. L'article 719 du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle prévoit, d'une part, dans son premier alinéa, que « *Les députés et les sénateurs ainsi que les représentants au Parlement européen élus en France sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les lieux de rétention administrative, les zones d'attente, les établissements pénitentiaires et les centres éducatifs fermés mentionnés à l'article 33 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante* »¹⁵⁶¹. Le second alinéa de cet article prévoit, d'autre part, qu'à l'exception des locaux de garde à vue, les parlementaires français et européens « *peuvent être accompagnés par un ou plusieurs journalistes titulaires de la carte d'identité professionnelle* ».

806. Cependant, le contrôle exercé par les parlementaires reste formel. Bien qu'étant investis d'une « *mission générale de contrôle des établissements pénitentiaires* » leur permettant de visiter ces lieux « *à tout moment y compris de manière inopinée et sans avoir à recueillir au préalable l'autorisation du chef d'établissement* »¹⁵⁶², les parlementaires restent en effet cantonnés au rôle de simples visiteurs inspectant notamment les locaux de garde à vue sans qu'ils n'aient d'ailleurs l'obligation de le faire. Ce contrôle peut toutefois permettre de faire remonter, le cas échéant, des informations relatives aux conditions matérielles de la garde à vue au procureur de la République ainsi qu'aux autorités compétentes.

807. De même, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut notamment visiter les locaux de garde à vue¹⁵⁶³. Ce contrôle possède une « *dimension à la fois symbolique et politique* » en ce qu'il est opéré par une autorité administrative indépendante dont le champ d'action concerne l'ensemble des lieux de privation de liberté¹⁵⁶⁴ et qui vient s'ajouter aux différents contrôles pouvant être effectués par le procureur de la République et par les parlementaires nationaux et européens.

808. Néanmoins, le contrôle exercé par cette autorité administrative indépendante possède quelques lacunes qui ont été relevées très tôt¹⁵⁶⁵. Ses différents contrôles ont tout de même

¹⁵⁶¹ C. proc. pén., art. 719.

¹⁵⁶² Ass. nat., *Projet de loi renforçant la protection du secret des sources journalistiques*, étude d'impact du 11 juin 2013, p. 28, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1127-ei.asp>.

¹⁵⁶³ V. *supra* n° 441.

¹⁵⁶⁴ M. MOLINER-DUBOST, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, commentaire de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 », *AJDA* 2008, p. 84.

¹⁵⁶⁵ Parmi les lacunes constatées, l'absence de pouvoir de sanction ou d'injonction est la plus flagrante même si l'autorité peut rendre publiques ses observations ce qui permet de maintenir une certaine pression sur les

donné lieu à de nombreux rapports pointant les mauvaises conditions matérielles dans lesquelles la garde à vue s'exécute sur le territoire national¹⁵⁶⁶ même si les recommandations de cette autorité n'ont pas de véritable valeur contraignante si ce n'est la publicité qu'elles peuvent acquérir. Elles permettent, en tout état de cause, à cette autorité administrative indépendante d'alerter les autorités publiques sur les conditions matérielles de la garde à vue qui ne sont pas toujours optimales.

809. Porteuse d'un « *système cohérent de contrôle du respect des droits des personnes privées de liberté* »¹⁵⁶⁷, la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 a permis de mettre en place, au niveau institutionnel et sans complexifier les contrôles déjà existants, un contrôle des lieux de privation de liberté notamment ceux où se déroulent les gardes à vue par une autorité administrative indépendante. C'est en ce sens que cette loi constitue une « *avancée majeure pour le respect des droits de l'homme* »¹⁵⁶⁸.

810. Enfin, au niveau international existe également un contrôle extra-judiciaire exercé par le CPT¹⁵⁶⁹ qui, dans ses rapports, a dénoncé notamment les mauvaises conditions matérielles de la garde à vue en France¹⁵⁷⁰, exigeant des autorités françaises d'y apporter des solutions.

autorités qui en sont la cible. Ce contrôle s'ajoute en outre à pléthore de contrôles déjà existants en matière notamment de garde à vue. Sur ces problématiques, v. : *Idem*.

¹⁵⁶⁶ V. not. : CONTROLEUR GENERAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTE (J.-M. DELARUE), *Rapport de visite : Commissariat central de police de Vitry-sur-Seine (Val-de-Marne)*, 13 novembre 2008 et 6 mars 2009, pp. 6-7, disponible sur <http://www.cglpl.fr/2014/rapport-de-visite-du-commissariat-central-de-vitry-sur-seine-val-de-marne/>.

¹⁵⁶⁷ *Idem*.

¹⁵⁶⁸ J.-P. CERE, « L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007 : remarques sur un accouchement difficile », *AJ pén.* 2007, p. 525.

¹⁵⁶⁹ V. *supra* n° 430 et s.

¹⁵⁷⁰ V. not. : CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 28 novembre au 10 décembre 2010*, pp. 21 et s., disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/fra.htm>,

CONCLUSION DU CHAPITRE I

811. L'application du principe de dignité dans le domaine de la garde à vue par le Conseil constitutionnel a permis d'envoyer un signal au législateur qui en a fait un véritable principe directeur de la mesure par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. La réforme des dispositifs prévus dans le code de procédure pénale visant à en assurer le respect en garde à vue ont permis des avancées non négligeables.

812. Cependant, le caractère incomplet de la réforme opérée par cette loi contraste avec l'enjeu de la protection de la dignité du suspect. Oscillant à la fois entre l'exigence de protection de la dignité de la personne gardée à vue et celle relative à l'efficacité de l'enquête, la garde à vue est une mesure de contrainte qui doit concilier ces deux impératifs, le législateur faisant habilement le choix de privilégier tantôt l'exigence de dignité, tantôt l'efficacité de l'enquête. Le droit à un examen médical ainsi que l'encadrement des mesures attentatoires à la dignité prévus par le code de procédure pénale au cours de la garde à vue gagneraient davantage d'efficacité si le législateur en clarifie et en précise davantage les règles.

813. Relevant de la compétence du législateur comme l'a souligné le Conseil constitutionnel et faisant l'objet d'une attention particulière notamment par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, la question des conditions matérielles d'exécution de la garde à vue est centrale dans le respect de la dignité du suspect pendant le déroulement de la mesure. Malgré des contrôles ponctuels par divers acteurs, seules de bonnes conditions matérielles dans lesquelles se déroulent la garde à vue peut permettre *a priori* et non *a posteriori* d'assurer le respect de la dignité en garde à vue. Tant que la question des conditions matérielles de cette mesure ne sera pas traitée, le respect du principe de dignité risque en effet de n'être qu'un « *vœu pieux* »¹⁵⁷¹. Il serait donc souhaitable que le législateur augmente les moyens de la police judiciaire afin de tendre vers cet objectif.

814. Outre le respect de la dignité de la personne gardée à vue pour garantir au suspect l'exercice de ses autres droits, l'information et la compréhension des droits par le suspect doivent également être garanties afin d'atteindre cette finalité.

¹⁵⁷¹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « La réforme de la garde à vue (...) », *Op. cit.*, p. 1573.

CHAPITRE II – LES GARANTIES LIEES A L'INFORMATION ET A LA COMPREHENSION DES DROITS DU SUSPECT

815. Permettant aux personnes suspectées ou poursuivies d'être informées de la mesure dont ils font l'objet, des faits reprochés ainsi que des droits dont ils bénéficient, le droit à l'information est une garantie fondamentale visant à permettre à ces personnes d'exercer leurs droits de manière effective. La réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 ainsi que le Conseil constitutionnel ayant apporté une première pierre à l'édifice, la réforme opérée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 qui porte sur la phase d'enquête et sur celle de l'instruction et de jugement est venue compléter cette évolution.

816. Le droit à l'information de la personne gardée à vue ou auditionnée librement a été profondément réformé à la suite de la transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 qui en a traduit les exigences en droit interne. Ce faisant, cette loi marque « *de façon symbolique, la première entrée en force du droit de l'Union européenne dans le code de procédure pénale* »¹⁵⁷² en matière de droits des personnes suspectées ou poursuivies par la création d'un régime juridique visant à garantir le droit à l'information ainsi que l'exercice effectif des droits. S'inscrivant dans la droite ligne des exigences européennes¹⁵⁷³, la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 transposant la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 a en outre consacré un droit à l'assistance d'un interprète et à la traduction des pièces essentielles à l'exercice des droits de la défense. Afin de permettre un exercice effectif des droits des personnes suspectées ou poursuivies, le législateur a consacré un certain nombre de garanties issues des exigences de l'Union européenne qu'il a transposées. Dans le cadre de l'enquête, ce sont les garanties liées aux suspects qui s'appliquent.

817. Ces garanties liées à l'information et à la compréhension des droits du suspect comprennent le droit à l'information du suspect (**Section I**), le droit de faire prévenir et de communiquer avec un tiers (**Section II**) et enfin, le droit à l'interprétation et à la traduction (**Section III**).

¹⁵⁷² E. VERGES, « Le statut juridique du suspect (...) », *Op. cit.*, étude n° 15.

¹⁵⁷³ CESDHLF, art. 6 § 3.

SECTION I – LE DROIT A L'INFORMATION DU SUSPECT

818. Le droit à l'information du suspect consiste en une notification à ce dernier des informations relatives à la situation reprochée, à la mesure dont il fait l'objet et aux droits dont il bénéficie. La finalité de cette notification est l'exercice effectif de ces droits. Suite à la transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, le droit à l'information des personnes gardées à vue ou auditionnées librement a fait l'objet d'une réforme d'envergure qui contraste avec le droit antérieur. Toutefois, la réforme du droit à l'information intervenue par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 (§ 1) n'a opéré qu'une transposition incomplète des exigences de l'Union européenne (§ 2).

§ 1 – La réforme du droit à l'information par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014

819. Les droits de la personne gardée à vue ou auditionnée librement doivent faire l'objet d'une notification délivrée au suspect conformément aux règles prévues par le code de procédure pénale. Dans la droite ligne des exigences européennes que le législateur a transposées, le droit à l'information de la personne gardée à vue ou auditionnée librement a connu une évolution significative après la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 (B), marquant de ce fait une nouvelle évolution du droit qui contraste avec les règles antérieures (A).

A – Avant la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014

820. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, le droit à l'information de la personne gardée à vue a longtemps été peu consistant, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui a prévu la notification de nouveaux droits.

821. A l'origine, l'article 63-1 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2004-204 du 4 mars 2004¹⁵⁷⁴ prévoyait, dans son premier alinéa, que le suspect était informé « *de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues par l'article 63* »¹⁵⁷⁵. Le deuxième alinéa de cet article prévoyait en outre qu'elle faisait l'objet d'une

¹⁵⁷⁴ C. proc. pén., art. 63-1 issu de la loi n° 2004-204 du 4 mars 2004.

¹⁵⁷⁵ Cette notification portait sur la nature de l'infraction qui était reprochée au suspect, son droit de prévenir un tiers, celui de bénéficier d'un examen médical et enfin, celui de s'entretenir avec un avocat ainsi que sur la

mention au procès-verbal émarginée par l'intéressé et qu'en cas de refus, il en était également fait mention¹⁵⁷⁶. Il était ensuite prévu au cinquième alinéa de cet article qu'une fois libérée, la personne gardée à vue recevait la notification des dispositions de l'article 77-2 du code de procédure pénale¹⁵⁷⁷, le dernier alinéa de cet article prévoyant enfin que les diligences incombant aux enquêteurs quant à la notification faite à la personne gardée à vue dans un délai de trois heures devaient être accomplies « à compter du moment où la personne a été placée en garde à vue ».

822. Reflétant les hésitations du législateur, la notification du droit de se taire¹⁵⁷⁸ a d'abord été prévue par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, l'article 63-1 issu de cette loi prévoyant alors que la personne gardée à vue était immédiatement informée de son droit de ne pas répondre aux questions qui lui sont posées par les enquêteurs. Cette notification telle qu'elle était prévue à l'article 63-1 a ensuite été assouplie par la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002¹⁵⁷⁹, puis supprimée par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003. De même, le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue n'était pas prévu en droit interne. Néanmoins, ces droits sont des exigences rappelées par la jurisprudence européenne¹⁵⁸⁰, par le Conseil constitutionnel¹⁵⁸¹ et par la chambre criminelle¹⁵⁸².

durée de la garde à vue et de son éventuelle prolongation. La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a consacré tout d'abord le principe d'une notification des droits et de la durée de la garde à vue. Par la suite, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a ajouté à cette notification celle de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

¹⁵⁷⁶ Afin de rendre possible le contrôle de l'autorité judiciaire *a posteriori* de la notification au suspect de ses droits, la notification des droits fait l'objet d'une mention au procès-verbal de déroulement de la garde à vue, étant précisé que la jurisprudence admet que les formalités de la garde à vue puissent être consignées dans le procès-verbal à l'issue de la garde à vue. V. not. sur ce point : Cass. crim., 6 décembre 1995, n° 95-84.701, Bull. crim. n° 369.

¹⁵⁷⁷ L'article 77-2 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2004-204 du 4 mars 2004 prévoyait que la personne gardée à vue lors d'une enquête préliminaire ou de flagrance n'ayant pas fait l'objet de poursuites à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la fin de la mesure pouvait interroger le procureur de la République du ressort au sein duquel la mesure s'était déroulée sur la suite qui allait ou pouvait être donnée à la procédure.

¹⁵⁷⁸ Le droit de se taire sera développé plus loin. V. *infra* n°s 1377 et s.

¹⁵⁷⁹ Le législateur a assoupli cette obligation en changeant la rédaction de l'article 63-1 qui disposait alors que « La personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seront posées ou de se taire ».

¹⁵⁸⁰ Cette exigence découle des dispositions de l'article 6 de la CESDHLF. V. : CEDH, Gr. ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 55 ; CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, précit., § 32 ; CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, précit., § 38 ; CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, précit., § 54.

¹⁵⁸¹ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 28. Le Conseil constitutionnel avait en effet relevé dans cette décision que dans le système antérieur à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 « la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence » et n'est pas assistée par un avocat pendant la garde à vue.

¹⁵⁸² V. not. : Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n°s 10-82.306, 10-85.051, Bull. crim. n° 163 et 10-82.902, Bull. crim. n° 164, précit. ; Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, n°s 10-17.049, 10-30.242, 10-30.313 et 10-30.316, Bull. crim. n°s 1 à 4, précit.

823. S'agissant du moment de la notification des droits qui est souvent postérieure au point de départ de la mesure lequel est souvent fixé de manière rétroactive dans l'intérêt du suspect¹⁵⁸³, la chambre criminelle en a défini les contours au gré de sa jurisprudence, toujours d'actualité, qui impose le principe d'une notification immédiate dès lors que l'intéressé est placé sous la contrainte et à disposition des enquêteurs¹⁵⁸⁴. En effet, si un léger retard est admis par la jurisprudence¹⁵⁸⁵, tout retard en matière de notification des droits, hors circonstance insurmontable, porte nécessairement une atteinte aux intérêts de la personne qui est concernée¹⁵⁸⁶. La jurisprudence sanctionne ainsi la méconnaissance de l'obligation d'information qui pèse sur l'officier de police judiciaire, jugeant que le caractère tardif de l'information qui ne serait pas justifié par une circonstance insurmontable porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qui est concernée. Cette cause de nullité qui n'est pas soumise à la démonstration d'un grief a pu être considérée comme se rapprochant « *dans sa substance d'une nullité d'ordre public* »¹⁵⁸⁷ dans la mesure où la violation de la règle procédurale selon laquelle la personne gardée à vue doit être informée dès le début de la garde à vue conditionne la validité de la mesure et où le requérant n'a pas à faire la démonstration de l'existence d'un grief. Néanmoins, la présence d'une circonstance insurmontable suffit à justifier ce retard comme l'impose de manière constante la jurisprudence¹⁵⁸⁸. S'agissant de la personne en état d'ébriété, la jurisprudence admet le caractère tardif de l'information qui intervient au moment où la personne placée en garde à vue est mise en mesure de comprendre ses droits et de les exercer¹⁵⁸⁹, les juges devant prendre en compte cette situation¹⁵⁹⁰. Toutefois, la chambre criminelle a jugé que le seul taux d'alcoolémie ne suffisait pas à établir que le

¹⁵⁸³ Cass. crim., 19 janvier 2000, n° 00-80.903, Bull. crim. n° 180.

¹⁵⁸⁴ V. not. : Cass. crim., 11 février 1998, n° 97-85.542, Bull. crim. n° 55 ; Cass. crim., 11 octobre 2000, n° 00-82.238, Bull. crim. n° 296 ; Cass. crim., 6 décembre 2000, n° 00-86.221, Bull. crim. n° 367.

¹⁵⁸⁵ V. not. : Cass. crim., 27 juin 2000, n° 00-80.411, Bull. crim. n° 246 ; Cass. civ. 2^{ème}, 4 juillet 2002, n° 01-50.005, Bull. civ. II, n° 154 ; Cass. civ. 2^{ème}, 11 avril 2002, n° 00-50.087 ; Cass. civ. 1^{ère}, 27 mai 2010, n° 09-12.397, Bull. civ. I, n° 122. *A contrario*, un retard de deux heures rend l'information tardive : Cass. crim., 31 mai 2007, n° 07-80.928, Bull. crim. n° 146.

¹⁵⁸⁶ En effet, l'officier de police judiciaire doit informer sans retard le suspect de ses droits. Cette obligation d'information, en l'absence de circonstance insurmontable, est impérative, sa méconnaissance portant atteinte nécessairement aux intérêts de la personne concernée. La jurisprudence de la chambre criminelle en la matière a été rappelée antérieurement. V. *supra* n° 137.

¹⁵⁸⁷ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 103.

¹⁵⁸⁸ V. not. : Cass. crim., 19 mai 2009, n° 08-86.466 ; Cass. crim., 17 mai 2000, n° 00-81.149 et 99-81.267 ; Cass. crim., 15 janvier 1997, n° 96-82.631 ; Cass. crim., 10 avril 1996, n° 94-81.728.

¹⁵⁸⁹ Sur ce point, v. not. : Cass. crim., 19 mai 2009, n° 08-86.466, précit. ; Cass. crim., 3 avril 1995, n° 94-81.792, Bull. crim. n° 140. V. aussi : Cass. crim., 6 décembre 2016, n° 15-86.619 ; Cass. crim., 21 juin 2017, n° 16-84.158. Dans ce dernier arrêt, l'officier de police judiciaire a notifié au suspect en état d'ébriété ses droits au moment où ce dernier avait retrouvé sa lucidité et était en mesure de les comprendre.

¹⁵⁹⁰ Cass. crim., 4 janvier 2005, n° 04-84.876, Bull. crim. n° 3.

suspect ne comprend pas ses droits et que la notification de ses droits devait être différée¹⁵⁹¹. Par ailleurs, la chambre criminelle a enfin jugé que la notification tardive des droits à l'intéressé pouvait se justifier par le délai du trajet nécessaire afin de se rendre dans un commissariat¹⁵⁹². Enfin, il faut rappeler que l'exigence de notification des droits vaut aussi en cas de changement de régime pendant l'exécution d'une garde à vue¹⁵⁹³, le suspect faisant l'objet d'une garde à vue dérogatoire devant être informé des droits relatifs à ce nouveau régime.

824. Par la suite, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a renforcé l'information de la personne gardée à vue¹⁵⁹⁴. En effet, l'article 63-1 du code de procédure pénale issu de cette loi prévoyait, dans ses trois premiers alinéas, que la personne gardée à vue est immédiatement informée, dans une langue qu'elle comprend, si le cas se présente par des formulaires écrits, d'une part, du placement en garde à vue ainsi que de la durée de la mesure ou de la ou des prolongations éventuelles et, d'autre part, de la nature et de la date présumée de l'infraction reprochée.

825. En outre, les alinéas cinq à huit de cet article prévoyaient que la personne gardée à vue est également informée de son droit de faire prévenir un tiers autorisé par la loi ainsi que son employeur¹⁵⁹⁵, de son droit d'être examinée par un médecin¹⁵⁹⁶, de son droit d'être assistée par un avocat lors des auditions et des confrontations¹⁵⁹⁷ et enfin, de son droit de se taire¹⁵⁹⁸. L'article 63-1 du code de procédure pénale prévoyait ensuite que la personne atteinte de surdité ne sachant ni lire, ni écrire est en outre assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne pouvant communiquer avec elle, le recours à un moyen technique permettant cette communication étant prévu par la loi comme le prévoit le neuvième alinéa de

¹⁵⁹¹ Cass. crim., 21 juin 2017, n° 16-83.599.

¹⁵⁹² Cass. crim., 6 janvier 2015, n° 13-87.652, Bull. crim. n° 6.

¹⁵⁹³ Cass. crim., 24 juin 2009, n° 08-87.241, Bull. crim. n° 136, précit.

¹⁵⁹⁴ C. proc. pén., art. 63-1 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

¹⁵⁹⁵ Ce droit sera développé plus loin. V. *infra* n°s 908 et s.

¹⁵⁹⁶ Le droit à un examen médical a fait l'objet de développements antérieurs. V. *supra* n°s 688 et s.

¹⁵⁹⁷ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 19, III.5.1. La personne gardée à vue est informée sur l'ensemble des composantes de ce droit – droit à un entretien, droit à l'assistance d'un avocat, droit d'accès au dossier – afin qu'elle puisse l'exercer en toute connaissance de cause. Le droit à l'assistance d'un avocat sera développé plus loin. V. *infra* n°s 1060 et s.

¹⁵⁹⁸ Ce droit sera développé plus loin. V. *infra* n°s 1377 et s. S'agissant de l'obligation incombant aux enquêteurs de notifier ce droit, ils doivent, dès le début de la mesure, notifier le droit de se taire au suspect même si ce dernier accepte volontairement de parler (Cass. crim., 17 janvier 2012, n° 11-86.797, Bull. crim. n° 15), mais ne sont pas tenus de lui notifier, à nouveau, son droit de se taire en cas de prolongation dans la mesure où il a déjà été avisé de ce droit (Cass. crim., 23 novembre 2016, précit.).

cet article. Si la personne ne comprend pas la langue française, ses droits lui sont notifiés par la voie d'un interprète le cas échéant après remise d'un formulaire pour son information immédiate comme le prévoit le dixième alinéa de l'article 63-1 issu de cette loi. Le dernier alinéa de cet article prévoyait enfin que la notification faite à la personne gardée à vue est mentionnée dans le procès-verbal de déroulement de la garde dans les mêmes conditions qu'auparavant¹⁵⁹⁹. Si tel est le cas, le suspect devait être également informé que la garde à vue intervient dans le cadre d'une commission rogatoire¹⁶⁰⁰. Comme pour la personne gardée à vue, la victime était également informée avant la confrontation qu'elle bénéficie dans les mêmes conditions que la personne gardée à vue d'un droit à l'assistance d'un avocat¹⁶⁰¹.

826. A la question de savoir si la remise d'un formulaire vaut notification des droits, la circulaire du 23 mai 2011 indique sans ambiguïté que « *la remise d'un formulaire constitue (...) une information immédiate mais ne saurait valoir notification des droits* »¹⁶⁰². La jurisprudence estime à ce titre que la remise d'un formulaire écrit afin d'informer la personne gardée à vue immédiatement dans une langue qu'elle comprend ne vaut pas notification des droits et que la remise de ce document n'est pas facultative dès lors que l'interprète n'est pas disponible dans le meilleur délai¹⁶⁰³. En revanche, si la remise d'un formulaire ne vaut pas notification des droits, la nullité de la garde à vue ne saurait être encourue dans le cas où la notification des droits a eu lieu conformément à la loi, ce que la chambre criminelle doit être en mesure de vérifier par l'examen du procès-verbal de garde à vue¹⁶⁰⁴.

827. Cette information du suspect sur ses droits se justifie au regard de l'article 5 de la CESDHLF et permet, d'une part, de garantir leur effectivité en les portant à sa connaissance afin qu'il puisse les exercer et, d'autre part, d'éviter tout traitement discriminatoire favorisant les personnes connaissant déjà le système pour avoir fait l'objet d'une telle mesure¹⁶⁰⁵.

¹⁵⁹⁹ Il est à noter qu'un procès-verbal unique a été institué par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 en remplacement de la pratique antérieure de la police nationale consistant en l'élaboration de procès-verbaux multiples, ce qui permet de conserver l'information relative à la notification des droits de manière plus lisible et de simplifier la procédure. Sur ce point, v. : Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 56.

¹⁶⁰⁰ C. proc. pén., art. 154 al. 2.

¹⁶⁰¹ C. proc. pén., art. 63-4-5.

¹⁶⁰² Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 13, III.

¹⁶⁰³ Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 2012, n° 11-30.458.

¹⁶⁰⁴ Sur ce point, v. : Cass. crim., 18 octobre 2016, n° 16-81.117 ; Cass. crim., 2 novembre 2016, n° 16-81.716, précit. ; Cass. crim., 7 février 2017, n° 16-85.187.

¹⁶⁰⁵ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 96.

828. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la notification des droits du suspect a gagné tout d'abord en clarté. La nouvelle rédaction de l'article 63-1 du code de procédure pénale issu de cette loi énumère les informations ainsi que les différents droits du suspect sous forme de liste et, de ce fait, « *gagne en lisibilité* »¹⁶⁰⁶.

829. En outre, cette liste est bien plus exhaustive que sous l'empire des dispositions antérieures. « *Marquée du fer européen* »¹⁶⁰⁷ en ce qu'elle se situe dans le prolongement de la jurisprudence de la CEDH notamment celle relative au droit à l'assistance d'un avocat, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a procédé à l'introduction de nouveaux droits au profit des suspects ayant conduit logiquement à une extension de la liste des droits devant leur être notifiés et dont ils bénéficient. De ce fait, la rédaction de l'article 63-1 du code de procédure pénale issue de cette loi est également « *plus complète* » et « *plus axée sur le rôle du gardé à vue* »¹⁶⁰⁸.

830. Néanmoins, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'avait alors que partiellement répondu aux exigences relatives à l'information des suspects. Bien que le législateur ait prévu l'audition libre dans le projet de loi, les travaux parlementaires en avaient déjà pointé les carences en matière de notification des droits des personnes auditionnées librement¹⁶⁰⁹. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel est intervenu pour faire respecter les droits de la défense de la personne auditionnée librement, oubliée de cette réforme, en imposant un certain nombre d'informations devant lui être notifiées. Ainsi, l'information sur la nature et la date de l'infraction reprochée ainsi que celle du droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie devaient alors être délivrées à la personne auditionnée librement suite à deux décisions du Conseil constitutionnel dans lesquelles il a formulé une importante réserve

¹⁶⁰⁶ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 102.

¹⁶⁰⁷ F. TERRY, « L'harmonisation des droits fondamentaux du suspect », *Rev. UE* 2016, n° 599, p. 326.

¹⁶⁰⁸ D. THOMAS, « A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (...) », *Op. cit.*, p. 782.

¹⁶⁰⁹ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 43. Lors des travaux parlementaires de la loi du 14 avril 2011, le rapporteur à l'Assemblée nationale avait souligné que le dispositif d'audition libre ne prévoyait pas de notification des droits de la personne entendue librement notamment du droit de se taire « *si bien qu'il pourrait être abusé de l'ignorance de la personne des droits auxquels elle renonce en évitant la garde à vue* », mais aussi, du droit à l'assistance d'un avocat. La commission des lois de l'Assemblée nationale avait alors supprimé le dispositif d'audition libre. Cette critique avait également été reprise par le rapporteur au Sénat qui estimait que l'audition libre présentait des éléments de contrainte sans présenter en contrepartie certaines garanties, comme la possibilité de prévenir un tiers et d'être assisté par un avocat. V. : Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 45.

d'interprétation permettant de rééquilibrer les forces en présence lors de cette procédure dont il a toutefois validé le principe¹⁶¹⁰. Toutefois, cette notification à la personne auditionnée librement a été le fruit de la volonté du Conseil constitutionnel de faire respecter les droits de la défense lors de l'audition libre et non celle du législateur. Au surplus, le Conseil constitutionnel n'a imposé qu'une information minimale portant sur la nature et la date de l'infraction reprochée qu'a proposée le législateur, et non une information plus complète permettant à la personne auditionnée librement de connaître précisément les charges qui pèsent sur elle.

831. En prévoyant seulement une notification sur la nature et la date de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'était pas allée jusqu'à consacrer une information complète délivrée au suspect lui permettant de comprendre les raisons de son arrestation. En effet, la seule information sur la nature et la date présumée de l'infraction prévue telle qu'elle était formulée dans cette loi était « *partiellement fidèle à l'approche traditionnelle* » qui consistait à ce que l'information délivrée au suspect porte sur la qualification de l'infraction justifiant la garde à vue et non sur les faits¹⁶¹¹. La chambre criminelle n'y voyait alors aucune objection tant que les suspects étaient suffisamment informés de l'infraction reprochée¹⁶¹².

832. Cependant, cette approche du législateur consistant à faire porter l'information sur la nature et la date de l'infraction a fait l'objet de vives critiques en ce qu'elle ne fait que se substituer à la qualification de l'infraction qui, à ce stade de l'enquête, n'est que provisoire¹⁶¹³. La circulaire du 23 mai 2011 indique par ailleurs que « *L'information sur la nature de l'infraction n'impose pas d'indiquer à la personne gardée à vue le détail des faits qu'elle est soupçonnée d'avoir commis ou tente de commettre, mais de l'aviser de la qualification juridique de l'infraction, telle qu'elle peut être appréciée à ce stade de l'enquête* » et que celle-ci « *n'implique pas que soient précisés les articles définissant ou réprimant l'infraction ou les infractions et peut seulement faire référence à des catégories génériques d'infractions (...) dès lors qu'elles sont suffisamment précises pour déterminer le régime applicable* »¹⁶¹⁴.

¹⁶¹⁰ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 20 ; Cons. const. déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, précit., consid. n° 9.

¹⁶¹¹ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 112.

¹⁶¹² Cass. crim., 10 mars 2010, n° 09-81.948.

¹⁶¹³ M.-L. RASSAT, « A remettre sur le métier. (...) », *Op. cit.*, 632.

¹⁶¹⁴ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 13, III.1.1.

En outre, elle indique que la notification de la date présumée de l'infraction « *permet de faire référence à une date ou à une période de temps, telle qu'elle peut être appréciée à ce stade de l'enquête* »¹⁶¹⁵.

833. Ce caractère partiel de l'information délivrée au suspect s'explique essentiellement par le fait qu'à ce stade de l'enquête, les enquêteurs ne disposent pas souvent de toutes les informations nécessaires sur l'infraction reprochée. L'enquête a précisément pour but de déterminer la matérialité de l'infraction ainsi que les circonstances dans lesquelles elle aurait pu être commise. Il est aussi à noter que sans autre placement en garde à vue, l'officier de police judiciaire n'est pas obligé d'informer le suspect d'autres infractions qui se sont révélées postérieurement¹⁶¹⁶, mais uniquement de celles qui ont fondé la garde à vue. En outre, si la personne gardée à vue doit être informée de la qualification juridique des faits reprochés, l'information de la personne gardée à vue soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une pluralité d'infractions doit logiquement comprendre la qualification juridique de chaque infraction¹⁶¹⁷.

834. Il convient en outre de souligner que la qualification des faits opérée par l'officier de police judiciaire est mouvante, celle-ci pouvant être écartée par le procureur de la République pour une autre qu'il aura jugée plus pertinente aux faits. Dans cette hypothèse, l'article 63 du code de procédure pénale prévoit qu'en cas de modification de la qualification par le procureur de la République, la nouvelle qualification est notifiée à la personne dans les conditions prévues à l'article 63-1 du même code¹⁶¹⁸ par l'officier ou l'agent de police judiciaire qui la mentionne en procédure¹⁶¹⁹. En cas de changement de régime de la garde à vue, la personne gardée à vue bénéficie également d'une notification des informations ainsi que des droits y afférents même si cela n'est pas une obligation prévue par la loi. Si la nouvelle qualification retenue a une incidence sur le régime de garde à vue, la notification devient impérative¹⁶²⁰.

835. Cette information sélective portant uniquement sur la nature et la date de l'infraction reprochée semblait toutefois contraster avec les exigences européennes prévues par l'article 5

¹⁶¹⁵ *Ibid.*, p. 14, III.1.2.

¹⁶¹⁶ V. not. : Cass. crim., 5 février 2004, n° 01-50.091 ; Cass. crim., 10 novembre 2009, n° 09-84.702 ; Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2010, n° 08-18.633.

¹⁶¹⁷ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 13, III.1.1.

¹⁶¹⁸ C. proc. pén., art. 63-I al. 2.

¹⁶¹⁹ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 10, II.2.2.1.

¹⁶²⁰ Cass. crim., 7 juin 2006, n° 06-82.405, Bull. crim. n° 157.

§ 2 de la CESDHLF qui consacre le principe d'une information immédiate et compréhensible des raisons de l'arrestation et de toute accusation portée contre le suspect¹⁶²¹ ainsi que par la CEDH qui estime que la personne arrêtée doit être informée des « *raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté* »¹⁶²². Elle était aussi contraire à celles posées par l'article préliminaire du code de procédure pénale qui dispose que la personne suspectée ou poursuivie « *a le droit d'être informée des charges retenues contre elle* »¹⁶²³.

836. Enfin, en ce qui concerne la notification des droits prévus pour les suspects, la notification du droit de prévenir un proche et son employeur¹⁶²⁴ n'était toutefois pas complète. En effet, l'article 63-1 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 ne mentionnait pas le droit de la personne gardée à vue, lorsqu'elle est de nationalité étrangère, de faire prévenir les autorités consulaires du pays dont elle est ressortissante alors que ce droit est consacré par l'article 63-2 du même code. Ce n'est que par la suite que cet oubli a été rectifié par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014¹⁶²⁵.

837. La notification du droit à l'assistance d'un interprète¹⁶²⁶ n'était en outre pas prévue par l'article 63-1 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Il a en effet fallu attendre l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 transposant la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 pour que la personne gardée à vue bénéficie de ce droit introduit à l'article préliminaire du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle issue de cette loi¹⁶²⁷, sa notification ayant été prévue ultérieurement par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.

838. Constituant une première étape, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a contribué à renforcer l'information du suspect suite au renforcement de ses droits. Cela étant, le droit à l'information a connu une évolution significative après l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 qui a transposé la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012.

¹⁶²¹ CESDHLF, art. 5 § 2. Cet article dispose que « *Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle* ».

¹⁶²² CEDH, 30 août 1990, *Fox Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni*, précit., § 40.

¹⁶²³ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 2

¹⁶²⁴ Le droit de prévenir un tiers à la mesure sera développé ultérieurement. V. *infra* n°s 908 et s.

¹⁶²⁵ V. *infra* n°s 837 et 908 et s.

¹⁶²⁶ Le droit à l'assistance d'un interprète sera développé plus loin. V. *infra* n°s 966 et s.

¹⁶²⁷ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 3.

B – Après la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014

839. L'objet de la réforme du droit à l'information opérée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 était précisément la notification des droits de la personne suspectée ou poursuivie (1). Cette évolution des droits des suspects s'est ainsi traduite par une augmentation de la liste des droits devant être notifiés conformément aux exigences prévues par la directive transposée, rompant de ce fait avec la conception française de la procédure pénale qui prévalait jusqu'alors. De ce point de vue là, cette réforme du droit à l'information peut être considérée comme une réforme d'envergure (2).

1 – La notification des droits de la personne suspectée ou poursuivie

840. Portant sur l'enquête mais aussi l'instruction et le jugement, la réforme du droit à l'information opérée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 transposant les exigences européennes a finalement conduit, pour ce qui concerne le stade de l'enquête, au renforcement du droit à l'information de la personne gardée à vue (a), mais aussi de celle auditionnée librement (b).

a – Pour la personne gardée à vue

841. Si l'exposé des motifs du projet de loi déposé au Sénat le 22 janvier 2014 affirme que la procédure pénale française est conforme aux exigences européennes sur de nombreux points¹⁶²⁸, cette réforme du droit à l'information a conduit à la modification de plusieurs dispositions du code de procédure pénale dont celles relatives à la garde à vue.

842. L'article 63-1 du code de procédure pénale modifié par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 prévoit ainsi, dans ses trois premiers alinéas, que la personne placée en garde à vue doit être informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend le cas échéant au moyen d'un formulaire, du placement en garde à vue, de la durée de la mesure et de la ou des prolongations possibles ainsi que de la qualification, de la date et du lieu présumés de

¹⁶²⁸ Sénat, *Projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, présenté par M. J.-M. AYRAULT et Mme Ch. TAUBIRA, n° 303, 22 janvier 2014, p. 3.

l'infraction reprochée ainsi que des motifs prévus à l'article 62-2 du même code justifiant la mesure de garde à vue. En ce qui concerne les personnes mineures retenues ou gardées à vue, l'article D. 15-6-1 du code de procédure pénale introduit par le décret n° 2016-1455 du 28 octobre 2016 prévoit que lorsque les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confiée la personne mineure retenue ou gardée à vue voire l'adulte désigné par cette dernière après acceptation de l'officier de police judiciaire qui l'estime appropriée sont informés du placement en retenue ou en garde à vue, ils sont également informés de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction reprochée ainsi que des motifs prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale justifiant la retenue ou la garde à vue¹⁶²⁹. Un décret n° 2019-507 du 24 mai 2019¹⁶³⁰ a enfin précisé davantage les droits devant être notifiés aux personnes mineures notamment en garde à vue, en particulier leur droit à ce que leurs représentants légaux soient informés et les accompagnent pendant la mesure, leur droit à la protection de leur vie privée garanti notamment par l'interdiction de la diffusion des enregistrements audiovisuels, le droit d'être détenus séparément des personnes majeures et leur droit à la préservation de leur santé et au respect de leur liberté de religion ou de conviction¹⁶³¹.

843. En outre, les alinéas cinq à onze de l'article 63-1 du code de procédure pénale issu de cette loi prévoient que la personne gardée à vue doit également être informée des droits dont elle bénéficie et dont certains ont été introduits ou modifiés par cette loi – droit de prévenir un tiers et son employeur voire, si le suspect est de nationalité étrangère, les autorités consulaires de son pays et de communiquer avec l'un de ces tiers¹⁶³², droit d'être examinée par un médecin, droit à l'assistance d'un avocat, droit d'être assistée par un interprète s'il y a lieu¹⁶³³, droit d'accéder elle-même aux pièces de procédure prévues à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale¹⁶³⁴, droit de présenter des observations à l'autorité judiciaire compétente avant la prolongation de la garde à vue tendant à la fin de la mesure¹⁶³⁵, droit de répondre aux

¹⁶²⁹ C. proc. pén., art. D. 15-6-1. Cette information peut cependant ne pas avoir lieu en cas de report décidé par le procureur de la République ou le juge d'instruction pendant une durée de vingt-quatre heures ou, si la garde à vue ne peut être prolongée, de douze heures, le juge des enfants territorialement compétent en matière d'assistance éducative en étant immédiatement informé.

¹⁶³⁰ Décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à la procédure numérique, aux enquêtes et aux poursuites, *JORF* n° 0121 du 25 mai 2019, texte n° 3.

¹⁶³¹ C. proc. pén., art. D. 594-18.

¹⁶³² Le droit de communiquer avec un tiers sera introduit par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. Ce droit sera développé plus loin. V. *infra* n°s 949 et s.

¹⁶³³ Ce droit sera développé plus loin. V. *infra* n°s 966 et s.

¹⁶³⁴ Sur l'accès au dossier notamment par le suspect, v. *infra* n°s 1246 et s.

¹⁶³⁵ Ce droit sera développé plus loin. V. *infra* n°s 1353 et s.

questions posées, de faire des déclarations ou de se taire. Un document énonçant l'ensemble des droits dont bénéficie la personne privée de liberté lui est remis lors de la notification de la mesure conformément aux dispositions de l'article 803-6 auquel il est renvoyé.

844. L'article 803-6 du code de procédure pénale dispose en effet que toute personne suspectée ou poursuivie qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté prévue par le code de procédure pénale reçoit au moment de la notification de cette mesure « *un document énonçant, dans des termes simples et accessibles et dans une langue qu'elle comprend* » les droits dont elle bénéficie¹⁶³⁶. L'avant-dernier alinéa de cet article précise que la personne peut conserver ce document pendant toute la durée de la mesure. Enfin, le dernier alinéa de cet article dispose qu'en cas d'indisponibilité du document dans une langue que comprend la personne suspectée ou poursuivie, cette dernière est « *informée oralement des droits prévus au présent article dans une langue qu'elle comprend* » et que l'information notifiée fait l'objet d'une mention au procès-verbal, une version de ce document dans une langue comprise par la personne lui étant remise « *sans retard* ». Comme le rappelle la circulaire du 23 mai 2014, le contenu de la déclaration des droits comprend l'énoncé des droits énumérés par l'article 803-6 en rapport avec la procédure pénale dont il est fait application, l'étendue de ces droits ainsi que leur énoncé variant selon le stade de la procédure¹⁶³⁷. Par ailleurs, le législateur a notamment prévu la remise de ce document à la personne mineure retenue âgée de dix à treize ans¹⁶³⁸.

845. La notification des droits fait enfin l'objet d'une mention au procès-verbal de déroulement de la mesure avec émargement de l'intéressé, le refus de ce dernier faisant l'objet d'une mention spéciale conformément à l'article 63-1 du code de procédure pénale. Si tel est le cas, le suspect doit être également informé que la garde à vue intervient dans le cadre d'une commission rogatoire¹⁶³⁹. A titre expérimental et du 1^{er} janvier 2019 au 1^{er} janvier 2022, cette notification peut, dans certains services ou unités de police judiciaires, faire l'objet d'un enregistrement sonore ou audiovisuel sans que ces formalités ne soient actées en procédure,

¹⁶³⁶ C. proc. pén., art. 803-6. Il s'agit du droit d'être informé de la qualification, de la date et du lieu de l'infraction reprochée, du droit de se taire, du droit à l'assistance d'un avocat, du droit à une interprétation et à une traduction, du droit d'accès au dossier, du droit de faire prévenir au moins un tiers voire les autorités consulaires de la mesure, du droit à un examen médical, du nombre maximal d'heures ou de jours de privation de liberté avant comparution devant un magistrat et enfin, du droit de connaître les modalités de contestation de l'arrestation, d'obtenir le réexamen de la privation de liberté ou de demander une mise en liberté.

¹⁶³⁷ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 11, 3.

¹⁶³⁸ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I al. 2.

¹⁶³⁹ C. proc. pén., art. 154 al. 2.

cet enregistrement pouvant néanmoins être consulté en cas de contestation et sur simple demande¹⁶⁴⁰.

846. Par ailleurs, dans le cadre de la procédure de déferrement, l'article 393 du code de procédure pénale prévoit également une notification des droits au profit de la personne déférée à l'issue de sa garde à vue¹⁶⁴¹. En effet, le deuxième alinéa de cet article prévoit qu'après avoir, le cas échéant, informé la personne déférée de son droit à l'assistance d'un interprète, des faits reprochés ainsi que de leur qualification juridique, le procureur de la République l'informe qu'elle a le droit à l'assistance d'un avocat. Le cinquième alinéa de cet article prévoit en outre qu'elle reçoit également la notification de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions posées ou de se taire, étant précisé que l'ensemble des formalités accomplies pendant la procédure de déferrement fait l'objet d'une mention dans un procès-verbal.

847. « *Un peu schématique* », mais présentant « *le mérite de la clarté par rapport à l'ancienne formulation* »¹⁶⁴², l'article 63-1 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et complété par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 énumère ainsi, toujours sous forme de liste, les informations relatives au placement en garde à vue et les droits devant être notifiés à la personne gardée à vue.

848. En premier lieu, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a renforcé l'information portant sur le placement en garde à vue en prévoyant que la personne majeure gardée à vue se fasse notifier la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction ainsi que les motifs de la garde à vue prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale. L'article D. 15-6-1 du code de procédure pénale introduit par le décret n° 2016-1455 du 28 octobre 2016 a ultérieurement prévu la même information pour les tiers prévenus du placement en retenue ou en garde à vue d'une personne mineure. Conforme aux articles 3 et 6 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012¹⁶⁴³, le législateur a précisé dans la loi, d'une part, que la qualification juridique des faits

¹⁶⁴⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, précit., art. 50.

¹⁶⁴¹ C. proc. pén., art. 393 al. 2 et 5.

¹⁶⁴² C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 111.

¹⁶⁴³ Le c) de l'article 3 § 1 de cette directive prévoit en effet la notification du droit d'être informé de l'accusation portée contre soi. L'article 6 de cette directive précise ce droit en disposant, dans son premier paragraphe, que les personnes suspectées ou poursuivies sont informées « *des motifs de leur arrestation ou de leur détention, y compris de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis* ». Dans le cadre de cette notification, cet article ajoute, dans son troisième paragraphe, qu'elles reçoivent des informations détaillées sur l'accusation « *sur la nature et la qualification juridique de l'infraction pénale, ainsi que sur la nature de la participation de la personne poursuivie* ». Le quatrième paragraphe de cet article

devait être notifiée à la personne gardée à vue et non plus la nature de l'infraction, ce changement de terminologie étant plus clair sans toutefois modifier l'état du droit et, d'autre part, que l'information délivrée au suspect porte également sur le lieu présumé de l'infraction reprochée, ce qui rend cette information plus précise.

849. De plus, cette information renforcée donne la possibilité au suspect de contester de manière plus précise le bien-fondé de la mesure en produisant des observations avant la prolongation de la mesure¹⁶⁴⁴. Elle est en outre davantage conforme à la jurisprudence de la CEDH et à l'article préliminaire du code de procédure pénale¹⁶⁴⁵.

850. Il a ainsi pu être considéré que « *l'information de l'article 63-1 satisfait aux exigences de l'article 5 tout en constituant désormais une accusation officielle au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* »¹⁶⁴⁶. En effet, une information précise sur la situation reprochée justifiant le placement en garde à vue est une exigence à la fois constitutionnelle¹⁶⁴⁷ et européenne¹⁶⁴⁸ qui s'impose désormais en droit interne suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.

851. Enfin, il va de soi que la méconnaissance de ces exigences est judiciairement sanctionnée par la nullité dans des conditions qui diffèrent selon l'information devant être délivrée comme le rappelle la jurisprudence¹⁶⁴⁹.

prévoit enfin que les personnes suspectées ou poursuivies sont informées rapidement de tout changement dans ces informations en vue de garantir une procédure équitable.

¹⁶⁴⁴ V. *infra* n°s 1353 et s.

¹⁶⁴⁵ V. *supra* n° 835.

¹⁶⁴⁶ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 114.

¹⁶⁴⁷ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 20 ; Cons. const., déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, précit., consid. n° 9. Cette exigence constitutionnelle a été reconnue pour la personne auditionnée librement en ce qui concerne la nature et la date de l'infraction reprochée même si le Conseil constitutionnel aurait pu consacrer une information plus complète.

¹⁶⁴⁸ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 6 § 1. V. aussi : CEDH, 30 août 1990, *Fox Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni*, précit., § 40.

¹⁶⁴⁹ L'absence de notification au suspect du lieu présumé de commission de l'infraction reprochée n'entraîne la nullité que si ce défaut de notification porte atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Sur ce point, v. not. : Cass. crim., 27 mai 2015, n° 15-81.142. Néanmoins, celle relative à la nature de l'infraction reprochée en présence d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que l'intéressé a commis ou tenté de commettre l'infraction porte atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne. V. not. : Cass. crim., 16 juin 2015, n° 14-87.878, Bull. crim. n° 149. V. aussi : Cass. crim., 5 mai 2015, n° 14-88.179. *A contrario*, v. not. : Cass. crim., 10 décembre 2014, n° 14-84.795 ; Cass. crim., 19 janvier 2016, n° 15-81.041, Bull. crim. n° 16.

852. S'agissant des motifs de la garde à vue devant être notifiés aux personnes majeures gardées à vue et aux tiers prévenus du placement en retenue ou en garde à vue d'une personne mineure, cette information permet aux suspects et à ces tiers, comme celle portant sur la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction, de mieux comprendre qu'auparavant les raisons de l'arrestation et en particulier, la finalité que poursuit la garde à vue.

853. En second lieu, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a clarifié et renforcé l'information portant sur les droits des personnes suspectées, à savoir le droit de la personne gardée à vue de nationalité étrangère de faire contacter les autorités consulaires de son pays, le droit de la personne gardée à vue d'être, le cas échéant, assistée par un interprète, le droit d'accéder au dossier de procédure, le droit de la personne gardée à vue de présenter des observations à l'autorité judiciaire compétente tendant à ce qu'il soit mis fin à la mesure et enfin, la remise du document énonçant les droits de la personne gardée à vue au moment de leur notification.

854. S'agissant du droit de la personne gardée à vue de nationalité étrangère de faire contacter les autorités consulaires de son pays¹⁶⁵⁰, la notification de ce droit est dorénavant prévue à l'article 63-1 du code de procédure pénale ainsi que dans la déclaration des droits prévue par l'article 803-6 de ce code¹⁶⁵¹. Sous l'empire de l'ancien article 63-1 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, cette notification n'était pas prévue alors que le droit, lui, l'était à l'article 63-2 de ce code. Cette clarification de la part du législateur était ainsi nécessaire pour que ce droit puisse être exercé par les suspects de nationalité étrangère.

855. S'agissant du droit de la personne gardée à vue d'être, le cas échéant, assistée par un interprète¹⁶⁵², il n'était pas prévu par l'article 63-1 du code de procédure pénale avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, mais il figurait déjà à l'article préliminaire du code de procédure pénale¹⁶⁵³. Le législateur a donc prévu cette notification à l'article 63-1 dans la mesure où l'article 3 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 en prévoit la notification aux personnes suspectées ou poursuivies¹⁶⁵⁴.

¹⁶⁵⁰ Le droit de faire prévenir les autorités consulaires sera développé plus loin. V. *infra* n°s 908 et s.

¹⁶⁵¹ C. proc. pén., art. 803-6 al. 7.

¹⁶⁵² Le droit à l'interprétation sera traité plus loin. V. *infra* n°s 966 et s.

¹⁶⁵³ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 3.

¹⁶⁵⁴ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 3 § 1 d).

856. S'agissant du droit d'accéder au dossier de procédure¹⁶⁵⁵, les dispositions combinées des articles 4 et 7 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 ont conduit le législateur à prévoir la notification de ce droit à la personne gardée à vue¹⁶⁵⁶. Ce n'est plus seulement l'avocat, mais aussi la personne gardée à vue qui bénéficie de cette prérogative¹⁶⁵⁷. La notification de ce droit à la personne gardée à vue est donc prévue afin qu'elle puisse l'exercer, le cas échéant, si elle n'est pas assistée d'un avocat.

857. S'agissant du droit de la personne gardée à vue de présenter des observations à l'autorité judiciaire compétente tendant à ce qu'il soit mis fin à la mesure¹⁶⁵⁸, le droit interne ne faisait pas antérieurement obstacle à cette possibilité de recours, mais sa notification devait être prévue conformément aux exigences de la directive transposée¹⁶⁵⁹. L'article 4 § 3 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 prévoit en outre que ce droit figure dans la déclaration des droits en disposant que cette dernière « *contient également des informations de base sur toute possibilité, prévue par le droit national, de contester la légalité de l'arrestation; d'obtenir un réexamen de la détention; ou de demander une mise en liberté provisoire* »¹⁶⁶⁰. Si les exigences européennes imposent seulement que ce droit figure dans la déclaration des droits remise à l'intéressé, le droit français de la garde à vue va plus loin que la directive en prévoyant également que ce droit doit être notifié au suspect en même temps que ses autres droits.

858. S'agissant enfin du document énonçant les droits de la personne gardée à vue qui lui est remis au moment de la notification de ses droits en application de l'article 803-6 de ce code, cette obligation nouvelle qui n'existait pas jusqu'alors est d'inspiration européenne. Constituant « *l'une des mesures principales de la directive du 22 mai 2012* » qui s'applique « *de façon transversale* » que ce soit dans le cadre de l'enquête ou de l'instruction¹⁶⁶¹, l'obligation de remettre rapidement une déclaration écrite des droits « *rédigée dans un*

¹⁶⁵⁵ Le droit d'accéder au dossier de procédure sera traité plus loin. V. *infra* n°s 1247 et s.

¹⁶⁵⁶ C. proc. pén., art. 63-1 al. 9.

¹⁶⁵⁷ C. proc. pén., art. 63-4-1 al. 2.

¹⁶⁵⁸ Le droit de présenter des observations à l'autorité judiciaire compétente afin qu'il soit mis fin à la mesure sera traité plus loin. V. *infra* n°s 1353 et s.

¹⁶⁵⁹ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE (...)*, précit., p. 47.

¹⁶⁶⁰ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 4 § 3.

¹⁶⁶¹ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE (...)*, précit., p. 51.

langage simple et accessible » que les intéressés peuvent garder pendant toute la durée de la mesure dont ils font l'objet résulte en effet de l'article 4 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012¹⁶⁶². Ce document reprend bien l'ensemble des droits mentionnés par la directive.

859. La remise d'une déclaration énonçant les droits des personnes suspectées ou poursuivies prévue à l'article 803-6 du code de procédure pénale est en outre conforme aux exigences européennes relatives au droit à l'information de la personne arrêtée découlant des dispositions de l'article 5 § 2 de la CESDHLF¹⁶⁶³. C'est donc d'une « *information formalisée* »¹⁶⁶⁴ qu'il est question, information prenant la forme d'un document écrit conservé tout au long de la mesure. Toutefois, la notification des motifs justifiant la mesure prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale ne figure pas dans la déclaration des droits. Il serait ainsi souhaitable que la mention de cette notification dans ce document soit prévue par le législateur.

860. Toutefois, si la notification des droits peut se faire par voie documentaire, elle ne saurait valoir notification des droits¹⁶⁶⁵. En effet, la jurisprudence estime que la remise d'un formulaire écrit afin d'informer la personne gardée à vue immédiatement dans une langue qu'elle comprend ne vaut pas notification des droits et que la remise de ce document n'est pas facultative dès lors que l'interprète n'est pas disponible dans le meilleur délai¹⁶⁶⁶. Dans le silence de la loi, la remise de la déclaration des droits à la personne gardée à vue ou le refus de celle-ci de recevoir ce document peut enfin faire l'objet d'une mention au procès-verbal de notification des droits comme le préconise la circulaire du 23 mai 2014¹⁶⁶⁷.

861. Cette notification par voie documentaire dans un langage accessible permet ainsi de s'assurer de la compréhension des droits par la personne gardée à vue qui peut ne pas être rompue aux règles de la garde à vue ou être dans un état physique ou psychologique l'empêchant de comprendre oralement ses droits. Cet objectif de compréhension des droits

¹⁶⁶² Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 4 § 1.

¹⁶⁶³ CESDHLF, art. 5 § 2. Des dispositions de cet article découlent un certain nombre d'exigences dégagées par la jurisprudence de la CEDH. V. not. sur l'accessibilité de l'information : CEDH, 30 août 1990, *Fox Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni*, précit., § 40.

¹⁶⁶⁴ J. LEBLOIS-HAPPE, « La proposition de directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et le droit français », *AJ pén.* 2011, p. 449.

¹⁶⁶⁵ V. *supra* n° 826.

¹⁶⁶⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 2012, n° 11-30.458, précit.

¹⁶⁶⁷ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 8, 2.1.2.

ressort du texte même de la directive qui précise que cette déclaration des droits est « rédigée d'une manière facile à comprendre afin de les aider à saisir ce que recouvrent leurs droits »¹⁶⁶⁸.

862. Si le droit à l'information des personnes gardées à vue a permis à ces dernières de se voir notifier davantage de droits et de faciliter en même temps leur compréhension, le droit à l'information des personnes auditionnées librement a connu une évolution similaire.

b – Pour la personne auditionnée librement

863. Sans préjudice de garanties spécifiques applicables pour les personnes mineures suspectées, l'article 61-1 du code de procédure pénale confère à la personne auditionnée librement des droits devant lui être notifiés par l'officier de police judiciaire¹⁶⁶⁹. Ainsi, le deuxième alinéa de cet article prévoit qu'elle doit être informée tout d'abord de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction reprochée. Les alinéas trois à sept prévoient ensuite qu'elle est informée du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue, du droit d'être assistée le cas échéant par un interprète, du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions posées ou de se taire, du droit à l'assistance d'un avocat choisi par elle ou désigné par le bâtonnier si l'infraction pour laquelle elle est entendue est punie d'une peine d'emprisonnement étant précisé qu'elle est informée qu'elle en supportera les frais sauf si elle remplit les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle qui lui sont rappelées par tout moyen ou bien qu'elle peut renoncer à ce droit et enfin, du droit de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit. Le huitième alinéa de cet article prévoit que la notification de ces droits est mentionnée au procès-verbal. Le neuvième alinéa de cet article prévoit, quant à lui, que si l'enquête le permet, lorsqu'une convocation écrite est adressée à l'intéressé en vue de procéder à son audition, cette convocation doit mentionner l'infraction dont la personne est soupçonnée, son droit à l'assistance d'un avocat ainsi que les conditions relatives à l'octroi de l'aide juridictionnelle, les modalités de désignation d'un avocat dans le cadre de la commission d'office et les lieux où elle peut obtenir des conseils juridiques préalablement à cette audition. Le dernier alinéa de cet article précise en outre que la circonstance selon laquelle l'individu

¹⁶⁶⁸ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., consid. n° 22.

¹⁶⁶⁹ C. proc. pén., art. 61-1.

conduit sous la contrainte par la force publique devant l'officier de police judiciaire rend inapplicable le présent article. En effet, le critère de la contrainte rendant obligatoire le placement en garde à vue, ce sont les droits prévus à l'article 63-1 qui doivent être notifiés. Par ailleurs si la victime est confrontée avec une personne entendue librement, elle bénéficie dans les mêmes conditions que la personne gardée à vue d'un droit à l'assistance d'un avocat¹⁶⁷⁰. Enfin, si tel est le cas, comme pour la personne gardée à vue, la personne auditionnée librement est informée que son audition intervient dans le cadre d'une commission rogatoire¹⁶⁷¹. S'agissant en particulier des personnes mineures auditionnées librement, le législateur a prévu que les dispositions de l'article 61-1 du code de procédure pénale devaient s'appliquer sans préjudice de garanties spécifiques propres aux mineurs. C'est pourquoi l'article 3-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit notamment une information de leurs représentants légaux, d'une part, sur la mesure et, d'autre part, si l'infraction est punie d'une peine d'emprisonnement et en l'absence d'une demande d'assistance par un avocat formulée par le suspect mineur, sur leur droit de demander que ce dernier bénéficie d'une telle assistance¹⁶⁷². Les dispositions de l'article 6-2 de cette ordonnance prévoient également que les informations délivrées aux personnes mineures suspectées ou poursuivies sont également délivrées aux titulaires de l'autorité parentale ou le cas échéant à un adulte approprié qui peuvent accompagner la personne mineure durant la procédure dans les conditions prévues par ces dispositions¹⁶⁷³. Par ailleurs, un enregistrement sonore ou audiovisuel de ces formalités, qui ne sont pas alors constatées par procès-verbal, est possible à titre expérimental dans certains services ou unités de police judiciaires¹⁶⁷⁴.

864. Au surplus, le législateur a prévu aux articles 62 et 65 du code de procédure pénale d'autres notifications obligatoires dans le cas du changement de statut de la personne ne faisant pas l'objet de raisons plausibles de la soupçonner d'une infraction qui est auditionnée hors contrainte et sans limitation de durée ou sous la contrainte et pendant une durée maximale de quatre heures si les nécessités de l'enquête l'imposent¹⁶⁷⁵.

865. En premier lieu, l'article 62 du code de procédure pénale prévoit, dans son troisième

¹⁶⁷⁰ C. proc. pén., art. 61-2.

¹⁶⁷¹ C. proc. pén., art. 154 al. 2.

¹⁶⁷² Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 3-1.

¹⁶⁷³ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2.

¹⁶⁷⁴ V. *supra* n° 845.

¹⁶⁷⁵ C. proc. pén., art. 62 et 65. Sur l'articulation entre les différents régimes d'audition pendant l'enquête, v. *supra* nos 89 et s.

alinéa, que si l'audition libre de la personne à l'encontre de laquelle n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction révèle l'existence de tels soupçons, l'audition libre peut se poursuivre à condition que les informations prévues aux 1° à 6° de l'article 61-1 du code de procédure pénale lui soient notifiées sans délai sauf si la garde à vue s'avère nécessaire conformément à l'article 62-2 du même code. La notification du placement en garde à vue doit en outre faire l'objet d'une mention au procès-verbal¹⁶⁷⁶.

866. En deuxième lieu, le quatrième alinéa de cet article prévoit que si la poursuite de l'audition de la personne retenue sous contrainte pendant une durée maximale de quatre heures confirme l'existence de ces soupçons, elle ne peut être retenue sous la contrainte que sous le régime de la garde à vue, l'officier de police judiciaire devant lui notifier le placement en garde à vue. En revanche, en l'absence de telles raisons plausibles, la personne entendue en tant que témoin conformément aux troisième et quatrième alinéas de l'article 62 du code de procédure pénale ne saurait contester l'absence de notification de ses droits¹⁶⁷⁷. Si pour certains une telle solution n'est pas satisfaisante¹⁶⁷⁸, ce sont bien les soupçons pesant sur la personne qui doivent lui conférer des droits et non le simple statut de témoin.

867. En dernier lieu, l'article 65 du code de procédure pénale prévoit que si au cours de la garde à vue la personne est entendue dans le cadre d'une procédure portant sur une autre infraction et qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre cette infraction, l'officier de police judiciaire doit lui notifier les droits prévus aux 1°, 3° et 4° de l'article 61-1 du code de procédure pénale ainsi que du droit d'être assistée par un avocat conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 de ce code.

868. Sous l'influence des exigences européennes imposant la transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a davantage amélioré l'information des personnes auditionnées librement en octroyant à celles-ci un ensemble de droits qui sont peu ou prou ceux dont bénéficie la personne placée en garde à vue avec la

¹⁶⁷⁶ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 4, 1.2.3.

¹⁶⁷⁷ Cass. crim., 10 octobre 2017, n° 16-86.874 ; *AJ pén.* 2017, p. 550, obs. N. CATELAN.

¹⁶⁷⁸ En effet, cette solution contraste tant au regard du basculement prévu par les alinéas 3 et 4 de l'article 62 du code de procédure pénale que de la jurisprudence européenne (CEDH, 5 octobre 2017, req. n° 22059/08, *Kaleja c/ Lettonie*, § 68). Sur ce point, v. : N. CATELAN, obs. sous Cass. crim., 10 octobre 2017, in *AJ pén.* 2017, p. 550.

même présentation sous forme de liste. Comme pour la personne gardée à vue, la personne auditionnée librement bénéficie ainsi de l'information sur la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction reprochée¹⁶⁷⁹, du droit d'être assistée tout au long de la procédure par un interprète, du droit de se taire qui, sous l'empire des dispositions antérieures, ne bénéficiait qu'à la personne gardée à vue et non à celle auditionnée librement¹⁶⁸⁰ et enfin, du droit d'être assistée par un avocat, mais seulement, à compter du 1^{er} janvier 2015¹⁶⁸¹. S'agissant du droit à l'assistance d'un avocat, sa notification s'impose du fait de la consécration de ce droit qui résulte des exigences européennes et constitutionnelles. Néanmoins, la notification du droit à l'assistance d'un avocat de la personne auditionnée librement n'a été que tardivement consacrée, en particulier la notification de ce droit aux représentants légaux de la personne mineure auditionnée librement qui sont informés de l'audition libre ainsi que de ce droit afin de permettre au suspect d'être assisté par un avocat et de pouvoir exercer effectivement ses droits, et ce conformément à la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016¹⁶⁸² et à la décision du Conseil constitutionnel du 8 février 2019¹⁶⁸³. Cela étant, certains droits spécifiques ont été consacrés au profit du suspect auditionné librement.

869. Le premier est celui de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie. Non prévu par la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, ce droit n'est pas nouveau et n'a été introduit en droit français que par l'intervention du Conseil constitutionnel par la voie d'une réserve d'interprétation¹⁶⁸⁴. En effet, la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel trouvait déjà à s'appliquer, mais la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a inscrit dans le code de procédure pénale les exigences constitutionnelles relatives au droit de la

¹⁶⁷⁹ A l'origine, le Conseil constitutionnel avait émis une réserve d'interprétation par laquelle il imposait que la personne auditionnée librement devait être informée notamment de la nature et de la date de l'infraction reprochée. V. : Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 20 ; Cons. const. déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, précit., consid. n° 9.

¹⁶⁸⁰ Sous l'empire de la jurisprudence antérieure à la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, il était admis que la notification du droit de se taire et de ne pas s'accuser n'est reconnue qu'aux seules personnes gardées à vue ou faisant l'objet d'une retenue douanière sans qu'il n'y ait de contradiction avec l'article 6 § 3 de la CESDHLF. V. par ex. : Cass. crim., 3 avril 2013, n° 11-87.333, Bull. crim. n° 72, précit. V. aussi *infra* n° 1411.

¹⁶⁸¹ Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, précit., art. 15. Ce report s'appliquait aussi aux informations mentionnées dans la convocation écrite adressée à l'intéressé et relatives à l'infraction reprochée, au droit à l'assistance d'un avocat, aux conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle ainsi qu'aux structures d'accès au droit afin d'obtenir des conseils juridiques. Décidé pour des raisons budgétaires, ce report a été critiqué par une partie de la doctrine. Sur ce point, v. not. : J.-B. PERRIER, « La transposition tardive de la notification du droit du suspect libre à l'assistance d'un avocat », *D.* 2014, p. 1160.

¹⁶⁸² Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 6.

¹⁶⁸³ Cons. const., déc. n° 2018-762 QPC, 8 février 2019, précit., consid. n° 5.

¹⁶⁸⁴ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 20 ; Cons. const. déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, précit., consid. n° 9. Sur cette réserve d'interprétation, v. *supra* n° 93.

personne auditionnée librement de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie.

870. Le deuxième est celui du bénéfice, le cas échéant gratuit, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit. Dans les travaux parlementaires de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, il a été indiqué que dans la pratique, « *la personne suspectée sera informée de sa possibilité de bénéficier de conseils juridiques dans des maisons de justice et du droit ainsi que dans des structures d'accès au droit mises en place par les conseils départementaux d'accès au droit* »¹⁶⁸⁵. Existait déjà dans le droit positif, ce droit qui était peu connu est désormais notifié dans le cadre de l'audition libre.

871. Par ailleurs, la personne qui sera auditionnée librement peut être informée de ses droits par une convocation en vue de son audition si l'enquête le permet. La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 n'envisage pas expressément cette possibilité. Cette convocation mentionne l'infraction reprochée, le droit à l'assistance d'un avocat, les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle, les modalités de désignation d'un avocat d'office ainsi que les lieux où la personne peut bénéficier de conseils juridiques avant l'audition. En lien avec les droits de la défense, ces informations permettent à la personne suspectée de pouvoir préparer son audition, le cas échéant, en arrivant dans les locaux de police ou de gendarmerie assistée d'un avocat.

872. La réforme opérée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a permis des avancées significatives qui ont conduit à un renforcement du droit à l'information, spécialement pour les personnes auditionnées librement. Tant la personne gardée à vue que celle auditionnée librement bénéficient ainsi de davantage de droits qu'elles n'en avaient auparavant. En consacrant ces nouveaux droits, cette réforme du droit à l'information constitue à n'en pas douter une réforme d'envergure.

2 – Une réforme d'envergure

873. Le renforcement du droit à l'information des personnes soupçonnées ou poursuivies est

¹⁶⁸⁵ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE (...)*, précit., p. 38.

depuis de nombreuses années « *un travail en cours d'achèvement* »¹⁶⁸⁶. Contraint d'élargir la liste des droits devant faire l'objet d'une notification du fait des exigences européennes et donc de garantir leur effectivité, le législateur a procédé à un renforcement du droit à l'information de la personne soupçonnée en engageant une réforme d'envergure qui rompt avec la conception antérieure d'une procédure pénale, profondément marquée par le secret de l'enquête et qui ne reconnaissait pas véritablement le suspect auditionné librement.

874. Rompant de façon très nette avec cette conception sous l'influence du droit de l'Union européenne ayant commandé cette évolution, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a procédé à « *une remise à niveau des garanties offertes au suspect* » en créant notamment un « *régime autonome d'audition libre* »¹⁶⁸⁷. Cette réforme a allongé la liste des droits devant être notifiés à la personne gardée à vue tout en introduisant le droit de la personne auditionnée librement de se voir notifier ses droits. Cette évolution privilégie donc un accroissement des droits. La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 change en outre de perspective en amorçant un régime juridique du suspect¹⁶⁸⁸, l'idée étant de « *stabiliser et préciser le fondement juridique de ces droits procéduraux en les consacrant dans des normes écrites, plus claires et prévisibles que les normes jurisprudentielles émanant de la Cour de Strasbourg* »¹⁶⁸⁹.

875. Les exigences matérialisées notamment par la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 et par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 ont permis de faire des exigences posées par la jurisprudence de la CEDH « *une synthèse plus claire, précise et prévisible* »¹⁶⁹⁰, mais également de purger du droit certaines inconventionnalités persistantes, ces textes constituant des « *instruments efficaces de protection des droits fondamentaux* »¹⁶⁹¹.

876. Cette protection juridique du suspect notamment auditionné librement résulte ainsi des exigences constitutionnelles et européennes que le législateur a été contraint de traduire légalement. En effet, le régime protecteur de la personne soupçonnée mis en place suite à la

¹⁶⁸⁶ G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit (...) », *Op. cit.*, doct. 802.

¹⁶⁸⁷ E. VERGES, « Le statut juridique du suspect (...) », *Op. cit.*, étude n° 15.

¹⁶⁸⁸ E. VERGES, « Emergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », *RSC* 2012, p. 637.

¹⁶⁸⁹ P. BEAUVAIS, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », *RTD eur.* 2012, p. 882.

¹⁶⁹⁰ M.-E. MORIN, « Quelle(s) place(s) pour la directive "droit à l'information dans les procédures pénales" ? », *Rev. UE* 2014, n° 583, p. 612.

¹⁶⁹¹ F. TERRY, « L'harmonisation des droits (...) », *Op. cit.*, p. 328. Il y a en effet une complémentarité entre le droit de l'Union européenne et celui de la CEDH qui se renforcent mutuellement.

transposition de cette directive par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 « *semble procéder davantage d'une modification attendue de notre droit que d'une innovation majeure* »¹⁶⁹². Le législateur a procédé de la même façon par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui a réformé la garde à vue conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010.

877. En tout état de cause, en ayant consacré un véritable régime juridique du suspect auditionné librement tout en renforçant les garanties de la personne gardée à vue, la réforme du droit à l'information s'inscrit dans la droite ligne des exigences européennes. Bien que l'on ne saurait négliger l'apport de cette réforme pour les droits des suspects en particulier auditionnés librement, cette transposition des exigences européennes opérée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 apparaît toutefois incomplète.

§ 2 – Une transposition incomplète des exigences de l'Union européenne

878. La transposition des exigences européennes par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 apparaît toutefois incomplète en dépit des avancées qui ont été faites. En effet, le législateur semble continuer de faire privilégier le secret de l'enquête sur la protection des droits des personnes suspectées. C'est pourquoi le caractère incomplet de la transposition des exigences européennes transparaît à travers l'information partielle et générale relative à la situation reprochée et aux motifs de la garde à vue (A), mais également à travers un droit à l'information différencié dans sa mise en œuvre (B).

A – Une information partielle et générale quant à la situation reprochée et aux motifs de la garde à vue

879. Les informations délivrées aux suspects relatives à la situation reprochée et aux motifs de la garde à vue demeurent partielles et générales en ce qu'elles ne permettent pas d'informer suffisamment le suspect des justifications de la mesure qui a été décidée à son encontre.

880. S'agissant de l'information sur la durée de l'audition libre, la personne auditionnée librement ne dispose pas de cette information contrairement à la personne gardée à vue qui,

¹⁶⁹² *Idem*. En effet, le législateur national n'a pas innové en instaurant un régime protecteur des suspects, mais il a seulement transposé les exigences européennes imposées à lui par le législateur européen.

elle, bénéficie de la notification de cette information¹⁶⁹³. Cela s'explique par le fait que l'audition libre n'est pas encadrée dans le temps puisque la personne suspectée peut quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie.

881. En outre, le caractère partiel de l'information délivrée au suspect avait déjà fait l'objet de critiques semblables au moment de l'adoption de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui ne prévoyait qu'une information sur la nature et la date de l'infraction présumée¹⁶⁹⁴. Comme la circulaire du 23 mai 2011, celle du 23 mai 2014 indique que l'information sur la nature de l'infraction, la date et le lieu présumés de l'infraction n'impose pas d'informer la personne auditionnée hors garde à vue de manière détaillée, mais seulement de la qualification des faits de chacune des infractions reprochées en cas de pluralité d'infractions, d'une date ou d'une période de temps et d'un lieu géographique appréciés à ce stade de l'enquête¹⁶⁹⁵. Si la qualification de l'infraction change, la nouvelle qualification doit être notifiée au suspect¹⁶⁹⁶. Enfin, en cas de contestation de la mesure sur l'absence de précision des informations notifiées, le demandeur en nullité doit démontrer l'existence d'un grief¹⁶⁹⁷.

882. A ce stade de l'enquête, les informations dont disposent les enquêteurs sont minces, l'enquête ayant pour but de déterminer tant la matérialité de l'infraction que les circonstances dans lesquelles elle aurait pu être commise¹⁶⁹⁸. Bien qu'ayant été renforcée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, cette information partielle semble donc justifiée par une réalité pratique, mais elle n'en demeure pas moins contraire aux exigences découlant de l'article 5 § 2 de la CESDHLF, de la jurisprudence européenne et de l'article préliminaire du code de procédure pénale¹⁶⁹⁹.

883. En effet, le droit interne n'impose de notifier que la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction reprochée pour la personne auditionnée librement ainsi que, pour la

¹⁶⁹³ V. *supra* n° 144.

¹⁶⁹⁴ V. *supra* nos 830 et s.

¹⁶⁹⁵ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 2, 1.1. Tout comme la circulaire du 23 mai 2011, celle du 23 mai 2014 indique que « *L'exigence de qualification n'impose toutefois pas de préciser à la personne les articles incriminant et réprimant l'infraction. La personne peut ainsi être informée qu'elle est soupçonnée d'un "vol aggravé par la circonstance de réunion", sans que lui soit donné connaissance des articles 311-1 et 311-4 (1°) du code pénal* ».

¹⁶⁹⁶ C. proc. pén., art. 63-I al. 2.

¹⁶⁹⁷ V. not. : Cass. crim., 2 novembre 2016, n° 16-81.539.

¹⁶⁹⁸ V. *supra* n° 833.

¹⁶⁹⁹ V. *supra* n° 835.

personne gardée à vue, les motifs justifiant la mesure conformément à l'article 62-2 du code de procédure pénale¹⁷⁰⁰, ce qui est pourtant en-deçà du standard européen en la matière. Certains proposent de renforcer cette information en informant le suspect des indices et autres éléments de preuve qui ont justifié la mesure, information qui devrait également bénéficier à l'avocat¹⁷⁰¹. Sans aller jusque-là, il serait souhaitable qu'une information portant sur les éléments factuels de l'affaire correspondant à la qualification de l'infraction reprochée puisse être communiquée au suspect ainsi qu'à son avocat.

884. S'agissant des motifs de la garde à vue, cette information reste également générale et n'est pas détaillée par l'officier de police judiciaire, la circulaire du 23 mai 2014 précisant qu'il n'est pas obligatoire que ce dernier « *fasse état des éléments factuels du dossier qui justifient selon lui l'application de tel ou tel motif* »¹⁷⁰². La notification des motifs de la garde à vue telle qu'elle est prévue dans la procédure pénale ne permet pas au suspect de pouvoir être en mesure de contester la garde à vue au regard des objectifs prévus par l'article 62-2 du code de procédure pénale si la mesure n'est pas justifiée, sachant qu'un tel contrôle a été récemment consacré par la jurisprudence de la chambre criminelle¹⁷⁰³.

885. Si l'information portant sur la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction ainsi que sur les motifs de la garde à vue reste marquée par des contraintes pratiques, le droit français de la garde à vue établit une distinction entre personne auditionnée librement et personne gardée à vue, le droit à l'information étant différencié dans sa mise en œuvre selon le statut du suspect.

B – Un droit à l'information différencié dans sa mise en œuvre

886. Le droit à l'information est différencié dans sa mise en œuvre tout d'abord selon la catégorie de suspect. Alors que le degré de soupçons devait conformément aux exigences européennes déterminer les droits dont bénéficient les suspects, le législateur continue de déterminer les droits du suspect à travers la garde à vue ou l'audition libre, ce qui serait *a priori* contraire à ces exigences. Si les personnes gardées à vue ou auditionnées librement

¹⁷⁰⁰ C. proc. pén., art. 61-1 al. 2 et 63-1 al. 3. Cette notification a été jugée conforme aux exigences européennes par la chambre criminelle (Cass. crim., 31 janvier 2017, n° 16-84.615).

¹⁷⁰¹ D. THOMAS, « A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (...) », *Op. cit.*, p. 783.

¹⁷⁰² Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 5, 2.1.1.

¹⁷⁰³ V. *supra* n° 83.

bénéficient de droits différents (1), le formalisme entourant la notification de ces droits reste variable (2), la loi prévoyant un formalisme qui n'est pas le même au sein d'une même catégorie de suspect, mais aussi en fonction de la catégorie de suspects ainsi que dans certaines hypothèses qui concernent l'ensemble des suspects.

1 – Des droits différents

887. Les personnes auditionnées librement et les personnes gardées à vue ne bénéficient pas de droits identiques. En effet, contrairement à la personne gardée à vue, la personne auditionnée librement ne bénéficie pas du droit de prévenir un tiers et de communiquer avec ce dernier, du droit à un examen médical, du même droit à l'assistance d'un interprète que la personne gardée à vue dans certaines circonstances prévues par l'article 63-1 du code de procédure pénale¹⁷⁰⁴, de celui d'accéder au dossier de procédure et de celui de se voir remettre une déclaration des droits en application de l'article 803-6 du même code. Elle ne bénéficie pas en outre de la notification du droit à une traduction alors qu'elle est informée de son droit à l'assistance d'un interprète. Par ailleurs, la personne déférée à l'issue de sa garde à vue ne reçoit pas la notification du droit d'accéder au dossier alors qu'elle bénéficiait de ce droit pendant la garde à vue.

888. Le droit interne ne consacre pas de véritable statut du suspect pendant la phase d'enquête qui devient, contrairement à celui des parties au procès, « *hétérogène s'agissant des protagonistes qui sont impliqués au stade de l'enquête* » tout en utilisant le critère de suspicion pour justifier des mesures contraignantes sans prévoir de statut protecteur des personnes faisant l'objet de ces mesures¹⁷⁰⁵. Si l'émergence d'un statut européen du suspect permet de remédier à cela¹⁷⁰⁶, l'absence de statut du suspect a pour conséquence que les droits des suspects restent fondamentalement d'inégale étendue selon la catégorie de suspect.

¹⁷⁰⁴ Les dispositions de l'article 61-1 du code de procédure pénale ne prévoient pas en effet la mise en œuvre du droit à l'interprétation pour les personnes sourdes ou malentendantes ainsi que par voie de formulaire. Néanmoins, l'article 3 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 dispose que lors de la notification des droits prévus par son premier paragraphe, il doit être tenu compte « *des éventuels besoins particuliers des suspects ou des personnes poursuivies vulnérables* ».

¹⁷⁰⁵ E. VERGES, « Le statut juridique du suspect (...) », *Op. cit.*, étude n° 15.

¹⁷⁰⁶ E. VERGES, « Emergence européenne d'un régime juridique (...) », *Op. cit.*, p. 637. Sur la nécessité de consacrer un statut du suspect, v. not. : Ch. GUERY, « L'avenir du suspect », *AJ pén.* 2005, p. 232 ; « L'avenir du suspect (suite...) », *AJ pén.* 2013, p. 459 ; « Les droits du suspect », *Le Monde*, 12 mars 2010 ; D. PERE, « Pour une réflexion sur le statut juridique du suspect », *D.* 2010, p. 1638 ; C. COPAIN, *L'encadrement de la contrainte probatoire en procédure pénale française*, Thèse de Doctorat, Lyon III, 2011.p. 401, n° 992.

889. Si le droit à l'information a été clarifié et renforcé par l'extension de la liste des droits devant être notifiés aux suspects selon le degré de soupçons qui pèsent sur eux, les droits notifiés aux suspects diffèrent selon le degré d'atteinte à la liberté de la personne¹⁷⁰⁷. Cette différenciation se manifeste dans les droits dont ils bénéficient, distinction qui trouve son fondement dans la contrainte. A ce titre, il a pu être considéré que la dissociation entre le critère de la contrainte et les droits de la défense n'est pas parfaite¹⁷⁰⁸.

890. La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 fait donc dépendre l'étendue du droit à l'information des personnes soupçonnées ou poursuivies à l'existence d'une contrainte, distinguant ainsi entre la personne privée de liberté et celle auditionnée librement laquelle peut être suspectée ou devenue suspecte d'avoir commis une infraction, cette distinction étant très critiquable¹⁷⁰⁹. Cette approche est d'autant plus susceptible de priver de nombreux suspects de leurs droits, que ce soit la personne auditionnée librement ou d'autres catégories de suspects que la réforme a omis d'englober¹⁷¹⁰. S'agissant plus particulièrement de l'audition libre, l'officier de police judiciaire peut potentiellement mettre fin à l'audition libre d'un suspect pouvant être placé en garde à vue¹⁷¹¹. Ce risque est bel et bien existant et montre toute la difficulté de la distinction entre témoin et suspect qui subsiste dans le droit français de la garde à vue¹⁷¹².

891. Sur le plan des exigences européennes, il n'existe pas de différenciation des droits des personnes suspectées par le critère de la contrainte, l'octroi de ces droits devant par conséquent être identique pour tous¹⁷¹³. En effet, la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 n'établit pas cette différence qui est totalement étrangère à son esprit, ce qui pose bien évidemment la question de la compatibilité du droit français avec les exigences qu'elle prévoit. Bien que l'audition libre soit moins contraignante que la garde à vue et que les droits lors de cette mesure ne sauraient ainsi être les mêmes qu'en audition libre du fait des

¹⁷⁰⁷ G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit (...) », *Op. cit.*, doct. 802.

¹⁷⁰⁸ Sur ce point, v. : R. OLLARD, « Quel statut pour le suspect (...) », *Op. cit.*, doct. 912.

¹⁷⁰⁹ P. HENNION-JACQUIET, « La consécration légale du statut du suspect libre. Quand la transposition des directives conduit à une dualité de régimes superflue », *Gaz. Pal.* 2014, n° 210, p. 9.

¹⁷¹⁰ E. VERGES, « Le statut juridique du suspect (...) », *Op. cit.*, étude n° 15. L'auteur évoque les suspects faisant l'objet d'opérations de prélèvements (C. proc. pén., art. 55-1) ainsi que ceux qui font l'objet d'une visite de véhicule (C. proc. pén., art. 78-2-3).

¹⁷¹¹ *Idem.*

¹⁷¹² V. sur ce point, not. : R. MESA, « Le renforcement relatif des droits procéduraux du suspect pendant la phase d'enquête », *Gaz. Pal.* 2014, n° 263, p. 17.

¹⁷¹³ P. HENNION-JACQUIET, « La consécration légale (...) », *Op. cit.*, p. 9.

spécificités de chaque procédure, il serait tout de même souhaitable que les personnes auditionnées librement puissent se voir notifier le droit d'accéder au dossier de procédure ainsi que, le cas échéant, le droit de bénéficier de l'assistance d'un interprète en langue des signes, d'une personne maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec elle voire du recours à un dispositif technique permettant cette communication et enfin, de bénéficier d'une traduction lors de l'audition libre.

892. En ayant fait dépendre l'octroi des droits des suspects de l'existence ou non d'une contrainte, le législateur a introduit dans le droit interne une inégalité entre les personnes gardées à vue et celles auditionnées librement s'agissant des droits devant leur être notifiés et dont ils bénéficient. Les modalités relatives à la notification de ces droits demeurent également différentes malgré la réforme opérée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.

2 – Un formalisme variable

893. Le formalisme entourant la notification des droits des suspects est variable au sein d'une même catégorie de suspects, en fonction de la catégorie de suspects, mais aussi dans certaines hypothèses quelle que soit la catégorie de suspect. Ainsi, la remise d'un document écrit (a) n'est pas tout à fait claire pour certains suspects alors qu'elle l'est pour d'autres, ni garantie en ce qui concerne la convocation écrite prévue par l'article 61-1 du code de procédure pénale pour les personnes auditionnées librement. Ce formalisme écrit contraste en outre avec la possibilité d'une notification orale des droits (b) en garde à vue et en audition libre.

a – La remise d'un document écrit

894. Une différenciation dans les modalités de la notification des droits a été introduite par le législateur selon le statut du suspect. En effet, la personne gardée à vue peut être notifiée de ses droits au moyen d'un formulaire écrit et de la déclaration des droits lorsque celle-ci est disponible dans une langue comprise par l'intéressé conformément à l'article 63-1 du code de procédure pénale. Néanmoins, la loi ne prévoit pas que les personnes mineures âgées de plus de treize ans placées en garde à vue et les personnes auditionnées librement en bénéficient.

895. S'agissant des personnes mineures âgées de plus de treize ans placées en garde à vue, si

le législateur a prévu la remise de cette déclaration des droits à la personne mineure âgée de dix à treize ans retenue¹⁷¹⁴, il n'a pas précisé que la personne mineure âgée de plus de treize ans doit également recevoir ce document. Néanmoins, au regard des termes généraux employés dans la rédaction de l'article 803-6 du code de procédure pénale qui vise « *toute personne suspectée ou poursuivie* » sans distinction d'âge, les dispositions de cet article sont tout à fait applicables à la personne mineure âgée de plus de treize ans placée en garde à vue. Il serait tout de même souhaitable que le législateur clarifie ce point en prévoyant à l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 la remise de ce document aux personnes mineures âgées de plus de treize ans et placées en garde à vue.

896. S'agissant des personnes auditionnées librement, on peut constater que ni la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012¹⁷¹⁵, ni la loi ne prévoit la remise d'un formulaire ou d'un document écrit à cette catégorie de suspect, la déclaration des droits n'étant remise qu'aux personnes suspectées ou poursuivies qui sont privées de liberté.

897. Néanmoins, même si la loi ne le prévoit pas¹⁷¹⁶, un document écrit est, en pratique, remis aux personnes auditionnées librement et vise à les informer des droits dont ils bénéficient. Cette information doit permettre à ce dernier, qu'il soit privé ou non de liberté, « *de comprendre avant de se défendre* »¹⁷¹⁷, en plus d'une notification classique des droits.

898. L'article 61-1 du code de procédure pénale prévoit en outre que la convocation écrite qui indique l'infraction reprochée, le droit à l'assistance d'un avocat, les conditions pour accéder à l'aide juridictionnelle, les modalités de désignation d'un avocat d'office ainsi que les lieux où il est possible d'obtenir des conseils juridiques avant l'audition est adressée à la personne auditionnée librement si le déroulement des investigations le permet.

899. Sur ce dernier point, la circulaire du 23 mai 2014 prévoit en effet que cette possibilité offerte aux officiers de police judiciaire constitue une « *faculté laissée à la seule appréciation des enquêteurs en fonction des nécessités de l'enquête, et sous réserve des éventuelles instructions pouvant leur être données par le procureur de la République ou le juge*

¹⁷¹⁴ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I al. 2.

¹⁷¹⁵ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 4.

¹⁷¹⁶ V. *infra* n° 906.

¹⁷¹⁷ G. BEAUSSONIE, « La nouvelle garde à vue est-elle plus contradictoire? », *Gaz. Pal.* 2014, n° 210, p. 13.

d'instruction »¹⁷¹⁸. Ainsi, lorsque les nécessités de l'enquête ne le permettent pas notamment dans les cas énumérés par cette circulaire, ils peuvent convoquer la personne sans mentionner les motifs de la convocation¹⁷¹⁹.

900. Toutefois, si de telles raisons existent, c'est que l'audition libre n'est pas la procédure adaptée dans la mesure où les cas énumérés par cette circulaire sont des objectifs prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale permettant le placement en garde à vue du suspect. En outre, cette pratique interroge dans la mesure où si le suspect est susceptible de prendre la fuite, de faire pression sur des témoins ou victimes ou encore de vouloir détruire des éléments de preuve, les enquêteurs peuvent, sur autorisation du procureur de la République, contraindre ce suspect à comparaître par la force publique¹⁷²⁰. Si la convocation écrite ne saurait remplacer une notification écrite des droits au suspect plus complète, les informations qu'elle fournit en amont au suspect peuvent permettre à ce dernier de préparer son audition, si nécessaire en prenant contact avec un avocat en vue d'être assisté par lui.

901. La remise d'un formulaire écrit ou d'une déclaration des droits demeurant nécessaire pour compléter la notification des droits aux suspects et en garantir la compréhension par le formalisme protecteur que constitue l'écrit, une notification orale des droits est toutefois prévue.

b – Une notification orale des droits

902. L'information des suspects peut éventuellement se faire de manière orale contrairement au formalisme protecteur que constitue l'écrit matérialisé par le formulaire ainsi que par la déclaration des droits et, dans une moindre mesure, par la convocation écrite adressée aux personnes auditionnées librement.

¹⁷¹⁸ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 3, 1.2.1.

¹⁷¹⁹ *Idem*. Cette circulaire précise en effet que « Lorsque les nécessités de l'enquête ne le permettent pas, en particulier si les enquêteurs estiment que l'envoi d'une convocation à une personne l'informant du fait qu'elle est suspectée d'une infraction risquerait de l'inciter à prendre la fuite, à faire pression sur les témoins ou les victimes ou à détruire des preuves, ils peuvent la convoquer sans lui donner aucune indication sur les raisons de cette convocation ». Dans ce cas de figure, les enquêteurs disposent ainsi d'une grande latitude leur permettant de convoquer un suspect sans devoir informer celui-ci des droits dont il bénéficie.

¹⁷²⁰ C. proc. pén., art. 78 al. 1.

903. S'agissant de la personne gardée à vue, l'information immédiate de la personne ne comprenant pas le français au moyen d'un formulaire écrit reste subsidiaire du fait de l'expression « *le cas échéant* » employée par le législateur à l'article 63-1 du code de procédure pénale, une notification orale étant possible. Toutefois, une telle hypothèse se justifie par des réalités pratiques dans la mesure où elle a « *pour but d'assurer l'accomplissement des formalités protectrices lorsque, les enquêteurs se trouvant en opération "sur le terrain", aucune autre possibilité ne leur était donnée de procéder à la notification écrite exigée* »¹⁷²¹.

904. En outre, le dernier alinéa de l'article 803-6 du code de procédure pénale prévoit notamment une notification orale des droits dans une langue comprise par l'intéressé si le document est indisponible. La circulaire du 23 mai 2014 indique également que si le document n'est pas disponible, la notification orale des droits suffit à remplir cette exigence¹⁷²². Cependant, il n'est pas certain que la compréhension des droits soit autant assurée par une notification orale que par une notification écrite, la personne gardée à vue pouvant conserver la déclaration des droits pendant toute la durée de la mesure¹⁷²³. En outre, cette déclaration des droits ne mentionne pas les motifs justifiant la garde à vue au regard des dispositions de l'article 62-2 du code de procédure pénale sachant que cette information peut être utile pour la défense du suspect.

905. S'agissant de la personne auditionnée librement, la loi ne précise pas les modalités de notification de ses droits. Une notification orale des droits est alors possible, étant précisé que cela reste toutefois conforme à l'article 3 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 qui prévoit que les informations sur les droits prévus dans son premier paragraphe peuvent être données « *oralement ou par écrit* »¹⁷²⁴.

906. Néanmoins, même si une convocation écrite peut être adressée à l'intéressé, cette convocation, qui peut être adressée seulement « *si le déroulement de l'enquête le permet* », ne saurait remplacer une notification classique des droits et ne l'informe pas de manière exhaustive de l'ensemble de ses droits¹⁷²⁵. Plus complet, le formulaire d'information des droits

¹⁷²¹ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 594, n° 777.

¹⁷²² Circ du 23 mai 2014, précit., p. 8, 2.1.2.

¹⁷²³ C. proc. pén., art. 803-6 al. 11.

¹⁷²⁴ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 3 § 2.

¹⁷²⁵ C. proc. pén., art. 61-1 al. 9.

permet de répondre à la nécessité d'un écrit, mais la loi ne précise ni l'existence de ce formulaire, ni les modalités de sa remise. Il serait ainsi souhaitable que l'existence de ce formulaire ainsi que les modalités de la remise de ce document au suspect soient prévues par la loi.

907. Si le droit à l'information a été renforcé et constitue une avancée significative permettant de faciliter l'exercice effectif des droits par les suspects, le droit de faire prévenir et de communiquer avec un tiers peut également permettre aux suspects, qui peuvent ne pas être en mesure de le faire, d'exercer leurs droits de manière effective.

SECTION II – LE DROIT DE FAIRE PREVENIR ET DE COMMUNIQUER AVEC UN TIERS

908. N'isolant pas totalement l'individu du monde extérieur, la garde à vue permet au suspect de faire prévenir un tiers autorisé par la loi de la mesure dont il fait l'objet, mais également de communiquer avec l'un de ces tiers. Prévu par les exigences européennes, ce dispositif d'information et de communication joue un rôle important dans l'exercice des droits du suspect. Au regard de ces exigences, les différentes réformes de la garde à vue entreprises par le législateur ont conduit successivement à une extension des tiers prévenus de la garde à vue (§ 1) et à la reconnaissance d'un droit de communiquer avec l'un d'eux (§ 2).

§ 1 – L'extension des tiers prévenus de la garde à vue

909. Par la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le législateur a renforcé le droit de faire prévenir un tiers à la mesure. Restreint à certains tiers qui pouvaient être informés de la mesure dont le suspect fait l'objet, ce droit a été élargi à d'autres tiers (A). Toutefois, ce droit a été encadré (B) par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 au nom des impératifs de l'enquête.

A – Un droit élargi à d'autres tiers

910. Initialement, le droit de faire prévenir un tiers à la mesure prévu à l'article 63-2 du code de procédure pénale issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 consistait seulement à

permettre à la personne gardée à vue, si elle en faisait la demande, de faire prévenir, par téléphone, « *un membre de sa famille de la mesure dont elle est l'objet* », mais l'officier de police judiciaire pouvait, au regard des nécessités de l'enquête, ne pas faire droit à la demande du suspect et devait dans ce cas en référer sans délai au procureur de la République qui décidait d'y faire droit ou non¹⁷²⁶.

911. Par la suite, ce droit a été complété par la loi n° 93-1013 du 24 août 1993, l'article 63-2 issu de cette loi prévoyant ainsi qu'il était possible de faire prévenir, à la demande du suspect et par téléphone, « *une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et soeurs ou son employeur de la mesure dont elle est l'objet* »¹⁷²⁷.

912. L'article 63-2 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a précisé que le suspect pouvait faire prévenir, par téléphone, ces tiers à la mesure « *sans délai* ». Cependant, au regard des contraintes que cela pouvait faire peser sur les enquêteurs, l'article 63-2 de ce code issu de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 avait prévu que dans un délai de trois heures à compter du placement en garde à vue et en cas d'une demande du suspect, ce dernier pouvait faire prévenir, par téléphone, ces tiers¹⁷²⁸.

913. Sous l'empire des dispositions antérieures à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, si la personne mineure était retenue ou gardée à vue, l'officier de police judiciaire devait alors informer « *les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur* », mais il ne pouvait être dérogé à ces dispositions que « *sur décision du procureur de la République ou du juge chargé de l'information et pour la durée que le magistrat détermine et qui ne peut excéder vingt-quatre heures ou, lorsque la garde à vue ne peut faire l'objet d'une prolongation, douze heures* »¹⁷²⁹. Les représentants légaux de la personne mineure retenue ou gardée à vue étaient également informés, au même moment de l'information portant sur la mesure et si la personne mineure n'en avait pas fait la demande, du droit de demander en son nom un entretien avec un avocat¹⁷³⁰.

¹⁷²⁶ C. proc. pén., art. 63-2 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

¹⁷²⁷ La loi a ainsi procédé à une première augmentation de la liste des tiers pouvant être contactés par le suspect, à savoir certains membres de sa famille ou son employeur.

¹⁷²⁸ Le législateur a procédé par renvoi aux dispositions du dernier alinéa de l'article 63-1.

¹⁷²⁹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-II issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007. Cette règle était prévue par cet article dans sa rédaction issue de la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994.

¹⁷³⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

914. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le droit de faire prévenir un tiers à la garde à vue a été davantage étendu. Ainsi, l'article 63-1 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de cette loi disposait que la personne gardée à vue était informée notamment « *du droit de faire prévenir un proche et son employeur, conformément à l'article 63-2* »¹⁷³¹. Le contenu de ce droit est prévu à l'article 63-2 du même code¹⁷³². Cet article 63-2 du même code auquel l'article 63-1 renvoie dispose, dans son premier alinéa, que la personne gardée à vue peut, si elle en fait la demande, faire prévenir, par téléphone, « *une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et soeurs* » de la mesure¹⁷³³. La personne gardée à vue peut en outre faire prévenir également son employeur en plus de l'un de ces tiers, ce qui n'était pas le cas avant. Enfin, la personne gardée à vue de nationalité étrangère peut dorénavant faire contacter « *les autorités consulaires de son pays* ». Toutefois, le second alinéa de l'article 63-2 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 prévoyait toujours que l'officier de police judiciaire pouvait, au regard des nécessités de l'enquête, ne pas faire droit à la demande du suspect et devait dans ce cas en référer sans délai au procureur de la République qui décide d'y faire droit ou non¹⁷³⁴. Ultérieurement, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a prévu, de manière plus explicite, la notification de ce droit à l'article 63-1 du code de procédure pénale en y ajoutant les autorités consulaires si le suspect est de nationalité étrangère¹⁷³⁵.

915. En outre, il est toujours prévu, comme sous l'empire du droit antérieur, que sauf en cas de circonstance insurmontable mentionnée au procès-verbal, les diligences qui incombent aux enquêteurs dans la mise en œuvre de ce droit « *doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande* »¹⁷³⁶.

916. En matière de régimes dérogatoires, l'article 706-88-1 du code de procédure pénale

¹⁷³¹ C. proc. pén., art. 63-1 al. 5 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

¹⁷³² C. proc. pén., art. 63-2.

¹⁷³³ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a supprimé de la liste de ces tiers le curateur ou le tuteur que la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 prévoyait dans la mesure où cette information est désormais prévue par les articles 706-112-1 et 706-112-2 du code de procédure pénale, respectivement pour la garde à vue et l'audition libre, et ce suite à la décision du Conseil constitutionnel du 14 septembre 2018. Sur ce point, v. *infra* n°s 920 et s.

¹⁷³⁴ Cette dérogation sera assouplie par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. V. *infra* n°s 932 et s.

¹⁷³⁵ C. proc. pén., art. 63-1 al. 5 issu de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014. Dans sa rédaction actuelle issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, cet article prévoit également la notification du droit de communiquer avec ces tiers.

¹⁷³⁶ C. proc. pén., art. 63-2 al. 2. La même règle est posée en matière d'examen médical (C. proc. pén., art. 63-3 al. 1).

issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 prévoit toujours que si la personne gardée à vue n'a pas exercé son droit de faire prévenir un de ses proches ou son employeur, elle peut réitérer sa demande à partir de la quatre-vingt-seizième heure¹⁷³⁷.

917. S'agissant enfin de la personne mineure retenue ou gardée à vue, suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit une information des parents sur la mesure qui a été précisée et une nouvelle information de ces derniers sur le droit à un examen médical ainsi que sur le droit à l'assistance d'un avocat¹⁷³⁸. L'article 4-II de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit tout d'abord, dans son premier alinéa, que l'officier de police judiciaire doit, « *dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information a été avisé de cette mesure, en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur* »¹⁷³⁹. Le deuxième alinéa de l'article 4-III de cette ordonnance issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et dont la rédaction n'a pas changé prévoit ensuite que les représentants légaux de la personne mineure gardée à vue sont également notifiés, au moment de leur information sur la mesure, de leur droit de demander un examen médical. L'article 4-IV de cette ordonnance issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et dont la rédaction est toujours la même prévoit qu'ils sont également informés, au même moment, du droit de demander l'assistance d'un avocat. Par la suite, le législateur a précisé davantage le contenu de l'information délivrée au tiers à la mesure en ce qui concerne la personne mineure retenue ou gardée à vue¹⁷⁴⁰. L'article D. 15-6-1 du code de procédure pénale introduit par le décret n° 2016-1455 du 28 octobre 2016 prévoit en effet, dans son premier alinéa, qu'en cas d'information de l'un des tiers autorisés par la loi du placement en retenue ou en garde à vue de la personne mineure, l'officier de police judiciaire les informe également « *de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction* » reprochée ainsi que des motifs justifiant la mesure prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale.

918. L'article 6-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 introduit par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 prévoit enfin une information délivrée aux titulaires de l'autorité

¹⁷³⁷ C. proc. pén., art. 706-88-1 al. 4.

¹⁷³⁸ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-II, 4-III et 4-IV.

¹⁷³⁹ La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a précisé le moment de cette information en prévoyant que l'information intervient dès que ces magistrats ont été informés de la garde à vue.

¹⁷⁴⁰ C. proc. pén., art. D. 15-6-1.

parentale voire, dans les cas prévus au II de cet article¹⁷⁴¹, à un adulte approprié identique à celle qui est notifiée à la personne mineure suspectée ainsi qu'un accompagnement de cette dernière notamment lors de ses auditions ou interrogatoires si l'intérêt supérieur de l'enfant le justifie et que cette présence ne porte pas préjudice à la procédure, l'adulte approprié pouvant demander un examen médical au profit de la personne mineure gardée à vue¹⁷⁴². L'information des titulaires de l'autorité parentale est délivrée « *par tout moyen et dans les meilleurs délais* »¹⁷⁴³. Les modalités de désignation de cet adulte approprié ont été précisées par le décret n° 2019-507 du 24 mai 2019¹⁷⁴⁴.

919. Ce droit de faire prévenir un tiers à la garde à vue n'est pas ignoré par les exigences européennes et constitutionnelles. En effet, ce droit est une exigence européenne prévue par l'article 5 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013¹⁷⁴⁵. Le droit français de la garde à

¹⁷⁴¹ V. *infra* n° 933.

¹⁷⁴² Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2. Cet article prévoit une information des titulaires de l'autorité parentale qui est identique à celle du suspect mineur ainsi que l'accompagnement de ce dernier par les titulaires de l'autorité parentale au cours des auditions ou des interrogatoires si l'autorité compétente estime qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être accompagné et si cette présence ne porte pas préjudice à la procédure, étant précisé qu'au cours de l'enquête, un délai de carence de deux heures est prévu à l'issue duquel l'audition ou l'interrogatoire peut débiter en l'absence de ces personnes (*Ibid.*, art. 6-2-I). L'adulte approprié désigné peut demander un examen médical pour le suspect mineur qui est obligatoire si cet adulte approprié n'a pu être joint (*Ibid.*, art. 6-2-III). Enfin, un décret a précisé les autres droits dont doivent être informés le suspect mineur, les titulaires de l'autorité parentale ou l'adulte approprié désigné en application du III de cet article (C. proc. pén., art. D. 594-18 issu du décret n° 2019-507 du 27 mai 2019). S'agissant par ailleurs de l'accompagnement de la personne mineure, ce droit est une faculté de l'enquêteur ou du magistrat qui en apprécie l'opportunité et peut la décider d'office même si cet accompagnement n'a pas été demandé par la personne mineure (Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 12, 3.2.2). Les titulaires de l'autorité parentale n'ont en outre pas le droit de poser de questions ou de formuler des observations, leur présence qui est actée en procédure pouvant toutefois être écartée en raison notamment de leur comportement si celui-ci gêne le travail policier (*Ibid.*, p. 13, 3.1.2). Il est à préciser enfin que l'accompagnement du mineur se justifie par une volonté d'impliquer les parents du suspect tout au long de la procédure qui se retrouvait déjà en 2008 dans le rapport de la Commission présidée par André VARINARD (A. VARINARD (prés.), *Entre modifications raisonnables et innovations (...)*, précit., p. 66).

¹⁷⁴³ C. proc. pén., art. D. 594-18-VII. La circulaire du 27 mai 2019 précise que cette information peut se faire par la remise d'un formulaire. Elle précise également qu'il n'est pas obligatoire qu'elle intervienne en même temps que l'information de la personne mineure, en particulier au moment où le titulaire de l'autorité parentale est avisé du placement en retenue ou en garde à vue, les droits du suspect mineur pouvant lui être notifiés ultérieurement par la remise de la déclaration des droits (Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 11, 3.1.2).

¹⁷⁴⁴ C. proc. pén., art. D. 594-19. La désignation de l'adulte approprié revient à la personne mineure sur demande des enquêteurs, du procureur de la République, du juge d'instruction ou du juge des enfants. En l'absence d'une désignation par la personne mineure ou si l'adulte désigné n'est pas approprié, l'autorité judiciaire compétente procède à cette désignation en priorité parmi les proches du suspect. Si cela est impossible, un administrateur *ad hoc* est alors désigné par l'autorité judiciaire dans les conditions prévues par le code de procédure pénale. La circulaire du 27 mai 2019 précise que cette désignation n'intervient « *qu'en dernière possibilité* » et qu'en l'absence d'une telle personne, les auditions ou interrogatoires « *pourront valablement se dérouler en son absence* » qui sera actée en procédure (Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 16, 3.3.3, 2), b)).

¹⁷⁴⁵ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 5 § 1. Cet article dispose en effet que les personnes suspectées ou poursuivies privées de liberté doivent avoir le droit, si elles le souhaitent, « *d'en informer sans retard indu au moins une personne qu'ils désignent, telle qu'un membre de leur famille ou un employeur* ».

vue semble toutefois poser plus de garanties que le texte européen. En effet, si le paragraphe 1 de l'article 5 de cette directive prévoit que les personnes suspectées ou poursuivies peuvent prévenir au moins un tiers à la mesure, comme « *un membre de leur famille ou un employeur* », l'article 63-2 du code de procédure pénale prévoit, quant à lui, que les suspects peuvent prévenir un des tiers prévus par la loi ainsi que leur employeur. S'agissant en outre des personnes mineures retenues ou gardées à vue, les dispositions introduites dans l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 avaient pour but de transposer les exigences prévues par la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 relatives à l'information et l'accompagnement des enfants par les titulaires de l'autorité parentale ou un autre adulte approprié¹⁷⁴⁶.

920. S'agissant plus particulièrement du droit du majeur protégé de faire prévenir son curateur ou son tuteur de la mesure dont il fait l'objet, le Conseil constitutionnel a récemment déclaré inconstitutionnel le premier alinéa de l'article 706-113 du code de procédure pénale en ce qu'il n'imposait pas à l'officier de police judiciaire d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé du placement en garde à vue de ce dernier, y voyant une violation des droits de la défense. Pour le Conseil constitutionnel, aucune disposition n'impose à l'officier de police judiciaire de rechercher, dès le début de la garde à vue, si le suspect est placé sous tutelle ou curatelle et d'informer le tuteur ou le curateur de la mesure dont le suspect fait l'objet. En l'absence d'une demande de ce dernier de faire prévenir son représentant conformément au cinquième alinéa de l'article 63-1, le Conseil constitutionnel relève que « *le majeur protégé peut être dans l'incapacité d'exercer ses droits, faute de discernement suffisant ou de possibilité d'exprimer sa volonté en raison de l'altération de ses facultés mentales ou corporelles* » et que ce suspect « *est alors susceptible d'opérer des choix contraires à ses intérêts, au regard notamment de l'exercice de son droit de s'entretenir avec un avocat et d'être assisté par lui au cours de ses auditions et confrontations* »¹⁷⁴⁷. En procédant ainsi, le Conseil constitutionnel a sanctionné l'exclusion par le législateur de la garde à vue du premier

¹⁷⁴⁶ Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 5 et 15.

¹⁷⁴⁷ Cons. const., déc. n° 2018-730 QPC, 14 septembre 2018, *JO* du 15 septembre 2018, texte n° 56, consid. n° 8 ; *Dalloz actualité*, 21 septembre 2018, obs. S. FUCINI. Le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions contestées contraires à la Constitution en ce qu'elles méconnaissent les droits de la défense (*Ibid.*, consid. n°s 9 et 10) et a reporté les effets de l'abrogation au 1er octobre 2019 tout en précisant que les mesures décidées avant cette date sur le fondement des dispositions inconstitutionnelles ainsi que les gardes à vue prises avant cette même date ne sauraient être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité (*Ibid.*, consid. n° 12). Une réserve transitoire aurait pu toutefois être prise par le Conseil constitutionnel pour rendre possible l'information du tuteur ou du curateur de la garde à vue d'un majeur protégé.

alinéa de l'article 706-113 du code de procédure pénale alors que ces dispositions s'appliquaient dans d'autres procédures¹⁷⁴⁸. De plus, comme l'ont relevé certains, « *Il n'existait pas d'obligation d'assistance par un avocat du majeur protégé durant la garde à vue, alors qu'une telle obligation existe pour les mineurs* »¹⁷⁴⁹, ces deux catégories de suspects étant particulièrement vulnérables. Ce faisant, le Conseil constitutionnel protège les droits de la défense du majeur protégé gardé à vue, le droit de faire prévenir le tuteur ou le curateur étant ici une condition d'exercice effectif des droits de la défense au profit de cette catégorie de suspect vulnérable. Par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le législateur a tenu compte de ces exigences constitutionnelles en ajoutant dans le code de procédure pénale deux articles.

921. L'article 706-112-1 du code de procédure pénale¹⁷⁵⁰ dispose, dans son premier alinéa, que lorsque les éléments recueillis au cours de la garde à vue font apparaître que le suspect fait l'objet d'une mesure de protection juridique, l'officier ou l'agent de police judiciaire en avise le curateur ou le tuteur ou alors le mandataire spécial désigné par le juge des tutelles en cas de mesure de sauvegarde de justice. Le deuxième alinéa prévoit que si la personne n'est pas assistée par un avocat ou si elle n'a pas fait l'objet d'un examen médical, le curateur, le tuteur ou le mandataire spécial peut désigner un avocat ou demander au bâtonnier de le désigner, mais également demander un examen médical du suspect. Le troisième alinéa de cet article prévoit ensuite que sauf en cas de circonstance insurmontable actée en procédure, les diligences incombant aux enquêteurs pour aviser le curateur, le tuteur ou le mandataire spécial doivent intervenir dans un délai de six heures à partir du moment où il est fait état d'une mesure de protection juridique¹⁷⁵¹. Néanmoins, une dérogation à cet avis est prévue par le dernier alinéa de cet article¹⁷⁵². La circulaire du 27 mai 2019 précise à ce titre que l'existence de cette mesure de protection juridique devant apparaître en procédure, les enquêteurs ne doivent pas procéder à cette vérification lors de chaque garde à vue, mais ils doivent demander systématiquement cette information à la personne suspectée¹⁷⁵³.

¹⁷⁴⁸ C. proc. pén., art. 703-113 al. 1. Il s'agit de la réparation du dommage, de la médiation, de la composition pénale, d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou si la personne est entendue en tant que témoin assisté.

¹⁷⁴⁹ Ph. BONFILS, « Loi de programmation et de réforme (...) », *Op. cit.*, dossier 17.

¹⁷⁵⁰ C. proc. pén., art. 706-112-1.

¹⁷⁵¹ Ass. nat., L. DAVIA et D. PARIS, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur les projets de loi, ordinaire et organique, adoptés par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, de programmation 2019-2022 (...)*, précit., p. 275. Ce délai se justifie en effet par « *le souci de concilier respect des droits de la défense et efficacité de l'enquête* ».

¹⁷⁵² V. *infra* n°s 933 et s.

¹⁷⁵³ Circ. du 27 mai 2019 présentant les dispositions de procédure pénale de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019

922. L'article 706-112-2 du code de procédure pénale dispose, quant à lui, que si les éléments recueillis au cours d'une audition libre portant sur une infraction punie d'une peine d'emprisonnement font apparaître que le suspect fait l'objet d'une mesure de protection juridique, les enquêteurs doivent aviser par tout moyen le curateur ou le tuteur qui peut mettre en œuvre le droit à l'assistance d'un avocat du suspect selon les mêmes modalités que pour la garde à vue, les déclarations du suspect ne pouvant servir de seul fondement à une condamnation si le tuteur ou le curateur n'a pu être avisé ou si le suspect n'a pas été assisté par un avocat¹⁷⁵⁴. Le législateur a en outre supprimé les références au curateur et au tuteur à l'article 63-2 du code de procédure pénale. La circulaire du 27 mai 2019 précise en outre que ce dispositif ne s'applique que pour les auditions libres de personnes placées sous tutelle ou curatelle et non à celles faisant l'objet d'une mesure de sauvegarde de justice dans la mesure où l'absence de privation de liberté justifie un dispositif plus allégé par rapport ce qui est prévu en garde à vue¹⁷⁵⁵. Elle précise également que le non-respect de ces dispositions, si la personne n'est pas assistée d'un avocat qu'elle aura demandé, est la limitation de la force probante de l'audition et non la nullité¹⁷⁵⁶. Enfin, le décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 a précisé ces deux nouvelles dispositions¹⁷⁵⁷.

923. Justifié par la nécessité de se conformer aux exigences constitutionnelles, ce dispositif pour la garde à vue et pour l'audition libre a été déclaré conforme au principe d'égalité par le Conseil constitutionnel¹⁷⁵⁸.

924. S'agissant du contenu du droit de faire prévenir un tiers, comme l'indique la circulaire

de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à l'enquête et à l'instruction applicables au 1er juin 2019, *BOMJ* n° 2019-06 du 12 juin 2019, p. 5, 1.1.1.

¹⁷⁵⁴ C. proc. pén., art. 706-112-2. Le législateur a rappelé ici les dispositions du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale qu'il a décliné pour le cas de l'information du tuteur ou du curateur. Il a également procédé de la sorte concernant l'absence d'enregistrement pour les auditions et les interrogatoires des mineurs (v. *supra* n° 476). Néanmoins, ce rappel ne constitue pas véritablement une garantie pour le suspect au regard de la rédaction du dernier alinéa de l'article préliminaire. Sur ce point, v. *supra* n° 617.

¹⁷⁵⁵ Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 6, 1.1.2.

¹⁷⁵⁶ *Idem*. La limitation de la force probante de l'audition résulte des dispositions du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale qui ne sont pas exemptes de critiques (v. *supra* n° 617).

¹⁷⁵⁷ Décret n° 2019-507 du 24 mai 2019, précit., art. 6. V. les dispositions introduites dans le code de procédure pénale par ce décret s'agissant de la garde à vue des personnes majeures protégées : C. proc. pén., art. D. 15-5-7 ; C. proc. pén., art. D. 47-14 (information du tuteur, du curateur ou du mandataire spécial sur le droit à l'assistance d'un avocat et le droit à un examen médical, communication possible entre le suspect et ce tiers).

¹⁷⁵⁸ Cons. const., déc. n° 2019-778 DC, 21 mars 2019, précit., consid. n° 183. Ce dispositif est conforme au principe d'égalité dans la mesure où le législateur a traité de façon différente des personnes se trouvant dans des situations différentes. Il s'agit ici de personnes vulnérables qui peuvent ne pas exercer de manière effective leurs droits du fait de leur situation.

du 23 mai 2011, bien que celui-ci ait été étendu, la liste des tiers pouvant être informés du placement en garde à vue de l'intéressé reste limitative. En effet, le suspect ne peut faire prévenir de son placement en garde à vue qu'une personne avec laquelle elle vit habituellement, un de ses parents en ligne directe, un de ses frères et sœurs de la mesure dont elle fait l'objet. Le droit de faire prévenir l'un de ces tiers se cumule cependant avec celui de faire prévenir son employeur. En outre, le droit de faire prévenir l'un de ces tiers ainsi que son employeur se cumule également avec le droit de faire contacter les autorités consulaires si le suspect est de nationalité étrangère. Sans nul doute le législateur a permis ces nombreux cumuls au regard du contenu de l'information donnée au tiers¹⁷⁵⁹.

925. Le droit de faire contacter les autorités consulaires du pays du suspect de nationalité étrangère, prévu par les exigences européennes, devait en outre être effectif. Ce droit pour les personnes suspectées ou poursuivies non ressortissantes de l'Etat membre et privées de liberté est en effet consacré par l'article 7 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013¹⁷⁶⁰. L'article 7 § 1 de cette directive prévoit que ces personnes bénéficient de la possibilité, « *s'ils le souhaitent, d'informer de leur privation de liberté, sans retard indu, les autorités consulaires de l'État dont ils sont ressortissants, et de communiquer avec lesdites autorités* », ces personnes pouvant choisir les autorités consulaires à informer s'ils ont plus d'une nationalité¹⁷⁶¹. L'article 7 § 2 de cette directive prévoit en outre qu'elles bénéficient également du droit de « *recevoir la visite de leurs autorités consulaires, (...) de s'entretenir et de correspondre avec elles* » et du « *droit à l'organisation par celles-ci de leur représentation légale* » sous réserve de l'accord des autorités consulaires ainsi que des souhaits des personnes suspectées ou poursuivies. Même si l'article 63-1 du code de procédure pénale ne prévoyait pas encore l'obligation d'informer la personne gardée à vue de nationalité étrangère de son droit de faire contacter les autorités consulaires de son pays, la chambre criminelle avait néanmoins jugé que « *l'exercice de ce droit rappelé par l'article 63-2 du même code et résultant des engagements internationaux de la France implique, pour être effectif, que l'intéressé soit informé de cette faculté* »¹⁷⁶². La notification de ce droit s'imposait donc.

926. S'agissant des personnes mineures placées en garde à vue, l'information de l'un des

¹⁷⁵⁹ Cette information porte sur la seule mesure de garde à vue. V. *infra* n° 930.

¹⁷⁶⁰ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 7.

¹⁷⁶¹ Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, art. 70.

¹⁷⁶² Cass. crim., 16 avril 2013, n° 13-90.006, Bull. crim. n° 88.

tiers autorisés par la loi est une obligation contrairement à celle prévue pour les personnes majeures gardées à vue qui doivent formuler au préalable une demande. De plus, la liste des tiers prévus pour les personnes mineures gardées à vue est différente de celle des personnes majeures gardées à vue. En effet, les tiers pouvant être prévenus des personnes mineures gardées à vue sont les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le suspect mineur. Il est à noter que les personnes mineures gardées à vue peuvent demander également de faire prévenir leur employeur ainsi que, le cas échéant, les autorités consulaires comme le prévoit la circulaire du 23 mai 2011¹⁷⁶³.

927. En outre, l'article D. 15-6-1 du code de procédure pénale a davantage précisé le contenu de l'information délivrée au tiers qui est désormais plus complète que sous le droit antérieur. En effet, cette information qui leur est délivrée porte désormais sur la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction ainsi que sur les motifs de la garde à vue ou de la retenue, mettant ainsi le droit français en conformité avec les exigences résultant de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013¹⁷⁶⁴.

928. Ce droit de faire prévenir un tiers à la mesure est d'importance dans la mesure où il constitue pour la personne gardée à vue une fenêtre vers l'extérieur, mais surtout il peut permettre au tiers prévenu de mettre en œuvre, au profit de la personne suspectée, le droit à l'assistance d'un avocat¹⁷⁶⁵ et le droit de demander l'intervention d'un médecin¹⁷⁶⁶. Le droit de prévenir un tiers à la mesure permet ainsi, outre sa finalité informative, de pouvoir assurer l'exercice de ces droits du suspect et constitue à n'en pas douter une garantie au profit de ce dernier. Néanmoins, ce droit a fait l'objet d'un encadrement de la part du législateur au nom des impératifs liés à l'enquête.

¹⁷⁶³ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 15, III.2.1.2.

¹⁷⁶⁴ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 5 § 2. En effet, si le suspect est un enfant âgé de moins de dix-huit ans, la directive préconise que le titulaire de l'autorité parentale soit informé « *dans les meilleurs délais de la privation de liberté et des motifs de celle-ci* » sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, l'information étant alors transmise à un « *autre adulte approprié* ». Des garanties spécifiques ont été prévues par une autre directive aux enfants suspectés ou poursuivis (Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 5). La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a traduit en droit ces exigences en prévoyant notamment une information des titulaires de l'autorité parentale voire d'un adulte approprié identique à celle notifiée au mineur (Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2).

¹⁷⁶⁵ C. proc. pén., art. 63-3-1 al. 3 ; Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV.

¹⁷⁶⁶ C. proc. pén., art. 63-3 al. 3 ; Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-III al. 2.

B – Un droit néanmoins encadré

929. Si la liste des tiers pouvant être prévenus de la mesure dont le suspect fait l'objet a été étendue, ce droit reste néanmoins encadré par le législateur au nom des impératifs liés à l'enquête. Cet encadrement porte tant sur l'objet de ce droit que sur la dérogation prévue par le code de procédure pénale quant à sa mise en œuvre.

930. S'agissant de l'objet de ce droit, la circulaire du 23 mai 2011 précise que l'information délivrée au tiers « *a toujours pour unique objet d'informer de la mesure dont le gardé à vue fait l'objet, sans autre précision que le nom du service ou de l'unité de police judiciaire dans lequel la personne est retenue* »¹⁷⁶⁷, conférant à cette prérogative un caractère restreint à ce seul objet qui montre que ce droit a été conçu « *de manière minimaliste* »¹⁷⁶⁸. Contrairement aux tiers prévenus s'agissant des personnes mineures retenues ou gardées à vue, les tiers qui sont prévenus s'agissant des personnes majeures gardées à vue ne sont pas informés de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction reprochée ainsi que des motifs justifiant la mesure. Il serait ainsi souhaitable que ces informations soient également délivrées aux tiers prévus par la loi de la garde à vue d'une personne majeure.

931. S'agissant de la dérogation quant à la mise en œuvre de ce droit, il convient de rappeler que sous l'empire des dispositions antérieures, l'officier de police judiciaire pouvait, « *en raison des nécessités de l'enquête* », ne pas faire droit à la demande formulée par le suspect et en référer sans délai au procureur de la République lequel décide, s'il y a lieu, de faire droit à cette demande¹⁷⁶⁹. Cette information pouvait d'ailleurs être différée dans le cadre de la garde à vue d'une personne mineure pour une durée de douze heures si la mesure ne peut être prolongée ou de vingt-quatre heures en cas de prolongation possible¹⁷⁷⁰, la circulaire du 23 mai 2011 précisant que cette possibilité se justifie « *dès lors que l'information du tiers paraît de nature à nuire au bon déroulement ou aux nécessités de l'enquête* »¹⁷⁷¹.

¹⁷⁶⁷ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 14, III.2.

¹⁷⁶⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1678, n° 2585-1.

¹⁷⁶⁹ C. proc. pén., art. 63-2 al. 2 dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. La chambre criminelle a validé une information du procureur de la République par l'officier de police judiciaire moins d'une heure et quinze minutes après le placement en garde à vue de l'intéressé, le magistrat ayant pris sa décision de ne pas faire droit à la demande du suspect dans le délai de trois heures prévu par la loi (Cass. crim., 31 octobre 2017, n° 17-80.872).

¹⁷⁷⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-II al. 2 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

¹⁷⁷¹ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 16, III.2.2.3.

932. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 ayant transposé les exigences européennes prévues par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, l'avis aux tiers concernant les gardes à vue des personnes majeures est désormais différé ou alors, il ne sera pas délivré « *si cette décision est, au regard des circonstances, indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* »¹⁷⁷². La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a prévu à l'article 706-112-1 du code de procédure pénale une dérogation identique pour l'avis au curateur, au tuteur ou au mandataire spécial¹⁷⁷³. De même, le report de l'information des tiers des personnes mineures retenues ou gardées à vue n'est dorénavant possible que « *pour permettre le recueil ou la conservation des preuves ou pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, sur décision du procureur de la République ou du juge chargé de l'information prise au regard des circonstances de l'espèce* » pour une durée fixée par l'autorité judiciaire compétente qui ne peut dépasser vingt-quatre heures ou douze heures si la garde à vue ne peut pas être prolongée¹⁷⁷⁴.

933. Cette dérogation est d'ailleurs prévue par l'article 5 § 3 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 qui dispose que les Etats membres peuvent déroger temporairement au droit de faire prévenir un tiers « *si cela est justifié, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce* »¹⁷⁷⁵ en l'existence d'un motif impérieux « *lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* » ou bien « *lorsqu'il existe une nécessité urgente d'éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale* »¹⁷⁷⁶. Une autre directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 prévoit des dérogations propres aux enfants suspectés ou poursuivis s'agissant de l'information d'un autre adulte approprié en lieu et place du titulaire de l'autorité parentale¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁷² C. proc. pén., art. 63-2-I al. 3.

¹⁷⁷³ C. proc. pén., art. 706-112-1 al. 3. La circulaire du 27 mai 2019 précise que cette dérogation peut être mise en œuvre notamment lorsque le tiers est « *complice ou co-auteur des faits reprochés à la personne protégée* » (Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 4, 1.1.1). Il paraît donc logique que l'avis ne soit pas délivré dans ce cas.

¹⁷⁷⁴ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-II al. 2.

¹⁷⁷⁵ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 5 § 3.

¹⁷⁷⁶ *Ibid.*, a) et b). Le considérant n° 35 de cette directive précise que si les autorités envisagent une dérogation temporaire concernant un tiers en particulier, elles devraient examiner d'abord « *si un autre tiers, désigné par le suspect ou la personne poursuivie, pourrait être informé de la privation de liberté* ». Le droit français ne semble toutefois pas avoir pris en compte cette possibilité pour les personnes majeures.

¹⁷⁷⁷ Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 5 § 2. Un autre adulte approprié désigné par l'enfant et accepté par l'autorité compétente reçoit les informations de l'article 4 de la directive si cette communication au titulaire de l'autorité parentale est « *contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* », impossible du fait qu'il est soit injoignable, soit inconnu ou enfin, pourrait compromettre « *sur la base d'éléments objectifs et factuels* » la procédure pénale. Le considérant n° 23 de cette directive précise cette dernière hypothèse qui est en effet possible si « *des motifs objectifs et factuels indiquent ou laissent soupçonner que la communication*

Dans le même sens, l'article 6-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 qui a été introduit par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 transposant les exigences de cette dernière directive prévoit notamment que cette information peut ne pas être délivrée aux titulaires de l'autorité parentale si elle apparaît « *contraire à l'intérêt supérieur du mineur* »¹⁷⁷⁸ ; impossible dans la mesure où, après que des « *efforts raisonnables* » ont été réalisés, les titulaires de l'autorité parentale sont injoignables ou inconnus¹⁷⁷⁹ ; ou enfin, si elle pouvait « *sur la base d'éléments objectifs et factuels, compromettre de manière significative la procédure pénale* »¹⁷⁸⁰. Aucun formalisme n'est d'ailleurs prévu dans l'appréciation par l'officier ou l'agent de police judiciaire de l'existence de ces conditions qui n'exige pas notamment une décision motivée¹⁷⁸¹. En tout état de cause, ces dispositions ne semblent pas faire obstacle à celles prévues par le II de l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945. Alternativement, l'information d'un autre adulte approprié est alors possible¹⁷⁸². Si les conditions du II de l'article 6-2 précité ne sont plus réunies, l'information est délivrée aux titulaires de l'autorité parentale pour la suite de la procédure¹⁷⁸³.

d'informations au titulaire de la responsabilité parentale pourrait compromettre de manière significative la procédure pénale, en particulier s'il existe un risque de destruction ou d'altération d'éléments de preuve, d'interférence avec des témoins ou que le titulaire de la responsabilité parentale puisse avoir été impliqué, avec l'enfant, dans l'activité délictueuse présumée ». En outre, si les dérogations prévues par l'article 5 § 2 de cette directive cessent d'exister, les informations que reçoit le mineur conformément à l'article 4 de cette directive ayant un intérêt pour la procédure en cours sont communiquées au titulaire de l'autorité parentale (Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 5 § 3).

¹⁷⁷⁸ La circulaire du 27 mai 2019 évoque les cas de l'incarcération des parents ou de l'absence de contacts de longue durée pouvant s'avérer contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant (Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 14, 3.3.1).

¹⁷⁷⁹ En cas d'impossibilité de joindre les titulaires de l'autorité parentale, les enquêteurs devront justifier des démarches effectuées en vain qui seront actées en procédure (Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 14, 3.3.1). Ils ne sont alors soumis qu'à une obligation de moyen.

¹⁷⁸⁰ En matière de garde à vue, ce risque pourrait exister si les titulaires de l'autorité parentale sont impliqués dans la commission de l'infraction ou risqueraient de faire disparaître des éléments de preuve (Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 14, 3.3.1).

¹⁷⁸¹ Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 14, 3.3.1. En tout état de cause, cela pourrait être en pratique acté en procédure.

¹⁷⁸² Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2-III. Dans les cas prévus au II de cet article, un adulte approprié peut être désigné par le suspect mineur en lieu et place des titulaires de l'autorité parentale pour recevoir les informations nécessaires. En l'absence de désignation ou si cet adulte approprié n'est pas acceptable par l'autorité compétente, l'autorité judiciaire compétente désigne une autre personne pour recevoir ces informations en tenant compte de l'intérêt supérieur du mineur. Cette personne peut être un « *représentant d'une autorité ou d'une institution compétente en matière de protection de l'enfance, notamment un représentant ad hoc* ». L'adulte approprié désigné peut demander un examen médical pour le suspect mineur qui est obligatoire si cet adulte approprié n'a pu être joint. La circulaire du 27 mai 2019 précise en outre que la délivrance des informations à l'adulte approprié n'intervient que dans les meilleurs délais et pas immédiatement après que les enquêteurs ont constaté la défaillance des titulaires de l'autorité parentale et que l'accompagnement par un adulte approprié pendant les auditions ou les interrogatoires est « *laissé à l'appréciation des enquêteurs ou du magistrat* » (Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 15, 3.3.2). Quant au rôle de cet adulte approprié, il ne peut pas notamment demander l'assistance du suspect par un avocat et intervenir lors du déroulement des auditions ou des interrogatoires (*Ibid.*, p. 17, 3.3.4).

¹⁷⁸³ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2-IV. Aux termes de cet article, si les hypothèses prévues dans son II ne sont plus réunies, « *pour la suite de la procédure, les informations sont données aux titulaires de*

934. En ayant supprimé la possibilité de refus de délivrance de l'avis au tiers au regard des seules nécessités de l'enquête qui était prévue pour les personnes majeures gardées à vue, le législateur a introduit dans le droit français de la garde à vue une procédure « *plus protectrice des droits de la personne gardée à vue* »¹⁷⁸⁴.

935. En premier lieu, le législateur a assoupli la dérogation prévue au deuxième alinéa de l'ancien article 63-2 du code de procédure pénale qui permettait de ne pas faire droit à la demande du suspect de faire prévenir un proche ou son employeur au regard des nécessités de l'enquête. En effet, l'avis au tiers peut désormais être différé comme cela était d'ailleurs prévu pour les personnes mineures gardées à vue ou retenues.

936. En second lieu, le législateur a prévu que ce report est possible si trois conditions sont remplies. La décision de report ou de refus de délivrance de l'avis au tiers doit tout d'abord être appréciée *in concreto*. Elle doit ensuite revêtir un caractère indispensable. Elle doit enfin avoir pour finalité soit le recueil ou la conservation des preuves, soit la prévention d'une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique. Ce nouveau dispositif est, comme cela a été souligné, « *plus protecteur a priori, dans la mesure où il s'agira, en principe, d'un simple report décidé en considération de critères plus précis* »¹⁷⁸⁵.

937. Si le législateur a inscrit à l'article 63-2 du code de procédure pénale et à l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 l'une des dérogations prévues par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, le critère plus restrictif de nécessité urgente en vue d'éviter une situation pouvant compromettre une procédure pénale prévu par le texte européen n'a toutefois pas été transposé en droit interne.

938. S'agissant en particulier des personnes majeures gardées à vue faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, l'existence d'un report de l'avis délivré au curateur, au tuteur ou au mandataire spécial interroge dans la mesure où si l'un de ces tiers n'est pas avisé, le suspect, qui est particulièrement vulnérable, peut ne pas être capable d'exercer son droit à

l'autorité parentale et ceux-ci accompagnent le mineur ». L'intervention d'un adulte approprié est en effet de nature exceptionnelle (v. : Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 17, 3.3.5).

¹⁷⁸⁴ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) (...)*, précit., p. 317.

¹⁷⁸⁵ A. BOTTON, « Entre renforcement et érosion (...) », *Op. cit.*, 777.

l'assistance d'un avocat. En outre, les dispositions de l'article 706-112-1 du code de procédure pénale n'encadrent pas suffisamment cette dérogation notamment en ne prévoyant pas de durée de report comme pour les personnes mineures. Il serait ainsi souhaitable que le législateur la précise et l'encadre davantage. S'agissant de manière générale des personnes majeures gardées à vue, si la garde à vue est prolongée au-delà de quarante-huit heures, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction peut maintenir le report de l'avis pour les mêmes raisons sauf en ce qui concerne les autorités consulaires¹⁷⁸⁶.

939. Néanmoins, le législateur a implicitement posé la règle que le report de l'avis en matière de garde à vue de droit commun peut être décidé par le procureur de la République pour une durée de quarante-huit heures¹⁷⁸⁷. Le droit de faire prévenir un tiers, sous le contrôle de l'officier de police judiciaire, doit pouvoir être exercé dès les premiers stades de la privation de liberté afin de pouvoir notamment permettre au tiers de mettre en œuvre, si le suspect est dans l'impossibilité de le faire, le droit à un examen médical ainsi que le droit à l'assistance d'un avocat du suspect. Il serait ainsi souhaitable que le législateur prévoie une durée maximale de report de l'avis en droit commun qui peut être de douze heures comme pour le report de la présence de l'avocat en garde à vue de droit commun.

940. Au surplus, en prévoyant le maintien du report de l'avis pour les mêmes motifs sauf en ce qui concerne les autorités consulaires en cas de prolongation au-delà de quarante-huit heures par le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction, le législateur a posé une règle qui n'est cependant pas prévue pendant la première période de quarante-huit heures de la garde à vue. Pendant cette première période, le report de l'avis est en effet complet et concerne l'ensemble des tiers pouvant être prévenus en application de l'article 63-2 du code de procédure pénale alors que pendant la deuxième période de quarante-huit heures, le report est partiel en ce qu'il ne concerne pas l'avis aux autorités consulaires. Néanmoins, on voit mal comment l'avis aux autorités consulaires pourrait porter atteinte à l'efficacité de l'enquête en matière de droit commun de la garde à vue pour des infractions de moindre gravité. Il convient de rappeler enfin que ce droit est « *particulièrement protégé* » par les exigences européennes

¹⁷⁸⁶ C. proc. pén., art. 63-2-I. al. 4.

¹⁷⁸⁷ La rédaction de l'article 63-2 du code de procédure pénale semble en effet le montrer en prévoyant qu'au-delà de quarante-huit heures, le report de l'avis peut être maintenu. C'est donc qu'il peut être décidé et maintenu pour au moins une durée de quarante-huit heures comme l'indique la circulaire du 10 novembre 2016 (Circ. du 10 novembre 2016, précit., p. 5, 2.1.1, 2)).

et internationales¹⁷⁸⁸. Il serait ainsi souhaitable que le report de l'avis pendant la première période de quarante-huit heures ne concerne pas l'avis aux autorités consulaires.

941. Concernant le délai de trois heures à compter de la demande de la personne gardée à vue pour accomplir les diligences qui leur incombent, les enquêteurs n'ont toutefois qu'une obligation de moyen et peuvent, en cas de circonstance insurmontable, ne pas faire droit à la demande de la personne gardée à vue¹⁷⁸⁹. Existant également en matière d'examen médical du suspect, cette règle figurait déjà sous l'empire des dispositions antérieures à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, le législateur l'ayant tout simplement reprise dans la rédaction actuelle de l'article 63-2 issu de cette loi. S'agissant des personnes gardées à vue faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, le délai de six heures donné aux enquêteurs permet de concilier les droits de la défense et l'efficacité de l'enquête et se justifie par une réalité pratique.

942. En matière de régimes dérogatoires, si la personne gardée à vue n'a pas exercé son droit de faire prévenir un de ses proches ou son employeur, elle peut réitérer sa demande à partir de la quatre-vingt-seizième heure¹⁷⁹⁰. Certains ont d'ailleurs remarqué que la rédaction de l'article 706-88-1 du code de procédure pénale n'a pas tenu compte de la formulation de ce droit figurant à l'article 63-2 du code de procédure pénale, ce qui témoignerait plus de l'inadvertance que d'une omission délibérée de la part du législateur¹⁷⁹¹ au regard de la rédaction du dernier alinéa de l'article 706-88-1 qui renvoie aux articles 63-1 et 63-2 de ce code.

¹⁷⁸⁸ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) (...)*, précit., p. 376. L'article 7 § 3 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 dispose également que l'exercice des droits prévus par cet article peut être réglementé par le droit ou les procédures des Etats membres pour autant que ces derniers « *permettent de donner pleinement effet aux fins pour lesquelles ces droits sont prévus* ». Par ailleurs, le paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 a donné lieu à de nombreux contentieux devant la Cour internationale de Justice. Sur ce point, v. not. : CIJ, 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, Rec. 2001, p. 466 ; CIJ, 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, Rec. 2004, p. 12.

¹⁷⁸⁹ C. proc. pén., art. 63-2 al. 3 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Seule une circonstance insurmontable peut en effet justifier un retard dans les diligences incombant aux enquêteurs pour prévenir un tiers autorisé par la loi de la garde à vue. V. not. : Cass. civ. 1^{ère}, 27 mars 2007, n° 06-15.849, Bull. civ. I, n° 133 ; Cass. crim., 7 juin 2011, n° 10-85.565. La circonstance insurmontable empêchant l'officier de police judiciaire d'effectuer les diligences nécessaires doit être mentionnée au procès-verbal.

¹⁷⁹⁰ C. proc. pén., art. 706-88-1 al. 4.

¹⁷⁹¹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p. 1678, n° 2585-3.

943. S'agissant des personnes mineures gardées à vue, le législateur a soumis le report de l'information aux tiers à des conditions proches de celles qui régissent le report prévu lors des gardes à vue des personnes majeures. Néanmoins, la dérogation prévue à l'article 63-2 du code de procédure pénale concernant les personnes majeures semble être plus restrictive que pour les personnes mineures, du fait de la référence au caractère indispensable de la décision de report. Il serait ainsi souhaitable que le législateur encadre davantage le report de l'avis aux tiers pour les personnes mineures gardées à vue ou retenues en ajoutant au second alinéa du II de l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 que le report ne peut être décidé que si cette décision est indispensable compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est enfin à noter que le législateur a encadré le report de l'information délivrée aux titulaires de l'autorité parentale voire à un adulte approprié à l'article 6-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que du motif impérieux commun à la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 et à la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 relatif à la compromission de la procédure pénale. L'articulation entre ces deux dispositifs prévus aux articles 4 et 6-2 de cette ordonnance reste encore à déterminer.

944. En outre, en cas de dérogation temporaire du droit d'informer le titulaire de la responsabilité parentale ou le cas échéant un adulte approprié, la directive 2013/48/UE du 22 mai 2012 prévoit qu'« *une autorité compétente en matière de protection de l'enfance soit informée sans retard indu de la privation de liberté de l'enfant* »¹⁷⁹². La directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 le prévoit également¹⁷⁹³.

945. En droit français, cette possibilité est prévue par le code de procédure pénale¹⁷⁹⁴. En effet, l'article D. 15-6-1 du code de procédure pénale dispose, dans son deuxième alinéa, que lorsque le procureur de la République ou le juge d'instruction autorise l'officier de police judiciaire à ne pas informer les représentants légaux de la personne mineure pendant vingt-quatre heures ou, en cas d'impossibilité de prolongation de la mesure, de douze heures, « *il en avise sans retard indu le juge des enfants territorialement compétent en matière d'assistance éducative* » conformément aux exigences posées par l'article 5 § 4 de la directive 2013/48/UE

¹⁷⁹² Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 5 § 4.

¹⁷⁹³ Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 5 § 2 dernier al. Si un adulte approprié n'a pas été désigné par l'enfant ou si cette désignation n'est pas acceptable pour l'autorité compétente, une autre personne est alors désignée, cette dernière pouvant être « *le représentant d'une autorité ou d'une autre institution compétente en matière de protection de l'enfance* ».

¹⁷⁹⁴ C. proc. pén., art. D. 15-6-1.

du 22 octobre 2013. Enfin, conformément aux exigences posées par cette directive, le troisième alinéa de l'article D. 15-6-1 du code de procédure pénale prévoit que si l'information n'est pas faite aux représentants légaux, elle peut être donnée « *à un adulte dont la désignation par le mineur est acceptée par l'officier de police judiciaire s'il l'estime appropriée* », les dispositions du deuxième alinéa de cet article prévoyant une information du juge des enfants étant dès lors inapplicables. L'article 6-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 dans sa rédaction en vigueur issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 prévoit, quant à lui, les modalités de désignation de cet adulte approprié¹⁷⁹⁵.

946. La circulaire du 10 novembre 2016 présentant les dispositions légales et réglementaires ayant transposé les exigences européennes prévues par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 apporte certaines précisions. L'information du juge des enfants est primordiale en ce qu'elle vise à l'alerter « *sur l'éventuelle nécessité de procéder à des investigations tendant à vérifier si une procédure d'assistance éducative ne devrait pas être mise en œuvre, puisque l'absence d'information des parents de la garde à vue peut impliquer que la moralité du mineur est en danger, ou que les conditions de son éducation sont gravement compromises* », la loi n'imposant toutefois pas que cette information du juge des enfants intervienne immédiatement¹⁷⁹⁶. De plus, elle ne s'applique que si le report de l'information des représentants légaux a été décidé, sans remplacer l'information de ces derniers, et pour une durée égale à celle du report de l'information des représentants légaux, ce report n'étant d'ailleurs préconisé que « *dans des cas véritablement exceptionnels* »¹⁷⁹⁷. L'information du juge des enfants possède donc un caractère subsidiaire. La circulaire indique d'ailleurs qu'il n'est pas nécessaire de communiquer alors une copie de la procédure au juge des enfants, mais qu'elle pourra lui être communiquée ultérieurement en cas de demande de sa part¹⁷⁹⁸. Elle précise en outre que l'adulte dont la désignation par la personne mineure est acceptée par l'officier de police judiciaire qui l'estime appropriée peut être notamment « *un membre de la famille du mineur autre que ses parents* », l'information du juge des enfants n'étant alors pas nécessaire même en cas de report de l'information des représentants légaux¹⁷⁹⁹. Enfin, concernant le report de l'information par un juge au-delà de quarante-huit

¹⁷⁹⁵ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2-III.

¹⁷⁹⁶ Circ. du 10 novembre 2016, précit., p. 4, 2.1.1, 1), b).

¹⁷⁹⁷ *Idem*.

¹⁷⁹⁸ Cette circulaire précise d'ailleurs que dans la plupart des cas, le procureur de la République ou le juge d'instruction au moment de l'information ne sont pas encore en possession du dossier de procédure.

¹⁷⁹⁹ Circ. du 10 novembre 2016, précit., p. 5, 2.1.1, 1), b).

heures, la circulaire indique que la décision doit être motivée et que le report de l'information lorsque celle-ci concerne les autorités consulaires ne « *peut jamais excéder quarante-huit heures* »¹⁸⁰⁰.

947. Néanmoins, l'article D. 15-6-1 du code de procédure pénale ne fait pas référence à l'intérêt supérieur de l'enfant, notion pourtant présente tant dans la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 que dans la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 et qui constitue une condition pour que l'information soit faite à un autre adulte approprié¹⁸⁰¹. Ultérieurement, l'article 6-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 a transposé les exigences prévues par les articles 5 et 15 de cette directive en reprenant la même terminologie, ce qui permet au législateur de s'y conformer. Il serait tout de même souhaitable que par cohérence, le législateur introduise expressément à l'article D. 15-6-1 du code de procédure pénale le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant lequel serait apprécié par le procureur de la République ou le juge d'instruction, en tant que motif impérieux pouvant justifier un report du droit de faire prévenir les représentants légaux de la personne mineure retenue ou gardée à vue qui doit demeurer exceptionnel.

948. Si ce droit a été étendu à d'autres tiers ainsi qu'aux autorités consulaires pouvant être informés de la mesure en vue de garantir l'exercice des autres droits des suspects, il reste néanmoins encadré et demande à être davantage clarifié sur certains points. En tout état de cause, ce droit constitue une garantie pour les suspects qui n'est pas négligeable pendant la phase de l'enquête. Outre l'information délivrée aux tiers sur la mesure dont les suspects font l'objet, il leur a été parallèlement reconnu un droit de communiquer avec l'un de ces tiers.

§ 2 – La reconnaissance d'un droit de communiquer avec l'un d'eux

949. Outre le fait de pouvoir prévenir un des tiers autorisés par la loi, le suspect dispose également de la faculté de communiquer avec l'un de ces tiers. Absent jusqu'à présent du droit, ce droit de communiquer est une exigence européenne transposée par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 qui vient compléter le droit de faire prévenir un tiers de la mesure dont le

¹⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 5, 2.1.1, 2).

¹⁸⁰¹ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 5 § 2 ; Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 5 § 2 a). Il est à noter que la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 n'avait pas pour objet de transposer les exigences de la seconde directive.

suspect fait l'objet. Ainsi, le législateur a prévu qu'en droit français, une telle communication est permise (A), mais celle-ci est contrôlée (B) toujours au regard des impératifs liés à l'enquête.

A – Une communication permise

950. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, l'article 63-2 du code de procédure pénale dispose que la personne gardée à vue qui en fait la demande peut, sur autorisation de l'officier de police judiciaire, communiquer « *par écrit, par téléphone ou par un entretien* » avec un des tiers prévus par l'article 63-2 du code de procédure pénale¹⁸⁰².

951. Bien que cela ne soit pas expressément prévu par l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, les personnes mineures retenues ou gardées à vue bénéficient également de ce droit comme le rappelle la circulaire du 10 novembre 2016. Néanmoins, dans le silence de la loi, les représentants légaux de la personne mineure retenue ou gardée à vue ne peuvent se voir notifier ce droit et l'exercer en son nom sauf s'ils demandent eux-mêmes de communiquer avec le tiers concerné avec l'accord de l'officier ou l'agent de police judiciaire, cette communication à l'initiative des représentants légaux étant alors mentionnée comme telle au procès-verbal récapitulatif de garde à vue¹⁸⁰³.

952. Le droit de communiquer avec un tiers résulte de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 dont l'article 6 § 1 prévoit que les personnes suspectées ou poursuivies qui sont privées de liberté peuvent avoir « *le droit de communiquer sans retard indu avec au moins un tiers, par exemple un membre de leur famille, qu'ils désignent* »¹⁸⁰⁴. Tel qu'il est prévu en droit français de la garde à vue, le droit de communiquer est conforme aux exigences européennes en prévoyant que le suspect peut communiquer avec un des tiers autorisés par la loi.

953. En tout état de cause, ce droit a pu être considéré par certains comme une « *garantie supplémentaire* » au suspect placé en garde à vue¹⁸⁰⁵. En effet, alors que le suspect peut faire prévenir, par la voie des enquêteurs, l'un des tiers prévus par la loi ainsi que son employeur

¹⁸⁰² C. proc. pén., art. 63-2-II al. 1.

¹⁸⁰³ Circ. du 10 novembre 2016, précit., p. 6, 2.1.1, 2).

¹⁸⁰⁴ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 6 § 1.

¹⁸⁰⁵ E. VERGES, « La procédure pénale à son point d'équilibre », *RSC* 2016, p. 551.

voire les autorités consulaires, il peut ici communiquer directement avec l'un de ces tiers par téléphone, mais aussi par voie écrite ou par un entretien, sous réserve des impératifs liés à l'enquête, le tiers pouvant notamment mettre en œuvre certains droits de l'intéressé, comme celui d'être assisté par un avocat ou d'être examiné par un médecin. Ce nouveau droit rompt ainsi avec la conception *a minima* de l'information de ces tiers.

954. Constituant une garantie qui peut s'avérer utile notamment pour la défense des droits des suspects, le droit de communiquer avec un tiers est une innovation introduite en droit français résultant directement des exigences européennes. Cependant, cette communication telle qu'elle est organisée par le droit français de la garde à vue reste néanmoins contrôlée.

B – Une communication néanmoins contrôlée

955. Même si le droit de communiquer avec un des tiers autorisés par la loi a été consacré, il n'en demeure pas moins que ce droit reconnu au suspect lequel n'est pas soumis au secret professionnel, ni au secret de l'enquête et de l'instruction a été aussitôt encadré¹⁸⁰⁶. En effet, le II de l'article 63-2 du code de procédure pénale prévoit dans son premier alinéa que le droit de communiquer avec un tiers autorisé par la loi ne peut être mis en œuvre que si l'officier de police judiciaire estime « *que cette communication n'est pas incompatible avec les objectifs mentionnés à l'article 62-2 et qu'elle ne risque pas de permettre une infraction* ».

956. En outre, le second alinéa du II de cet article dispose que dans le but « *d'assurer le bon ordre, la sûreté et la sécurité des locaux dans lesquels s'effectue la garde à vue, l'officier ou l'agent de police judiciaire détermine le moment, les modalités et la durée de cette communication, qui ne peut excéder trente minutes et intervient sous son contrôle, le cas échéant en sa présence ou en la présence d'une personne qu'il désigne* », l'officier de police judiciaire ne pouvant s'opposer au-delà de quarante-huit heures à la demande de communication si cette dernière concerne les autorités consulaires.

957. Enfin, le troisième alinéa du II de cet article prévoit une exclusion au droit de communiquer avec un des tiers autorisés par la loi si le tiers ne peut être avisé de la garde à vue en application des deux derniers alinéas du I du même article.

¹⁸⁰⁶ C. proc. pén., art. 63-2-II.

958. Les dérogations au droit de communiquer avec l'un des tiers autorisés par la loi sont tout d'abord envisagées par la directive 2013/48/UE du 22 mai 2012 qui prévoit que le droit de communiquer peut être limité ou reporté « *eu égard à des exigences impératives ou à des besoins opérationnels proportionnés* »¹⁸⁰⁷. Cette directive apporte en outre un éclairage supplémentaire sur ce que recouvrent ces exigences¹⁸⁰⁸ ainsi que sur les modalités de cette communication¹⁸⁰⁹.

959. Au regard de la rédaction même de l'article 63-2 du code de procédure pénale, ce nouveau droit n'a néanmoins été « *consacré qu'à contrario* »¹⁸¹⁰ au regard des nombreuses restrictions qui entourent sa mise en œuvre.

960. Prévu par les exigences européennes, le droit de communiquer avec au minimum un tiers a été transposé par le législateur français de manière minimale. En effet, la circulaire du 10 novembre 2016 éclaire davantage le dispositif mis en place par le législateur en précisant notamment que le droit de communiquer avec un des tiers à la mesure « *ne concerne qu'une seule personne* » qui « *peut être différente de celle(s) informée(s) de la mesure* »¹⁸¹¹. Néanmoins, le législateur s'est contenté seulement d'avoir suivi la directive¹⁸¹². Cela étant, l'organisation de la communication avec l'un des tiers par le code de procédure pénale appelle certaines remarques.

961. La communication avec un des tiers telle qu'elle est organisée en droit est tout d'abord encadrée au nom des impératifs liés à l'enquête. En effet, cette communication ne doit être ni

¹⁸⁰⁷ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 6 § 2.

¹⁸⁰⁸ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., consid. n° 36. Il est précisé que ces exigences pourraient comprendre notamment « *la nécessité de prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, la nécessité d'éviter de compromettre une procédure pénale, la nécessité d'empêcher une infraction pénale, la nécessité d'assister à une audience devant une juridiction et la nécessité de protéger les victimes de la criminalité* » et qu'en cas de limitation ou de report du droit de communiquer avec un tiers, les autorités doivent examiner « *si les suspects ou les personnes poursuivies pourraient communiquer avec un autre tiers désigné par eux* ».

¹⁸⁰⁹ *Idem*. Il y est également précisé que « *Les États membres peuvent arrêter les modalités pratiques concernant le moment, les moyens, la durée et la fréquence de la communication avec des tiers, compte tenu de la nécessité de maintenir le bon ordre, la sûreté et la sécurité dans le lieu où la personne est privée de liberté* ».

¹⁸¹⁰ E. VERGES, « La procédure pénale (...) », *Op. cit.*, p. 551.

¹⁸¹¹ Circ. du 10 novembre 2016, précit., p. 5, 2.1.1, 1). Comme le rappelle cette circulaire, la personne gardée à vue peut demander à informer de la mesure un proche, son employeur voire les autorités consulaires. L'information du tiers est ainsi plus étendue que la communication avec celui-ci qui n'est limitée qu'à un seul tiers.

¹⁸¹² J.-B. PERRIER, « Les garanties de la procédure pénale (...) », *Op. cit.*, p. 2138. Il semble en effet l'avoir suivie pour la plupart des droits qu'il a consacrés en droit français de la garde à vue.

incompatible avec les objectifs de la garde à vue prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale, ni risquer de permettre la commission d'une infraction. Cette rédaction de l'article 63-2 du code de procédure pénale laisse penser que le législateur a souhaité englober pléthore de situations afin, sans doute, de n'en oublier aucune. Il serait tout de même souhaitable que le législateur prévoie, outre la communication avec l'un des tiers prévus par la loi, que la communication avec les autorités consulaires soit autorisée dans la mesure où cette communication n'est, en soi, ni incompatible avec les objectifs prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale, ni susceptible de favoriser la commission d'une infraction¹⁸¹³.

962. Cette communication demeure ensuite sous le contrôle de l'officier ou de l'agent de police judiciaire qui doit s'assurer du bon ordre, de la sûreté et de la sécurité des locaux de garde à vue, reprenant de ce fait la terminologie employée par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013¹⁸¹⁴. C'est donc à l'officier ou à l'agent de police judiciaire qu'il revient de déterminer à quel moment cette communication doit avoir lieu, ses modalités ainsi que sa durée qui ne peut excéder trente minutes comme pour l'entretien du suspect avec un avocat, cette communication intervenant sous son contrôle voire en sa présence ou en la présence d'une personne désignée par ses soins que la loi ne détermine pas. Le moment, les modalités et la durée de la communication sont donc régis par l'appréciation souveraine de l'officier ou l'agent de police judiciaire et non par la loi.

963. Il serait donc souhaitable que le législateur organise cette communication dans la loi. A cette fin, le législateur pourrait tout d'abord prévoir dans la loi le moment de la communication qui peut intervenir dans un délai de trois heures à compter de la demande du suspect comme pour le droit de faire prévenir un tiers, préciser ensuite dans la loi les modalités régissant cette communication en lieu et place de l'appréciation discrétionnaire de l'agent ou l'officier de police judiciaire et enfin, conserver, comme c'est le cas actuellement, la durée de la communication à trente minutes maximum comme pour l'entretien avec l'avocat. En revanche, le législateur devrait prévoir que si cette communication, dès qu'elle est mise en

¹⁸¹³ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., consid. n° 36. La directive mentionne en effet qu'en cas de report ou de limitation de l'exercice du droit de communiquer avec un tiers spécifique, les autorités compétentes « *devraient d'abord examiner si les suspects ou les personnes poursuivies pourraient communiquer avec un autre tiers désigné par eux* ». La communication avec les autorités consulaires rentre parfaitement dans ce cas de figure.

¹⁸¹⁴ *Idem*. La directive mentionne que les modalités pratiques de la communication avec des tiers sont fixées par les Etats membres « *compte tenu de la nécessité de maintenir le bon ordre, la sûreté et la sécurité dans le lieu où la personne est privée de liberté* ».

œuvre, est de nature à nuire aux investigations en cours, l'officier ou l'agent de police judiciaire pourrait y mettre un terme sauf dans le cas où cette communication se fait avec les autorités consulaires. Cela paraît un bon compromis entre, d'une part, l'efficacité de l'enquête et, d'autre part, l'effectivité du droit du suspect de communiquer avec l'un des tiers autorisés par la loi.

964. Enfin, l'officier de police judiciaire ne pouvant pas s'opposer à la demande de communication avec les autorités consulaires au-delà de quarante-huit heures, le législateur semble avoir procédé par cohérence avec les dispositions du quatrième alinéa du I de l'article 63-2 qui prévoient qu'en cas de prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures, le report de l'avis au tiers peut être maintenu, pour les mêmes motifs, par un magistrat du siège sauf si l'avis concerne les autorités consulaires. En outre, le législateur a pris le soin d'exclure le droit à la communication du suspect dans le cas où il a été décidé que le tiers ne pouvait être avisé conformément aux troisième et quatrième alinéas du I de l'article 63-2 du code de procédure pénale. Cette exclusion est logique dans la mesure où si le tiers ne peut être informé, le suspect ne peut pas communiquer avec lui. Le suspect peut en revanche communiquer avec les autorités consulaires au-delà de quarante-huit heures, l'officier de police judiciaire ne pouvant alors s'y opposer. Néanmoins, il serait souhaitable que l'officier de police judiciaire ne puisse pas s'opposer à une demande de communication avec les autorités consulaires quelle que soit la période de garde à vue.

965. Si le droit de faire prévenir un tiers et de communiquer avec l'un d'entre eux rompt momentanément l'isolement de la mesure et permet au suspect de pouvoir mettre en œuvre tant le droit à un examen médical que le droit à l'assistance d'un avocat, le droit à l'interprétation et à la traduction vise, quant à lui, à permettre la compréhension des droits par le suspect en vue, toujours, de garantir leur exercice effectif.

SECTION III – LE DROIT A L'INTERPRETATION ET A LA TRADUCTION DU SUSPECT

966. N'ayant pas vraiment été au cœur des préoccupations du législateur, le droit à l'interprétation et à la traduction a été introduit en droit interne conformément aux exigences de la CEDH et du droit de l'Union européenne. La finalité que poursuit ce droit est de

permettre au suspect de comprendre la notification des informations relatives à la mesure dont il fait l'objet et des droits qui y sont rattachés afin de pouvoir exercer ces derniers de manière effective. Pour cela, l'intervention d'un interprète au cours de la procédure pénale ainsi que la traduction des pièces du dossier participent à l'exercice notamment des droits de la défense. Dans sa conception, ce droit à l'interprétation et à la traduction comprend, en réalité, deux droits bien distincts que sont le droit à l'assistance d'un interprète (§ 1) et le droit à la traduction (§ 2) qui poursuivent la même finalité, mais qui ont chacun leurs spécificités. Conformément aux exigences européennes, le système mis en place par le législateur a vocation à répondre à cette nécessité de compréhension et d'exercice des droits du suspect.

§ 1 – Le droit à l'assistance d'un interprète

967. Le droit à l'assistance d'un interprète au cours de la procédure pénale (A) a été consacré conformément aux exigences de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010. Le suspect qui ne comprend pas la langue française peut désormais être assisté d'un interprète durant la procédure. Comme le prévoit la directive transposée ainsi que le droit français, une interprétation par voie de télécommunication (B) reste néanmoins possible.

A – Le droit à l'assistance d'un interprète au cours de la procédure pénale

968. Ce n'est que progressivement qu'un droit à l'assistance d'un interprète a été consacré en droit interne conformément aux exigences européennes. Dans la droite ligne de ces exigences, la reconnaissance d'un droit à l'assistance d'un interprète (1) suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 ayant transposé la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2013 a permis une évolution des droits des suspects. Cette reconnaissance s'est en outre accompagnée de la mise en place par le législateur de mécanismes garantissant l'exercice du droit à l'assistance d'un interprète (2) afin d'assurer une qualité suffisante de l'interprétation.

1 – La reconnaissance d'un droit à l'assistance d'un interprète

969. Avant la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 (a), le droit à l'assistance d'un interprète au cours de la procédure pénale existait dans le droit, mais il n'était pas véritablement consacré

en matière de garde à vue. Après l'entrée en vigueur de cette loi (b), ce droit a été consacré, et ce conformément aux exigences européennes.

a – Avant la loi n° 2013-711 du 5 août 2013

970. Au niveau européen, la CESDHLF consacre un droit de comprendre l'accusation portée contre soi et d'être assisté gratuitement par un interprète. En effet, le a) de l'article 6 § 3 de la CESDHLF dispose que « *tout accusé a notamment le droit à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui* », le e) du même article disposant qu'il bénéficie également du droit de « *se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience* ».

971. Si l'article 6 § 3 de la CESDHLF limite textuellement le droit à l'assistance d'un interprète à l'audience, la jurisprudence européenne a toutefois interprété les dispositions de cet article de manière large en étendant ce droit au stade de l'enquête. En effet, la CEDH a jugé que le droit à l'assistance d'un interprète trouve à s'appliquer à tous les actes de la procédure¹⁸¹⁵ afin de pouvoir bénéficier d'un procès équitable. En outre, elle a jugé que « *tout comme l'assistance d'un avocat, celle d'un interprète doit être garantie dès le stade de l'enquête, sauf à démontrer qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit* »¹⁸¹⁶. Par la suite, elle a précisé davantage le rôle du droit à un interprète dans l'exercice des autres droits dont bénéficie le suspect¹⁸¹⁷.

972. Au niveau national, le droit à l'assistance gratuite d'un interprète a été consacré par la chambre criminelle sur le fondement du principe de libre communication entre la personne mise en examen et son avocat résultant de l'article 6 § 3 de la CESDHLF¹⁸¹⁸. Pendant

¹⁸¹⁵ CEDH, 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem et Koc c/ Allemagne*, req. n°s 6210/73, 6877/75 et 7132/75, Série A, n° 29, § 48. V. aussi : CEDH, 4 novembre 2010, *Katrtsch c/ France*, req. n° 22575/08, § 41 et s.

¹⁸¹⁶ CEDH, 14 octobre 2014, *Baytar c/ Turquie*, req. n° 45440/04, § 50. V. aussi : CEDH, 5 janvier 2010, *Diallo c/ Suède*, req. n° 13205/07, § 25. Le droit français ne prévoit toutefois pas de restriction du droit à un interprète. Cela se comprend dans la mesure où doit être assurée la compréhension des charges qui pèsent sur le suspect, de ses droits, mais surtout de ses déclarations par les enquêteurs.

¹⁸¹⁷ V. *infra* n°s 990 et 991.

¹⁸¹⁸ Ce droit a été consacré pour la personne poursuivie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle qui demande l'assistance d'un interprète pour ses entretiens avec son avocat ainsi que la prise en charge par l'Etat de ces frais. V. : Cass. crim., 25 mai 2005, n° 05-81.628, Bull. crim. n° 157. La chambre criminelle a également jugé que « *tout prévenu a le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète pour s'entretenir, dans une langue qu'il comprend, avec l'avocat commis pour préparer sa défense* » (Cass. crim., 29 juin 2005, n° 04-

longtemps, ce droit était disséminé dans le code de procédure pénale¹⁸¹⁹. En effet, ce droit à l'interprétation existait depuis longtemps en droit, bénéficiant tant aux témoins¹⁸²⁰ qu'aux témoins assistés et aux personnes mises en examen¹⁸²¹ et, de manière moins marquée, aux personnes gardées à vue. Les bases textuelles donnant une première assise à ce droit au stade de l'enquête ont été introduites successivement par le législateur et sont applicables tant aux personnes majeures gardées à vue qu'aux personnes mineures retenues ou gardées à vue.

973. Tout d'abord, l'article 63-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a prévu que les informations notifiées à la personne gardée à vue doivent l'être « *dans une langue qu'elle comprend* »¹⁸²², mais qu'elle ne parle pas forcément.

974. Ensuite, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a posé le principe de l'assistance d'un interprète en langue des signes ou de toute personne habilitée pour communiquer avec des personnes atteintes de surdité ou ne sachant pas lire, ni écrire ainsi que du recours à tout dispositif technique permettant de communiquer avec ces personnes¹⁸²³.

975. Par la suite, le législateur interviendra également par la loi n° 2004-204 du 4 mars 2004 en prévoyant l'information de l'intéressé par voie documentaire, à travers des formulaires en français ainsi que dans d'autres langues étrangères¹⁸²⁴.

976. La jurisprudence a également permis de donner une assise à ce droit en matière de garde à vue. Il convient de mentionner que la notification tardive des droits en l'absence d'interprète est une cause de nullité même si l'intéressé a été examiné par un médecin et a pu s'entretenir avec un avocat sauf en cas de circonstance insurmontable justifiant de l'impossibilité d'avoir recours à un interprète¹⁸²⁵. Absent du code de procédure pénale, le droit

86.110, Bull. crim. n° 199). Elle a, par ailleurs, consacré le même principe pour la personne bénéficiaire de l'aide juridictionnelle recherchée aux fins d'exécution d'un mandat d'arrêt européen (Cass. crim., 8 décembre 2010, n° 10-87.818, Bull. crim. n° 199).

¹⁸¹⁹ E. DAOUD et L. RENUIT-ALZERA, « Le droit à un interprète : la consécration d'un nouveau droit », *AJ pén.* 2013, p. 527.

¹⁸²⁰ C. proc. pén., art. 102 al. 2 et 3.

¹⁸²¹ C. proc. pén., art. 121 al. 2 et 3.

¹⁸²² C. proc. pén., art. 63-1 al. 3 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

¹⁸²³ C. proc. pén., art. 63-1 al. 4 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000. Des difficultés pratiques pouvaient en effet se présenter dans le cadre de la compréhension des droits notamment s'agissant de la prise en charge de personnes présentant un handicap auditif. Le douzième alinéa de cet article dans sa rédaction actuelle prévoit toujours un tel droit.

¹⁸²⁴ C. proc. pén., art. 63-1 al. 3 issu de la loi n° 2004-204 du 4 mars 2004. Le premier et le treizième alinéa de cet article dans leur rédaction actuelle prévoient toujours cela.

¹⁸²⁵ Cass. civ. 2^{ème}, 24 février 2000, n° 98-50.044, Bull. civ. II, n° 34.

à l'assistance d'un interprète au cours des entretiens avec l'avocat en garde à vue avait tout de même une base jurisprudentielle, la chambre criminelle en ayant consacré le principe à tous les stades de la procédure¹⁸²⁶. La jurisprudence n'a fait ici que combler un silence de la loi qui prévalait alors. De manière plus générale, c'est la compréhension des droits qui doit être assurée, cet objectif ayant été par ailleurs consacré par la jurisprudence s'agissant d'une personne gardée à vue en état d'ébriété qui doit alors être en mesure de comprendre la notification qui lui est faite¹⁸²⁷.

977. Par la suite, le législateur a consacré, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, un droit à l'assistance d'un interprète et à la remise éventuelle d'un formulaire à l'intéressé en vue de son information immédiate. En effet, le dixième alinéa de l'article 63-1 issu de cette loi disposait que « *Si la personne ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate* »¹⁸²⁸. Le dixième alinéa de cet article est aujourd'hui devenu le treizième alinéa dans la rédaction actuelle de l'article 63-1 du code de procédure pénale. Le législateur a redonné davantage d'importance à ce droit.

978. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a modifié le système précédent tout en apportant davantage de garanties au profit du suspect. Dans l'hypothèse où la personne gardée à vue ne comprend pas le français, la notification de ses droits doit être faite tout d'abord par la voie d'un interprète. Cette précision est d'importance dans la mesure où la jurisprudence avait considéré que l'article 102 du code de procédure pénale ne s'appliquant pas à l'enquête préliminaire, l'officier de police judiciaire pouvait désigner toute personne dont un policier comme interprète¹⁸²⁹.

979. En outre, cette loi a prévu également qu'un formulaire écrit doit être éventuellement remis au suspect pour son information immédiate, ce document ne pouvant avoir, à lui seul, valeur de notification des droits¹⁸³⁰. Le formulaire ainsi remis « *ne permet donc plus*

¹⁸²⁶ Cass. crim., 25 mai 2005, n° 05-81.628, Bull. crim. n° 157 ; Cass. crim., 29 juin 2005, n° 04-86.110, Bull. crim. n° 199.

¹⁸²⁷ V. not. : Cass. crim., 3 février 1995, n° 94-81.792, Bull. crim. n° 140.

¹⁸²⁸ C. proc. pén., art. 63-1 al. 10 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

¹⁸²⁹ Cass. crim., 27 novembre 2001, n° 00-88.078, Bull. crim. n° 245.

¹⁸³⁰ V. *supra* n° 826.

désormais d'éviter l'intervention de l'interprète qui seul peut s'assurer que la personne a effectivement compris les informations reçues »¹⁸³¹.

980. Les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 ont largement insisté sur la compatibilité du droit à l'assistance d'un interprète avec le bon déroulement de l'enquête ainsi que sur l'objectif de compréhension des droits par le suspect. En effet, l'obligation incombant aux enquêteurs est une obligation de résultat qui, cependant, « *ne semble pas compromettre le bon déroulement de la garde à vue* »¹⁸³². Cela permet de renforcer l'effectivité de la notification en recourant aux services d'un interprète laquelle ne remet nullement en cause l'impératif lié à l'efficacité de l'enquête. En outre, la notification des droits à l'intéressé ne doit pas nécessairement se faire dans la langue d'origine du suspect, mais elle doit se faire dans une langue qu'il comprend¹⁸³³ conformément à la lettre du texte de l'article 63-1 du code de procédure pénale ainsi qu'aux exigences nationales¹⁸³⁴ et européennes¹⁸³⁵. Comme l'indiquent les travaux parlementaires, « *Dès lors que la personne gardée à vue se voit notifier ses droits dans une langue qu'elle comprend, la qualité de la traduction comme le caractère équitable de la procédure sont pleinement garantis* »¹⁸³⁶. Cela montre bien l'importance non seulement de la notification des droits, mais surtout de la compréhension de ces droits par l'intéressé.

981. Le droit à l'assistance d'un interprète et à la traduction est un droit qui revêt une importance singulière notamment en ce que « *le nombre d'étrangers ne parlant pas notre langue et pouvant être impliqués dans une affaire judiciaire n'est pas négligeable* », ces procédures pouvant être complexes¹⁸³⁷. Il était d'autant plus nécessaire que ce droit soit pleinement reconnu aux suspects. La réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a ici apporté sa pierre à l'édifice. Cependant, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, la loi n° 2013-511 du 5 août 2013 a consacré dans le code de procédure

¹⁸³¹ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 110.

¹⁸³² Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3213) (...)*, précit., p. 13.

¹⁸³³ *Ibid.*, p. 42.

¹⁸³⁴ V. not. : Cass. crim., 22 octobre 2002, n° 02-84.727, Bull. crim. n° 191.

¹⁸³⁵ CESDHLF, art. 5 § 2. Cet article dispose en effet que « *Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle* ». V. aussi : Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., art. 2.

¹⁸³⁶ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3213) (...)*, précit., p. 43.

¹⁸³⁷ J. PRADEL, « Procès équitable : traduction des pièces du dossier et assistance d'un interprète pour l'accusé étranger », *D.* 1995, p. 139.

pénale un droit à l'interprétation et à la traduction s'appliquant à tous les stades de la procédure, le législateur ayant finalement comblé ce « *vide législatif* »¹⁸³⁸ qui persistait.

b – Après la loi n° 2013-711 du 5 août 2013

982. Conformément aux dispositions de la directive 2010/64/UE du 22 octobre 2010, le Gouvernement a déposé le 20 février 2013 un projet de loi transposant ces exigences européennes¹⁸³⁹. La loi n° 2013-711 du 5 août 2013 a finalement ajouté à l'article préliminaire du code de procédure pénale un nouvel alinéa disposant notamment que si la personne suspectée ou poursuivie ne comprend pas le français, elle a le droit « *dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure* » d'être assistée par un interprète « *y compris pour les entretiens avec son avocat ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience* »¹⁸⁴⁰. Un nouvel article 803-5 introduit dans le code de procédure pénale par cette loi, détaille en outre les modalités d'application du droit à l'assistance de l'interprète ou à une traduction¹⁸⁴¹.

983. Comme l'indique la circulaire du 31 octobre 2013, le droit à l'assistance gratuite d'un interprète lors des entretiens avec l'avocat est néanmoins « *limité aux seuls entretiens avec un avocat nécessaires à la préparation de sa défense avant un interrogatoire ou une audience* » et n'est pas applicable « *pour la préparation d'une audition par les services de police ou unités de gendarmerie lorsque la personne est entendue en audition libre* »¹⁸⁴².

984. Le décret n° 2013-958 du 25 octobre 2013 a en outre introduit de nombreuses dispositions dans le code de procédure pénale relatives aux modalités d'application des dispositions prévoyant le droit à l'assistance d'un interprète et à la traduction des pièces essentielles à l'exercice des droits de la défense¹⁸⁴³. Parmi ces dispositions, l'article D. 594-5

¹⁸³⁸ Ass. nat., C. UNTERMAIER, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 1814), adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, n° 1895, 29 avril 2014, p. 85.

¹⁸³⁹ Ass. nat., *Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, présenté par M. J.-M. AYRAULT et Mme Ch. TAUBIRA, n° 3393, 20 février 2013.

¹⁸⁴⁰ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 3.

¹⁸⁴¹ C. proc. pén., art. 803-5.

¹⁸⁴² Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 2, I, a).

¹⁸⁴³ Décret n° 2013-958 du 25 octobre 2013 portant application des dispositions de l'article préliminaire et de

du code de procédure pénale prévoit que le droit à l'interprétation bénéficie aussi aux personnes ayant un trouble de la parole ou de l'audition qui peuvent, si leur état le leur permet, être assistées tant lors des auditions que lors des entretiens avec leur avocat dans le cadre notamment de la garde à vue « *par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage, une méthode ou un dispositif technique permettant de communiquer avec elles* »¹⁸⁴⁴.

985. Créé par le décret n° 2016-214 du 26 février 2016¹⁸⁴⁵, l'article D. 594-16 prévoit, quant à lui, les modalités de désignation des interprètes ou des traducteurs qui sont choisis sur la liste nationale des experts judiciaires de la Cour de cassation ou de chaque cour d'appel ou, à défaut, sur la liste prévue par l'article R. 111-1 du CESEDA, étant précisé qu'en dernier recours, une personne majeure qui ne figure sur aucune de ces listes et qui n'est pas choisie parmi les enquêteurs, les magistrats, les greffiers chargés de l'affaire, les parties ou les témoins peut être désignée en cas de nécessité¹⁸⁴⁶. En posant un tel ordre de priorité dans la désignation, les dispositions de l'article D. 594-16 du code de procédure pénale permettent de « *garantir la qualité de l'interprétation et de réduire le risque de contestation* »¹⁸⁴⁷.

986. L'article D. 594-16 prévoit en outre une obligation de confidentialité de l'interprétation et des traductions effectuées incombant aux interprètes et aux traducteurs¹⁸⁴⁸. Ils bénéficient également d'un accès au dossier de procédure¹⁸⁴⁹, mais ils restent soumis aux dispositions de l'article 226-13 du code pénal¹⁸⁵⁰.

l'article 803-5 du code de procédure pénale relatives au droit à l'interprétation et à la traduction, *JORF* n° 0251 du 27 octobre 2013, p. 17550, texte n° 2. Les dispositions insérées dans le code de procédure pénale par ce texte ont toutefois fait l'objet de critiques. En effet, une partie de la doctrine souligne « *la syntaxe incertaine de ce décret, la volonté de rendre complexes les règles les plus simples et de prévoir des dispositions que la seule lecture du texte législatif rend inutiles ou superfétatoires et, en définitive, la constance du pouvoir réglementaire d'accroître ainsi le volume des dispositions dont le praticien n'a nul besoin dès lors que la lecture de la loi se suffit à elle-même, à moins de prétendre, par ce biais, imposer à l'autorité judiciaire, seule compétente sur ce point, une interprétation de la loi qui n'appartient nullement au pouvoir réglementaire* ». Sur ce point, v. : J. BUISSON, « Droit à l'interprétation et à la traduction », *Procédures*, 2013, n° 12, comm. n° 357. Pour une critique sur ce décret notamment en ce qu'il ne prévoit rien sur les pièces de la garde à vue et qu'il ajoute à la loi, v. aussi : M.-L. RASSAT, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 25, n° 13.

¹⁸⁴⁴ C. proc. pén., art. D. 594-5.

¹⁸⁴⁵ Décret n° 2016-214 du 26 février 2016 relatif aux droits des victimes, *JORF* n° 0050 du 28 février 2016, texte n° 14.

¹⁸⁴⁶ C. proc. pén., art. D. 594-16.

¹⁸⁴⁷ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 5, III.

¹⁸⁴⁸ C. proc. pén., art. D. 594-16 dernier al.

¹⁸⁴⁹ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 6, III.

¹⁸⁵⁰ C. pén., art. 226-13. Cet article dispose en effet que « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une*

987. La jurisprudence a d'ailleurs précisé que l'interprète n'était pas obligé de prêter serment, l'article 102 du code de procédure pénale n'étant applicable que dans le cadre de l'information judiciaire¹⁸⁵¹. La notification des droits de la personne étrangère par une personne présente sur les lieux d'une perquisition afin d'assurer la traduction de la notification orale des droits à la personne étrangère placée en garde à vue reste toutefois une hypothèse jugée possible par la chambre criminelle¹⁸⁵². Enfin, les victimes bénéficient également d'un droit à l'assistance d'un interprète et à la traduction¹⁸⁵³.

988. Ultérieurement, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a prévu la notification du droit à l'interprétation et à la traduction au cours de l'enquête et de l'instruction. S'agissant de la garde à vue, l'article 63-1 du code de procédure pénale issu de cette loi dispose que l'intéressé est informé notamment « *s'il y a lieu, du droit d'être assistée par un interprète* »¹⁸⁵⁴. Sur les conditions de la notification de ce droit, la circulaire du 23 mai 2014 précise que l'expression « *s'il y a lieu* » signifie « *s'il existe un doute sur la capacité de la personne à parler ou à comprendre le français – notamment si elle est de nationalité étrangère* »¹⁸⁵⁵. S'agissant de l'audition libre, l'article 61-1 du même code dispose que la personne auditionnée librement est informée « *Le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète* »¹⁸⁵⁶. La circulaire du 23 mai 2014 apporte un éclairage supplémentaire sur cette disposition en indiquant que « *bien que non formellement exigée par la loi* », l'information sur le droit à un interprète résultait des dispositions de l'article 803-5 et de l'article préliminaire du code de procédure pénale¹⁸⁵⁷. Par ailleurs, il va de soi qu'en cas de connaissance de la langue française, l'intéressé ne saurait se prévaloir de l'absence d'un interprète à ses côtés afin de l'informer de ses droits¹⁸⁵⁸. Ces dispositions sont également applicables aux personnes mineures retenues ou gardées à vue.

989. Le droit à l'interprétation est une exigence consacrée par la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 dont l'article 2 § 1 prévoit que les personnes suspectées ou poursuivies « *qui ne*

mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

¹⁸⁵¹ Cass. crim., 27 novembre 2001, n° 00-88.078, Bull. crim. n° 245, précit. La jurisprudence a aussi estimé auparavant que l'interprète peut ne pas être assermenté. V. aussi : Cass. crim., 26 mai 1999, nos 98-84.997 et 99-81.457, Bull. crim. n° 105.

¹⁸⁵² Cass. crim., 12 juin 2013, n° 13-80.893, Bull. crim. n° 139.

¹⁸⁵³ C. proc. pén., art. D. 594-11 et s.

¹⁸⁵⁴ C. proc. pén., art. 63-1 al. 8.

¹⁸⁵⁵ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 6, 2.1.1, 4.

¹⁸⁵⁶ C. proc. pén., art. 61-1 al. 4.

¹⁸⁵⁷ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 2, 1.1.

¹⁸⁵⁸ Cass. crim., 9 février 2016, n° 15-84.277, Bull. crim. n° 33.

parlent ou ne comprennent pas la langue de la procédure pénale concernée » bénéficient « sans délai » de « l'assistance d'un interprète durant cette procédure pénale devant les services d'enquête et les autorités judiciaires, y compris durant les interrogatoires menés par la police, toutes les audiences et les éventuelles audiences intermédiaires requises ». L'article 2 § 2 de cette directive consacre plus spécifiquement le droit à un interprète lors de l'entretien avec un avocat¹⁸⁵⁹. Enfin, l'article 2 § 3 de la directive prévoit que le droit à l'interprétation qu'elle consacre comprend aussi l'assistance adaptée des personnes atteintes de surdité ou muettes.

990. Par la suite, la CEDH a procédé à l'extension du droit à l'assistance d'un interprète au stade de l'enquête en jugeant, à propos de l'absence d'un interprète pendant la garde à vue, qu'au regard de l'importance de l'enquête en vue de la préparation du procès, la décision de faire usage tant du droit de garder le silence que du droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat « ne peut être prise que si leur titulaire comprend de manière claire les faits qui lui sont reprochés pour pouvoir mesurer les enjeux de la procédure et apprécier l'opportunité d'une éventuelle renonciation »¹⁸⁶⁰. Estimant que la requérante, qui n'a pas bénéficié du droit à l'assistance d'un interprète au stade de l'enquête, n'a pas été mise en mesure d'apprécier les conséquences de la renonciation au droit de garder le silence et au droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat, la CEDH a jugé que « ce défaut initial a donc eu des répercussions sur d'autres droits qui tout en étant distincts de celui dont la violation est alléguée y sont étroitement liés, et a compromis l'équité de la procédure dans son ensemble »¹⁸⁶¹, étant précisé que le fait d'avoir bénéficié de l'assistance d'un interprète durant l'audience « n'était pas de nature à remédier à la défaillance qui a entaché la procédure durant son stade initial »¹⁸⁶². Elle relève enfin que « les déclarations obtenues lors de la garde à vue sans l'assistance d'un interprète ont eux aussi servi de base au verdict de culpabilité »¹⁸⁶³.

991. Comme le rappelle la CEDH, le droit à un interprète est interconnecté aux autres droits dans la mesure où la compréhension des droits permet de les exercer en toute connaissance de

¹⁸⁵⁹ Cet article prévoit en effet dans la mesure où « cela est nécessaire pour garantir le caractère équitable de la procédure » l'assistance d'un interprète pendant les entretiens entre les suspects ou les personnes poursuivies et leur avocat « ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience pendant la procédure, ou en cas d'introduction d'un recours ou d'autres demandes dans le cadre de la procédure ».

¹⁸⁶⁰ CEDH, 14 octobre 2014, *Baytar c/ Turquie*, req. n° 45440/04, § 53.

¹⁸⁶¹ *Ibid.*, § 55.

¹⁸⁶² *Ibid.*, § 56.

¹⁸⁶³ *Ibid.*, § 58.

cause et d'en apprécier les conséquences notamment en cas de renonciation. L'absence d'interprète au stade de l'enquête peut ainsi compromettre le caractère équitable de la procédure. De plus, la voie d'une cause de nullité pour déclarations faites en l'absence d'interprète ayant fondé une décision de culpabilité est également envisagée par la CEDH comme en matière de nullité de déclarations faites sans avocat ayant fondé une condamnation.

992. Ayant pris en compte ces exigences, la réforme opérée par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 n'a toutefois pas modifié le droit positif sur le plan de l'interprétation dans la mesure où le droit reconnaissait déjà l'intervention de l'interprète dès le stade de l'enquête. En effet, ce droit, qui est consacré par la CEDH¹⁸⁶⁴, trouvait à s'appliquer à tous les stades de la procédure¹⁸⁶⁵. Néanmoins, si le code de procédure pénale prévoyait déjà le recours à une interprétation pendant l'enquête et que la jurisprudence avait déjà consacré le droit à l'interprète de la personne gardée à vue¹⁸⁶⁶, la réforme du droit à l'assistance d'un interprète était nécessaire au regard de la jurisprudence peu regardante tant sur la présence de l'interprète que sur son profil¹⁸⁶⁷ et proscrit ainsi ces solutions antérieures peu protectrices des droits des suspects. Cette réforme était d'autant plus nécessaire que la personne gardée à vue bénéficie d'un droit d'accéder elle-même aux pièces du dossier, la compréhension de ces éléments impliquant nécessairement l'intervention d'un interprète-traducteur. Enfin, cette réforme a consacré un nouveau droit à l'assistance gratuite d'un interprète lors des entretiens entre le suspect et son avocat.

993. Dans le système actuel, le droit à un interprète occupe une place centrale. En effet, tout comme le droit à la traduction, le fait que ce droit soit consacré dans cet article dont la portée englobe l'ensemble du code de procédure pénale permet d'ériger le droit à l'assistance d'un interprète et à la traduction en tant que principe directeur de la procédure pénale, la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 lui attribuant ainsi un « *caractère transversal et général* »¹⁸⁶⁸. Ce

¹⁸⁶⁴ V. *supra* n°s 970 et s.

¹⁸⁶⁵ Ce droit était en effet reconnu au stade de l'enquête (C. proc. pén., art. 63-1), de l'instruction (C. proc. pén., art. 102 pour les auditions de témoins et 121 pour les interrogatoires et confrontations), du jugement (C. proc. pén., art. 406 et 407 devant le tribunal correctionnel, art. 535 devant le tribunal de police, art. 512 devant la cour d'appel, art. 272 et 344 devant la cour d'assises) et dans le cadre du mandat d'arrêt européen (C. proc. pén., art. 695-27). On peut noter que ce droit reste encore aujourd'hui disparate dans le code de procédure pénale qui le consacre toujours à chaque stade de la procédure pénale.

¹⁸⁶⁶ V. : Cass. crim., 18 juin 2008, n° 08-80.086.

¹⁸⁶⁷ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 192. V. aussi sur l'absence possible de présence physique de l'interprète : Cass. civ. 1^{ère}, 12 mai 2010, n° 09-12.923, Bull. civ. I, n° 114.

¹⁸⁶⁸ A.-S. CHAVENT-LECLERE, « Adaptation de procédure pénale (...) », *Op. cit.*, étude n° 11.

caractère ne figurait d'ailleurs pas dans le projet de loi initial et n'a été introduit qu'ultérieurement¹⁸⁶⁹.

994. La mission de l'interprète est en outre beaucoup plus large que la seule compréhension des droits. En effet, le rôle de l'interprète est également d'assister cette dernière tout au long du déroulement de la mesure¹⁸⁷⁰, y compris lors des entretiens avec son avocat, ainsi qu'ultérieurement au cours de la phase juridictionnelle de la procédure pénale.

995. Enfin, l'assistance de l'interprète est gratuite¹⁸⁷¹. Cette qualité ressort de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010¹⁸⁷² ainsi que de l'article 6 § 3 de la CESDHLF¹⁸⁷³. De ce fait, la gratuité de l'intervention de l'interprète permet d'éviter toute discrimination qui aurait pu avoir lieu entre les personnes ayant les moyens de s'offrir les services d'un interprète et celles ne disposant pas des moyens nécessaires à cette fin.

996. Consacré en tant que principe directeur de la procédure pénale, le droit à l'assistance d'un interprète à tous les stades de la procédure permet la compréhension des charges qui pèsent sur les suspects ou les prévenus et des droits dont ils bénéficient en vue de permettre leur exercice effectif et notamment celui des droits de la défense ainsi que de préserver le caractère équitable de la procédure. Afin de rendre ce droit concret et effectif, le législateur a donc mis en place des mécanismes visant à en garantir l'exercice.

2 – Les mécanismes garantissant l'exercice du droit à l'assistance d'un interprète

997. L'effectivité du droit à l'assistance d'un interprète est assurée notamment par l'instauration de mécanismes visant à en garantir l'exercice et, de manière plus générale, à préserver le caractère équitable de la procédure conformément aux exigences européennes.

¹⁸⁶⁹ Sénat, A. RICHARD, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, n° 596, 22 mai 2013, p. 22. Ce droit a été inséré dans l'article préliminaire du code de procédure pénale par voie d'amendement. V. : Ass. nat., *Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, précit., amendement CL99 présenté par Mme M. KARAMANLI.

¹⁸⁷⁰ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 191.

¹⁸⁷¹ Le principe de la gratuité de l'assistance d'un interprète vaut tant au stade du procès pénal qu'au stade de l'enquête. Sur ce point, v. not. : Cass. crim., 14 juin 2016, n° 16-81.833, Bull. crim. n° 179.

¹⁸⁷² Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., art. 4 et consid. n° 17.

¹⁸⁷³ CESDHLF, art. 6 § 3 e).

Pour cela, le législateur a prévu dans le code de procédure pénale une procédure de vérification de la connaissance de la langue française par le suspect (a), mais également, la possibilité pour ce dernier de formuler des observations quant à l'absence d'interprète ou à la qualité de l'interprétation (b).

a – La vérification de la connaissance de la langue française par le suspect

998. La loi n° 2013-711 du 5 août 2013 a introduit dans le code de procédure pénale un nouvel article 803-5 qui prévoit notamment qu'en cas de doute sur la compréhension de la langue française par la personne suspectée ou poursuivie, l'autorité qui l'auditionne ou devant laquelle elle comparait « *vérifie que la personne parle et comprend cette langue* »¹⁸⁷⁴.

999. Précisant les modalités de vérification de la compréhension de la langue française par l'intéressé, le décret n° 2013-958 du 25 octobre 2013 a introduit dans le code de procédure pénale un article D. 594-1 qui dispose que si la personne soupçonnée ou poursuivie n'a pas demandé l'assistance d'un interprète mais que s'il existe un doute sur sa capacité à parler ou à comprendre la langue française, l'autorité qui procède à l'audition ou devant laquelle l'intéressé comparait « *s'assure par tous moyens appropriés qu'elle parle et comprend cette langue* » et que si elle ne la parle pas ou qu'elle ne la comprend pas, « *l'assistance de l'interprète doit intervenir sans délai* »¹⁸⁷⁵.

1000. Comme l'indique la circulaire du 31 octobre 2013, cette procédure de vérification du degré de connaissance de la langue française par un suspect en cas de doute des enquêteurs implique que ces derniers effectuent cette vérification par tous moyens « *même à l'égard d'une personne n'ayant pas indiqué qu'elle ne la parlait ni ne la comprenait* », les diligences accomplies faisant l'objet d'une mention au procès-verbal¹⁸⁷⁶. L'article D. 594-1 du code de procédure pénale n'impose toutefois pas une intervention immédiate de l'interprète, seulement qu'elle ait lieu « *sans délai* », mais en cas de retard dans les diligences incombant aux enquêteurs, ces derniers doivent indiquer celles ayant été accomplies ainsi que les circonstances justifiant le délai dans lequel l'interprète est intervenu¹⁸⁷⁷.

¹⁸⁷⁴ C. proc. pén., art. 803-5 al. 2.

¹⁸⁷⁵ C. proc. pén., art. D. 594-1.

¹⁸⁷⁶ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 3, I, b).

¹⁸⁷⁷ *Idem*.

1001. Cette procédure de vérification du degré de connaissance de la langue française par un suspect en cas de doute des enquêteurs est une exigence issue de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 dont l'article 2 § 4 prévoit « *la mise en place d'une procédure ou d'un mécanisme permettant de vérifier si les suspects ou les personnes poursuivies parlent et comprennent la langue de la procédure pénale et s'ils ont besoin de l'assistance d'un interprète* »¹⁸⁷⁸.

1002. Cette obligation pour les autorités de s'assurer que le suspect parle et comprend la langue française est également une exigence que l'on retrouve en matière d'ouverture des poursuites dans la jurisprudence de la CEDH. Cette dernière a en effet jugé qu'il incombe aux autorités judiciaires compétentes d'établir la preuve que l'intéressé parlait la langue du tribunal, l'absence d'une telle preuve constituant une violation de l'article 6 § 3 de la CESDHLF¹⁸⁷⁹. Si l'accusé indique ne pas parler la langue du tribunal, les autorités doivent accomplir les diligences nécessaires pour qu'une interprétation ou une traduction soit mise en œuvre afin qu'il comprenne la portée de l'acte lui notifiant les accusations à son encontre.

1003. Effectuée par les enquêteurs, par tous moyens et à leur initiative s'ils l'estiment nécessaire, la vérification de la capacité de la personne suspectée ou poursuivie à parler la langue française ainsi que de sa compréhension permet de garantir l'exercice effectif du droit à l'assistance d'un interprète, ce dernier devant intervenir le plus rapidement possible. Outre ce mécanisme permettant de donner au droit à l'assistance d'un interprète une réalité concrète conformément aux exigences européennes, la possibilité pour le suspect de formuler des observations sur l'absence d'interprète ou la qualité de l'interprétation permet également d'atteindre cette finalité.

b – La possibilité de formuler des observations quant à l'absence d'interprète ou à la qualité de l'interprétation

1004. L'article D. 594-2 du code de procédure pénale prévoit qu'en cas de contestation de l'absence d'interprète ou de la qualité de l'interprétation par la personne suspectée ou poursuivie, cette dernière peut présenter des observations qui figurent dans « *le procès-verbal*

¹⁸⁷⁸ Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit. art. 2 § 4.

¹⁸⁷⁹ V. : CEDH, 19 décembre 1989, *Brozicek c/ Italie*, Série A, n° 167, § 41.

d'audition, d'interrogatoire ou dans les notes d'audience si elles sont faites immédiatement » ou qui sont « *versées au dossier de la procédure si elles sont faites ultérieurement* »¹⁸⁸⁰.

1005. La circulaire du 31 octobre 2013 précise notamment que l'autorité en charge du dossier peut toujours nommer un autre interprète et mettre fin à la mission du précédent en cas de contestation¹⁸⁸¹, et ce afin de limiter tout risque de contentieux

1006. Ce droit de contestation est une exigence prévue par la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 qui confère un droit aux suspects ou aux personnes poursuivies de contester une interprétation qui n'est pas nécessaire ou si elle a eu lieu, une qualité insuffisante de l'interprétation ne permettant pas de garantir le caractère équitable de la procédure, et ce « *conformément aux procédures prévues par le droit national* »¹⁸⁸². Cette disposition a pour effet de donner une grande marge de manœuvre aux Etats membres¹⁸⁸³, les autorités françaises ayant opté pour la possibilité pour l'intéressé de présenter des observations.

1007. Néanmoins, le législateur a fait le choix de ne pas prévoir de voie de recours spécifique pour contester l'absence d'interprète ou la qualité de l'interprétation lors de la phase d'enquête en se contentant de donner la possibilité aux intéressés de faire de simples observations figurant en procédure en vue d'en informer les autorités d'enquête et judiciaires pour remédier à cela, mais ces dernières peuvent ne pas y donner suite. Une absence d'interprète ou une moindre qualité de l'interprétation peut toutefois ne pas permettre au suspect de comprendre les charges qui pèsent sur lui ainsi que ses droits, ce qui peut porter atteinte à l'exercice effectif du droit à l'assistance d'un interprète, mais aussi des droits de la défense et du caractère équitable de la procédure, ces deux finalités du droit à l'interprétation et à la traduction étant pourtant celles que poursuit la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010¹⁸⁸⁴. Les intéressés disposent donc de la possibilité ultérieure de soulever la nullité de la procédure. A ce stade, le juge sera, en tout état de cause, tenu de vérifier les conséquences rattachées à l'absence d'interprète ou à la qualité de l'interprétation si celles-ci portent atteinte

¹⁸⁸⁰ C. proc. pén., art. D. 594-2.

¹⁸⁸¹ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 3, I, c).

¹⁸⁸² Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., art. 2 § 5.

¹⁸⁸³ Ass. nat., M. KARAMANLI, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi (n° 736 rectifié) portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, n° 840, 27 mars 2013, p. 50.

¹⁸⁸⁴ Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., consid. n°s 14 et 17.

au droit à un procès équitable et notamment aux droits de la défense. La nullité serait normalement encourue surtout si les déclarations faites sans interprète, en l'absence d'une circonstance insurmontable, ont été utilisées par les juges pour prononcer une condamnation¹⁸⁸⁵.

1008. Il convient de rappeler que la méconnaissance des dispositions relatives à la compréhension des droits est sanctionnée par la chambre criminelle¹⁸⁸⁶. Elle a néanmoins jugé que l'absence d'interprète alors que le suspect comprend le français ne constitue pas une cause de nullité¹⁸⁸⁷, l'absence d'interprète ne faisant pas grief à l'intéressé. La nullité pour absence d'interprète n'est également pas acquise dès lors qu'il n'a pas été recherché si l'intéressé n'avait pas une connaissance suffisante de la langue française et qu'il n'a pas été tenu compte, d'une part, des procès-verbaux de placement en garde à vue sur lesquels il était mentionné que la notification des droits de l'intéressé avait été faite en langue française comprise par lui et, d'autre part, du procès-verbal d'audition dans lequel il a donné des éléments d'information aux policiers que lui seul pouvait connaître¹⁸⁸⁸. Quoi qu'il en soit, toute méconnaissance des dispositions légales relatives à l'assistance de l'interprète est susceptible d'entraîner la nullité surtout si l'avocat et son client n'ont pu s'entretenir avant le procès faute d'interprète, et ce même s'ils ont pu s'entretenir avant l'ouverture des débats en présence d'un interprète¹⁸⁸⁹.

1009. Dans la droite ligne des exigences prévues par la directive transposée par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 et conformément au droit national, le législateur a prévu, aux côtés du mécanisme de vérification de la capacité des personnes suspectées ou poursuivies à parler et à comprendre la langue française, une voie de contestation ouverte aux suspects, mais dont l'effectivité n'est que potentielle. Par ailleurs, le législateur a prévu une dérogation à l'assistance physique de l'interprète laquelle consiste en la possibilité d'une interprétation par voie de télécommunication.

¹⁸⁸⁵ La CEDH a relevé dans sa jurisprudence que de telles déclarations ont été utilisées dans une décision de condamnation (CEDH, 14 octobre 2014, *Baytar c/ Turquie*, précit., § 58). Il serait concevable que la nullité soit encourue dans ce cas, mais si les déclarations faites sans interprète n'ont pas constitué le seul fondement de la décision de condamnation du prévenu, la nullité pourrait alors être écartée.

¹⁸⁸⁶ Cass. civ. 2^{ème}, 24 février 2000, n° 98-50.044, Bull. civ. II, n° 34, précit.

¹⁸⁸⁷ Cass. crim., 11 février 1998, n° 97-85.542, Bull. crim. n° 55.

¹⁸⁸⁸ Cass. civ. 2^{ème}, 10 octobre 2002, n° 01-50.060, Bull. civ. II, n° 215.

¹⁸⁸⁹ Cass. crim., 14 juin 2016, n° 16-81.833, Bull. crim. n° 179, précit.

B – La possibilité d'une interprétation par voie de télécommunication

1010. L'article D. 594-4 du code de procédure pénale prévoit une dérogation à l'assistance physique de l'interprète en disposant que celle-ci « *peut, le cas échéant, se faire par un moyen de télécommunication* » dans les conditions de l'avant-dernier alinéa de l'article 706-71 du même code¹⁸⁹⁰. L'avant-dernier alinéa de cet article 706-71 dispose, quant à lui, qu' « *En cas de nécessité, résultant de l'impossibilité pour un interprète de se déplacer, l'assistance de l'interprète au cours d'une audition, d'un interrogatoire ou d'une confrontation peut également se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunications* ».

1011. La circulaire du 31 octobre 2013 éclaire davantage ces dispositions et précise la finalité de cette intervention de l'interprète par voie de télécommunication qui permet d'éviter le risque que ce dernier intervienne tardivement¹⁸⁹¹.

1012. Cependant, la possibilité d'une assistance d'un interprète par voie de télécommunication était prévue bien avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 par les dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale. En outre, la chambre criminelle admettait déjà une intervention de l'interprète par voie de télécommunication en cas d'impossibilité pour lui de se déplacer dans les locaux où se déroule la mesure de contrainte, circonstance devant d'ailleurs être mentionnée au procès-verbal¹⁸⁹². De ce point de vue, la transposition de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 n'a pas changé le droit existant, l'introduction d'un article D. 594-4 semblant cependant faire double emploi avec l'article 706-71 du code de procédure pénale.

1013. La possibilité d'une assistance d'un interprète par voie de télécommunication est également prévue par l'article 2 § 6 de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 qui dispose qu' « *il est possible de recourir à des moyens techniques de communication tels que la visioconférence, le téléphone ou l'internet, sauf si la présence physique de l'interprète est requise pour garantir le caractère équitable de la procédure* »¹⁸⁹³. Si cette exception n'est pas nouvelle, la directive pose toutefois une condition supplémentaire à cette assistance d'un

¹⁸⁹⁰ C. proc. pén., art. D. 594-4.

¹⁸⁹¹ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 3, I, b).

¹⁸⁹² A l'inverse, v. : Cass. civ. 1^{ère}, 12 mai 2010, n° 09-12.923, Bull. civ. I, n° 114.

¹⁸⁹³ Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., art. 2 § 6.

interprète par voie de télécommunication qui ne peut être mise en œuvre si la présence physique de l'interprète est exigée afin de garantir une procédure équitable.

1014. Toutefois, les autorités françaises n'ont pas repris dans la loi, ni dans son décret d'application la condition relative à la garantie du caractère équitable de la procédure par la présence physique de l'interprète. La logique du droit français est que le principe est l'assistance physique d'un interprète « *sans délai* », mais que si l'interprète ne peut pas se déplacer comme le prévoit l'avant-dernier alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, il est alors possible d'utiliser un moyen de télécommunication pour garantir tout de même cette assistance. Même si la présence physique de l'interprète doit être la priorité, cette dernière n'est pas nécessaire pour garantir le caractère équitable de la procédure dès lors que les locaux de police ou de gendarmerie sont équipés de moyens de télécommunication fonctionnels permettant la compréhension des droits par le suspect grâce à l'intervention à distance de l'interprète. En outre, le suspect ne peut pas renoncer à ce droit¹⁸⁹⁴, ce qui en garantit davantage la mise en œuvre.

1015. Recourir à un moyen de télécommunication dans le cadre de l'assistance de l'interprète dans l'ensemble des locaux de garde à vue en lieu et place d'une assistance physique permet en outre de limiter le coût de ce dispositif qui est non négligeable pour l'Etat¹⁸⁹⁵. Néanmoins, il serait souhaitable qu'en cas de recours à un tel dispositif, le procès-verbal de garde à vue fasse mention de la circonstance exceptionnelle en ayant justifié le recours afin de permettre à l'autorité judiciaire de pouvoir exercer son contrôle. La décision d'y recourir se doit donc d'obéir à certains critères, comme l'éloignement géographique empêchant l'interprète de venir dans les locaux où se déroule la mesure ou encore, la difficulté de trouver à proximité de ces locaux un interprète parlant une langue peu commune.

1016. En tout état de cause, ce dispositif permet de garantir ce droit, palliant ainsi les difficultés pratiques pouvant être liées à la langue du suspect ou aux contraintes géographiques rendant impossible une assistance physique de l'interprète.

¹⁸⁹⁴ Cette possibilité de renonciation n'est en effet pas prévue par l'article préliminaire du code de procédure pénale. En revanche, elle est prévue pour le droit à la traduction. V. *infra* n^{os} 1020 et 1022.

¹⁸⁹⁵ Ass. nat., *Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, étude d'impact du 19 février 2013, p. 61, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl0736-ei.asp>. Le coût de ce dispositif est en effet évalué à 27 millions d'euros.

1017. Consacré par les exigences européennes lesquelles ont été traduites dans le code de procédure pénale, le droit à l'assistance d'un interprète tout au long de la procédure permet de garantir l'exercice des autres droits du suspect notamment les droits de la défense, sa mise en œuvre étant elle-même garantie par des règles de procédure pénale visant à en assurer l'effectivité. Outre ce droit à l'interprétation, le législateur a également consacré dans le droit une autre exigence européenne qui est le droit à la traduction.

§ 2 – Le droit à la traduction

1018. Le droit à la traduction de certaines pièces de procédure pénale doit permettre au suspect de comprendre la procédure afin de pouvoir exercer ses droits de la défense, mais également d'avoir la garantie d'un procès équitable. Ainsi, dans la droite ligne des exigences prévues par la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, le législateur a consacré le droit à une traduction des documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable de la procédure (A), mais n'a toutefois pas prévu, alors que c'est le cas en matière d'interprétation, de droit de contestation quant à l'absence de traducteur ou à la qualité de la traduction (B).

A – Le droit à une traduction des documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable de la procédure

1019. Dans la droite ligne des exigences européennes, le droit à une traduction de qualité (1) vise, comme le droit à l'assistance d'un interprète, à permettre au suspect de comprendre la portée de l'accusation qui pèse sur lui en vue de se défendre. Cette traduction porte sur les documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et vise à garantir le caractère équitable de la procédure (2).

1 – Le droit à une traduction de qualité

1020. Le droit à la traduction des documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable de la procédure est prévu à l'article préliminaire du code de procédure pénale modifié par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 qui dispose notamment que « *sauf renonciation expresse et éclairée de sa part* » la personne suspectée ou poursuivie

bénéficie d'un droit « à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès qui doivent, à ce titre, lui être remises ou notifiées en application du présent code »¹⁸⁹⁶.

1021. Le législateur a en outre prévu que seuls certains passages considérés comme pertinents doivent faire l'objet d'une traduction¹⁸⁹⁷. Cette traduction doit être faite « dans un délai raisonnable qui permette l'exercice des droits de la défense et tienne compte du nombre et de la complexité des documents à traduire, et de la langue dans laquelle ils doivent être traduits »¹⁸⁹⁸. Toutefois, l'exigence d'un délai raisonnable prévue à l'article D. 594-8 du code de procédure pénale n'impose pas, selon la circulaire du 31 octobre 2013, que la traduction soit concomitante à la remise ou à la notification des pièces de procédure¹⁸⁹⁹. Les règles de désignation du traducteur sont enfin communes à celles régissant la désignation des interprètes, ce qui permet de garantir une certaine qualité de la traduction qui doit être effectuée¹⁹⁰⁰.

1022. Si l'article 6 § 3 de la CESDHLF reconnaît notamment que tout accusé a le droit de « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense »¹⁹⁰¹, le droit à la traduction n'est toutefois pas expressément prévu par la Convention¹⁹⁰². La jurisprudence de la CEDH a reconnu par la suite un tel droit tout en définissant son étendue¹⁹⁰³.

1023. La directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 a également consacré ce droit. L'article 3 § 1 de cette directive dispose en effet que les personnes suspectées ou poursuivies ne comprenant pas la langue de la procédure pénale bénéficient, « dans un délai raisonnable, de la traduction écrite de tous les documents essentiels pour leur permettre d'exercer leurs droits de défense et pour garantir le caractère équitable de la procédure »¹⁹⁰⁴. Ce droit n'étant pas consacré dans le code de procédure pénale, le législateur a traduit les exigences de la directive à l'exception de celle relative au caractère écrit de la traduction¹⁹⁰⁵.

¹⁸⁹⁶ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 3.

¹⁸⁹⁷ V. *infra* n^{os} 1027 et s.

¹⁸⁹⁸ C. proc. pén., art. D. 594-8.

¹⁸⁹⁹ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 5, II, b).

¹⁹⁰⁰ V. *supra* n^o 985.

¹⁹⁰¹ CESDHLF, art. 6 § 3 b).

¹⁹⁰² J. PRADEL, « Procès équitable : traduction (...) », *Op. cit.*, p. 139.

¹⁹⁰³ V. *infra* n^o 1031.

¹⁹⁰⁴ Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., art. 3 § 1.

¹⁹⁰⁵ La traduction peut en effet, dans certains cas, être orale. Sur la possibilité d'une traduction orale, v. *infra* n^{os}

1024. Contrairement à ce qui est prévu en matière d'interprétation, le suspect peut renoncer à exercer son droit à la traduction. Néanmoins, cette renonciation doit répondre à un certain nombre d'exigences, la circulaire du 31 octobre 2013 indiquant qu'elle n'est valable que « *si la personne a été préalablement conseillée juridiquement ou informée pleinement des conséquences de cette renonciation, et seulement si cette renonciation est expresse et a été formulée de plein gré* »¹⁹⁰⁶. Si l'interprétation est nécessaire pour que le suspect comprenne ses droits en vue de leur exercice effectif, elle l'est également pour les enquêteurs afin de comprendre les déclarations du suspect qui peuvent être déterminantes pour les investigations en cours. En revanche, le droit à la traduction, qui permet au suspect de comprendre le contenu du dossier de procédure, n'a aucune utilité pour les enquêteurs, ce droit participant à l'exercice des droits de la défense et non à la recherche de la vérité. La renonciation porte donc sur un droit utile uniquement pour le suspect et doit être entourée de toutes les précautions qui s'imposent afin que le suspect ne renonce pas à la légère à ce droit. Il serait ainsi souhaitable que l'article 63-1 du code de procédure pénale prévienne également la notification de ce droit et pas seulement lors de la remise de la déclaration des droits.

1025. Bénéficiant aux suspects à tous les stades de la procédure, le droit à la traduction permet de trouver un certain équilibre au cours de la procédure pénale au profit des suspects ne parlant pas la langue de la procédure pénale en vue de leur permettre notamment de comprendre les documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable de la procédure.

2 – Les documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable de la procédure

1026. L'objet de la traduction est l'ensemble des documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable de la procédure. Afin de limiter l'étendue de cette traduction, le législateur a posé un critère de pertinence (a) des documents devant être traduits, mais il a également prévu la possibilité d'une traduction orale (b) de ces documents.

1038 et s.

¹⁹⁰⁶ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 5, II, c). Il est par ailleurs indiqué dans cette circulaire que l'information préalable de l'intéressé est actée dans un procès-verbal ou dans les notes d'audience. Les conditions de la renonciation rappelées par la circulaire sont, à quelques termes près, celles prévues par l'article 3 § 8 de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 transposée.

a – Un critère de pertinence

1027. La traduction des documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable du procès fait l'objet de dispositions particulières prévues aux articles D. 594-6 et D. 594-7 du code de procédure pénale qui viennent préciser le dispositif mis en place par le législateur¹⁹⁰⁷.

1028. Ainsi, l'article D. 594-6 du code de procédure pénale énumère les pièces essentielles devant être traduites conformément au dernier alinéa de l'article 803-5 du même code sans préjudice de la faculté pour l'autorité judiciaire compétente d'ordonner d'office ou à la demande de la personne la traduction de toute pièce considérée essentielle¹⁹⁰⁸.

1029. L'article D. 594-7 du code de procédure pénale fixe, quant à lui, dans son premier alinéa, l'étendue de la traduction des documents essentiels qui « *peut ne porter que sur les passages de ces documents qui sont pertinents pour permettre à la personne d'avoir connaissance des faits qui lui sont reprochés* » tout en précisant, dans son second alinéa, que la détermination de ces passages pertinents est faite « *selon le stade de la procédure, par le procureur de la République, par le juge d'instruction ou par la juridiction de jugement saisie* ».

1030. S'agissant des pièces essentielles devant être traduites, la directive 2010/64/UE du 22 octobre 2010 prévoit dans son article 3 § 2 que figurent parmi ces documents notamment « *toute décision privative de liberté, toutes charges ou tout acte d'accusation, et tout jugement* ». En outre, l'article 3 § 3 de cette directive dispose que « *les autorités compétentes décident cas par cas si tout autre document est essentiel* », les personnes suspectées ou poursuivies ou leur avocat pouvant formuler une demande motivée dans ce but. Le dispositif mis en place par le législateur semble ainsi globalement conforme à ces exigences. Néanmoins, en ce qui concerne la phase d'enquête, le droit d'accès au dossier tel qu'il est

¹⁹⁰⁷ C. proc. pén., art. D. 594-6 et D. 594-7.

¹⁹⁰⁸ Outre les décisions relatives à la détention provisoire et au mandat européen, celles relatives à la saisine de la juridiction de jugement, celles statuant sur l'action publique et portant condamnation, homologuée ou prononcée, par une juridiction ainsi que le procès-verbal de première comparution ou de mise en examen supplétive si une copie en a été demandée conformément à l'article 114 de ce code, la traduction de tout document essentiel au stade de l'enquête peut en théorie avoir lieu, d'office ou sur demande de l'intéressé, sur décision de l'autorité judiciaire compétente.

consacré en droit français¹⁹⁰⁹ semble empêcher que la traduction de toute autre pièce essentielle dont l'accès n'est pas prévu puisse avoir lieu. On peut difficilement imaginer que l'autorité judiciaire décide qu'une pièce essentielle pour atteindre ces deux finalités qui n'est pas prévue par l'article 63-4-1 du code de procédure pénale puisse faire l'objet d'une traduction et être accessible par le suspect, sachant que le respect du droit à l'interprétation et à la traduction ne doit pas porter atteinte à un autre droit procédural prévu par le droit interne comme le rappelle la directive¹⁹¹⁰.

1031. S'agissant de l'étendue de la traduction, la jurisprudence européenne a apporté une précision sur ce point en jugeant que l'article 6 § 3 de la CESDHLF n'impose pas un droit à la traduction écrite de toutes les pièces constituant le dossier, l'assistance en matière d'interprétation devant permettre à l'accusé de connaître les charges qui pèsent contre lui et de se défendre notamment en donnant à la juridiction sa version des faits¹⁹¹¹. De même, la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 prévoit que la traduction des passages de ces documents essentiels n'est pas obligatoire s'ils ne sont pas « *pertinents pour permettre aux suspects ou aux personnes poursuivies d'avoir connaissance des faits qui leur sont reprochés* »¹⁹¹².

1032. Le droit à la traduction consacré par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 s'inscrit dans la droite ligne de ces exigences. Le législateur a en effet inscrit dans le code de procédure pénale ce critère de pertinence qui limite l'étendue de la traduction conformément aux exigences européennes, sans doute pour des raisons budgétaires mais aussi d'efficacité.

1033. D'une part, cette limitation consistant à ne traduire que les passages pertinents des documents considérés essentiels pour que la personne ait connaissance des faits reprochés réside dans la volonté de l'Etat de maîtriser le coût de la mise en œuvre d'un tel dispositif.

1034. D'autre part, cette limitation a aussi pour but de « *faciliter l'exercice pratique de ce droit* » comme l'indique la circulaire du 30 octobre 2013¹⁹¹³ et permet au suspect de comprendre l'accusation portée contre lui.

¹⁹⁰⁹ Le droit d'accès au dossier sera traité plus loin. V. *infra* n°s 1247 et s.

¹⁹¹⁰ Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., consid. n° 23.

¹⁹¹¹ CEDH, 19 décembre 1989, *Kamasinski c/ Autriche*, req. n° 9783/82, Série A, n° 168, § 74.

¹⁹¹² Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., art. 3 § 4.

¹⁹¹³ Circ. du 30 octobre 2013, précit., p. 4, II, b).

1035. Cependant, ce critère « *choisi par la directive pour décider de la nécessité de traduire un passage du document semble très général* »¹⁹¹⁴. La détermination de la pertinence de ces passages relève de l'appréciation de l'autorité judiciaire compétente selon le stade de la procédure – procureur de la République, juge d'instruction, juridiction de jugement saisie –¹⁹¹⁵, sans aucune autre précision, conférant ainsi à cette appréciation un caractère discrétionnaire permettant de garder le contrôle sur les informations transmises à l'intéressé et, plus globalement, sur l'enquête. Néanmoins, cette solution paraît la plus adaptée dans la mesure où la traduction ne peut porter sur l'ensemble du contenu du document et qu'il est nécessaire qu'un critère soit posé pour garantir une traduction qui ait de l'intérêt pour le suspect.

1036. En outre, les rédactions de l'article préliminaire et de l'article D. 594-7 du code de procédure pénale prévoient deux finalités différentes de la traduction. Si l'article préliminaire prévoit un droit à la « *traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès* »¹⁹¹⁶, l'article D. 594-7 du code de procédure pénale prévoit, quant à lui, que la traduction ne peut « *porter que sur les passages de ces documents qui sont pertinents pour permettre à la personne d'avoir connaissance des faits qui lui sont reprochés* »¹⁹¹⁷. Or, la connaissance des faits reprochés ne saurait suffire, à elle seule, à garantir l'exercice des droits de la défense et le caractère équitable de la procédure. Il serait ainsi souhaitable de préciser, en conformité avec l'article préliminaire du code de procédure pénale, que les passages pertinents des documents essentiels doivent être traduits en vue de garantir l'exercice des droits de la défense et de préserver le caractère équitable du procès.

1037. La traduction écrite portant sur les passages considérés pertinents des documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable de la procédure étant encadrée pour des raisons budgétaires et pratiques, le législateur a également prévu la possibilité d'une traduction orale.

b – La possibilité d'une traduction orale

1038. Le législateur a prévu une exception au caractère écrit de la traduction. L'article 803-5

¹⁹¹⁴ E. DAOUD et L. RENUIT-ALZERA, « Le droit à un interprète (...) », *Op. cit.*, p. 530.

¹⁹¹⁵ C. proc. pén., art. D. 594-7 al. 2.

¹⁹¹⁶ C. proc. pén., art. préliminaire III al. 3.

¹⁹¹⁷ C. proc. pén., art. D. 594-7 al. 1.

du code de procédure pénale dispose en effet qu' « *A titre exceptionnel, il peut être effectué une traduction orale ou un résumé oral des pièces essentielles qui doivent lui être remises ou notifiées en application du présent code* »¹⁹¹⁸. L'article D. 594-9 de ce code prévoit notamment une mention au procès-verbal de la traduction orale ou du résumé oral d'un document essentiel, cette mention pouvant le cas échéant figurer dans le document lui-même¹⁹¹⁹.

1039. S'agissant du choix au recours à une traduction orale, la circulaire du 31 octobre 2013 éclaire davantage ces dispositions en indiquant que la traduction orale pourra être retenue si elle s'avère « *plus pertinente ou plus efficiente que la traduction écrite* »¹⁹²⁰.

1040. Cette exception au caractère écrit de la traduction se retrouve dans la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 qui prévoit qu'à titre d'exception, « *une traduction orale ou un résumé oral des documents essentiels peuvent être fournis à la place d'une traduction écrite, à condition que cette traduction orale ou ce résumé oral ne portent pas atteinte au caractère équitable de la procédure* »¹⁹²¹. Eu égard au critère de pertinence posé par la directive¹⁹²², une traduction ou un résumé oral des passages pertinents des documents essentiels peut se substituer à une traduction écrite dans cette hypothèse. Néanmoins, cette possibilité d'une traduction ou d'un résumé oral présente deux principales limites.

1041. La première est relative à la transposition incomplète des exigences européennes par le législateur. En effet, ce dernier n'a pas transposé la condition de préservation du caractère équitable de la procédure imposée par l'article 3 § 7 de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, mais a réservé cette possibilité seulement à titre exceptionnel, ce qui n'offre pas le même niveau de protection que cette directive.

1042. La seconde est relative à la subjectivité du critère permettant de recourir à une traduction ou un résumé oral des documents essentiels. Cette restriction ne peut tout d'abord être mise en œuvre qu'à titre exceptionnel sans aucune autre justification, ce qui est flou et susceptible d'être une véritable source de problème comme l'a relevé une partie de la

¹⁹¹⁸ C. proc. pén., art. 803-5 al. 3.

¹⁹¹⁹ C. proc. pén., art. D. 594-9.

¹⁹²⁰ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 4, II, b).

¹⁹²¹ Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., art. 3 § 7.

¹⁹²² Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010, précit., art. 3 § 4.

doctrine¹⁹²³. En effet, le législateur n'a pas défini les modalités de mise en œuvre de cette exception, laissant craindre une appréciation discrétionnaire de la part des enquêteurs. Comme l'indique la circulaire du 31 octobre 2013, c'est en effet le critère de la pertinence ou de l'efficacité qui orientera leur choix dans la mise en œuvre d'une traduction ou d'un résumé oral de ces documents essentiels.

1043. Il serait ainsi souhaitable que le législateur prévoit à l'article 803-5 du code de procédure pénale que si la traduction écrite ne peut être effectuée, une traduction ou un résumé oral peut alors avoir lieu si cela ne porte pas atteinte au caractère équitable de la procédure, cette circonstance devant faire l'objet d'une mention au procès-verbal.

1044. L'hypothèse d'une traduction ou d'un résumé oral des passages pertinents des documents essentiels étant prévue par le législateur conformément aux exigences européennes qu'il n'a que partiellement transposées, le droit français de la garde à vue ne consacre pas de droit de contestation quant à l'absence de traducteur ou à la qualité de la traduction.

B – L'absence de droit de contestation quant à l'absence de traducteur ou à la qualité de la traduction

1045. Contrairement au droit à l'assistance d'un interprète, le législateur n'a pas prévu dans le code de procédure pénale de voie de recours quant à l'absence de traducteur ou à la qualité de la traduction¹⁹²⁴. Seule la circulaire du 31 octobre 2013 envisage une telle possibilité. En effet, aux termes de cette circulaire, « *comme le droit à interprétation, le droit à traduction peut faire l'objet de demandes et de contestation des décisions prises. La demande de traduction et la contestation de la décision prise seront traitées comme des demandes d'acte ou de supplément d'information* »¹⁹²⁵. Cette circulaire indique en outre que « *le défaut de traduction ne constitue pas en lui-même une cause de nullité, dès lors que la traduction peut toujours être effectuée afin de garantir l'exercice des droits de la défense* »¹⁹²⁶.

1046. Bien qu'elle présente certains inconvénients comme en matière d'interprétation¹⁹²⁷, il

¹⁹²³ M.-L. RASSAT, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 25, n° 13.

¹⁹²⁴ V. *supra* n°s 1004 et s.

¹⁹²⁵ Circ. du 31 octobre 2013, précit., p. 5, II, b).

¹⁹²⁶ *Idem.*

¹⁹²⁷ V. *supra* n° 1008.

serait tout de même souhaitable que le législateur inscrive dans le code de procédure pénale ce droit de contestation sur le modèle de celui qui est prévu pour le droit à l'interprétation. En tout état de cause, si le droit à la traduction n'a pas été respecté durant la procédure, le suspect peut toujours invoquer la nullité de la garde à vue.

1047. S'agissant de la portée du manquement au droit à la traduction, la chambre criminelle a jugé, dans le cadre d'une procédure de mandat d'arrêt européen, que l'omission par le juge d'instruction de faire procéder à une traduction écrite d'une pièce essentielle, formalité qui n'est pas prévue à peine de nullité, n'a pas d'incidence sur la validité d'un acte régulier « *dès lors que n'ont pas été compromis les droits de la défense et la faculté d'exercer une voie de recours de la personne mise en examen, qui conserve, tout au long de la procédure suivie contre elle, le droit d'en demander la traduction écrite dans les conditions et formes prévues par la loi* »¹⁹²⁸. Ainsi, la nullité est soumise à la démonstration d'un grief lié à l'exercice des droits de la défense et à la faculté d'exercer une voie de recours. Tant que la personne a été informée oralement des délais et voies de recours, le délai de traduction d'une pièce essentielle du dossier est sans incidence sur le point de départ du délai de recours¹⁹²⁹. Enfin, le défaut de traduction écrite des documents essentiels n'est pas en soi une cause de nullité dans la mesure où la traduction peut toujours être effectuée tout au long de la procédure.

1048. Par la suite, la chambre criminelle a confirmé cette jurisprudence¹⁹³⁰, validant ainsi l'interprétation faite par la circulaire du 30 octobre 2013 selon laquelle le défaut de traduction n'entraîne pas la nullité dès lors que la traduction peut être faite en vue de garantir l'exercice des droits de la défense. Bien que cette jurisprudence ne concerne pas la garde à vue, une traduction doit toutefois intervenir dans un délai raisonnable au stade de l'enquête, au moment où le suspect peut encore exercer ses droits.

1049. Comme en matière d'interprétation, la personne suspectée ou poursuivie peut tout de même contester l'absence ou la qualité de la traduction bien que cette faculté ne soit pas prévue par la loi. Néanmoins, l'effectivité d'une telle voie de contestation interroge. Si le droit

¹⁹²⁸ Cass. crim., 7 janvier 2015, n° 14-86.226, Bull. crim. n° 12 ; *AJ pén.* 2015, p. 152, obs. D. BRACH-THIEL ; *Procédures* 2015, n° 3, comm. n° 93, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE. V. aussi : Cass. crim., 26 janvier 2016, n° 15-80.299, Bull. crim. n° 16.

¹⁹²⁹ D. BRACH-THIEL, Obs. sous Cass. crim., 7 janvier 2015, in *AJ pén.* 2015, p. 153.

¹⁹³⁰ Cass. crim., 26 janvier 2016, n° 15-80.299, Bull. crim. n° 16. La traduction peut être demandée ultérieurement, au stade juridictionnel, aux juridictions saisies et peut porter sur d'autres pièces de procédures, en demandant, si cela est nécessaire, un renvoi de l'affaire.

à la traduction n'est pas mis en œuvre au stade de l'enquête ou que la traduction est de mauvaise qualité, le suspect peut toujours invoquer la nullité de la mesure, l'annulation pouvant être encourue s'il est démontré un grief lié à l'exercice des droits de la défense et à la faculté d'exercer une voie de recours, ce qui n'est pas évident dans la mesure où l'assistance d'un interprète permettant au suspect de comprendre les faits reprochés ainsi que ses droits pourrait très bien, pour la chambre criminelle, compenser l'absence de traduction.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

1050. Les garanties liées à l'information et à la compréhension des droits du suspect que sont le droit à l'information, le droit de faire prévenir un tiers à la mesure et le droit à l'interprétation et à la traduction ont été, par touches successives, renforcées par le législateur sous l'influence directe du droit de l'Union européenne lequel a été très largement inspiré par la jurisprudence de la CEDH. C'est ainsi une nouvelle phase d'enquête qui s'esquisse où l'information et la compréhension des droits occupe une place centrale.

1051. Néanmoins, la procédure pénale française reste toujours profondément marquée par le critère de contrainte en tant que condition d'octroi des droits, le droit français continuant ainsi de distinguer selon le statut du suspect et non selon le degré de soupçons contrairement aux exigences du droit de l'Union européenne qui auraient dû aboutir à la consécration d'un véritable statut du suspect que la prochaine réforme de la procédure pénale devra mettre en place.

1052. De même, la procédure pénale française continue de faire prévaloir le secret de l'enquête sur l'effectivité des droits des suspects, le droit de faire prévenir un des tiers autorisés par la loi et de communiquer avec l'un d'entre eux restant fortement encadré au nom du premier impératif, ce qui n'exclut pas à l'avenir que le législateur doive retrouver un certain équilibre entre ces deux impératifs. Des raisons budgétaires et pratiques justifient également les choix du législateur en matière d'interprétation par voie de télécommunication et de traduction. S'agissant du droit à une traduction, le dispositif actuel tel qu'il est prévu par le code de procédure pénale pourrait être, à l'avenir, davantage clarifié, mais également et surtout renforcé.

CONCLUSION DU TITRE I

1053. Dans la droite ligne des exigences européennes issues de l'Union européenne par la transposition de directives de procédure pénale ainsi que de la jurisprudence de la CEDH, le législateur a fait évoluer le droit français de la garde à vue en facilitant l'exercice des droits des suspects. Pour cela, il a consacré le principe de dignité dans le domaine de la garde à vue, renforcé le droit à l'information des suspects, étendu la liste des tiers à la garde à vue pouvant être prévenus par les suspects à d'autres tiers tout en prévoyant un droit de communiquer avec l'un d'entre eux et enfin, consacré un droit à l'interprétation et à la traduction qui participe à la compréhension des informations notifiées aux suspects. Ces avancées ont pour finalité de permettre l'exercice effectif des droits des suspects en vue de la garantie d'une procédure pénale équitable.

1054. Néanmoins, l'on ne saurait se contenter uniquement de ces avancées qui, si elles sont significatives, auraient pu permettre d'atteindre davantage l'équilibre recherché par le législateur entre efficacité de l'enquête et effectivité des droits des suspects. Des insuffisances continuent de parsemer le droit français de la garde à vue. La dignité du suspect n'est en effet pas toujours protégée comme elle devrait l'être. L'information n'est que d'inégale consistance selon le statut du suspect. L'information des tiers avec lesquels une communication est possible reste fortement marquée par le secret de l'enquête. Enfin, si le droit à l'interprétation répond globalement aux attentes de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2013, le droit à la traduction issu de la transposition de ce texte européen aurait pu être davantage clarifié et renforcé. Ces insuffisances témoignent d'une méthode adoptée par le législateur consistant à transposer les exigences européennes conformément à sa vision de l'enquête plutôt que de réformer en profondeur et en cohérence avec les principes européens. C'est pourquoi le législateur devra, à l'avenir, réformer la procédure pénale en apportant davantage de garanties aux suspects et en clarifiant des règles de procédure pénale, mais également augmenter les moyens de la police judiciaire dédiés aux conditions matérielles de l'exécution de la garde à vue.

1055. Ces garanties qui permettent l'exercice des droits étant des droits personnels rattachés à la personne même du suspect, les garanties inhérentes à l'exercice des droits de la défense ont, quant à elles, connu ces dernières années une évolution substantielle.

TITRE II – LES GARANTIES INHERENTES A L'EXERCICE DES DROITS DE LA DEFENSE DU SUSPECT

1056. Garanties fondamentales ayant pour objectif d'assurer le caractère équitable de la procédure, les droits de la défense ont été consacrés tant par les exigences européennes¹⁹³¹ que constitutionnelles¹⁹³². Ils ont également été abordés sous l'angle du droit pénal et de la procédure pénale¹⁹³³. En matière pénale, un auteur les a définis comme « *l'ensemble des prérogatives accordées à une personne pour lui permettre d'assurer la protection de ses intérêts tout au long du procès face aux actes d'investigation, de poursuite ou de juridiction d'une autorité publique qui portent atteinte à sa situation* »¹⁹³⁴.

1057. Les droits de la défense trouvent en effet à s'appliquer à tous les stades de la procédure. Ainsi, le suspect, informé de ses droits, doit pouvoir se défendre contre l'accusation qui est portée contre lui. Le droit français était néanmoins insatisfaisant dans la mesure où les droits de la défense n'étaient pas véritablement consacrés au stade de l'enquête.

1058. Sous l'influence des exigences européennes et constitutionnelles, ils ont été finalement consacrés à travers le droit à l'assistance d'un avocat et le droit d'accès au dossier ainsi qu'à travers le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Ces droits s'inscrivent dans le cadre plus global d'une reconfiguration de la procédure pénale opérée par le législateur.

1059. Le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont liés. En effet, l'avocat peut conseiller au suspect d'exercer son droit de se taire ou si ce dernier n'est pas assisté d'un avocat, il peut exercer son droit de se taire en tant que stratégie de défense afin d'éviter de s'incriminer lui-même. Sous cet angle, le droit à l'assistance effective d'un avocat (**Chapitre I**) ainsi que le droit de se taire et celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination (**Chapitre II**) participent directement à la défense des intérêts d'un suspect qui est, à ce stade, présumé innocent.

¹⁹³¹ CESDHLE, art. 6 § 3. La jurisprudence européenne les a en outre consacrés. V. *infra* n^{os} 1084 et s.

¹⁹³² V. *infra* n^{os} 1065 et 1090 et s.

¹⁹³³ V. not. : S. CLEMENT, *Les droits de la défense dans le procès pénal : du principe du contradictoire à l'égalité des armes*, Thèse de Doctorat, Nantes, 2007 ; L. MORTET, *Essai d'une théorie générale (...)*, *Op. cit.*, 2014.

¹⁹³⁴ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 336, n^o 398.

CHAPITRE I – LE DROIT A L'ASSISTANCE EFFECTIVE D'UN AVOCAT

1060. Constituant l'un des aspects les plus fondamentaux de la réforme de la garde à vue opérée par les lois n° 2011-392 du 14 avril 2011 et n° 2014-535 du 27 mai 2014, le droit à l'assistance effective d'un avocat du suspect fait son entrée dans le droit français de la garde à vue alors qu'auparavant, les droits de la défense ne se manifestaient que par le truchement d'un entretien de trente minutes avec le suspect. Figurant à l'article 6 § 3 de la CESDHLF qui dispose que tout accusé a le droit notamment à « *se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix* » sans autre précision sur le moment de cette défense ou de cette assistance, le droit à l'assistance d'un avocat de la personne gardée à vue a été consacré par la CEDH qui en a posé les jalons au gré de sa jurisprudence, précisant davantage le contenu de ce droit, mais également par le Conseil constitutionnel qui a imposé au législateur de le prévoir dans le droit français de la garde à vue. En organisant une assistance de l'avocat pendant la phase de l'enquête, le législateur a ainsi consacré une présence de l'avocat (**Section I**) tout en renforçant son rôle (**Section II**) en lui conférant de nouvelles prérogatives.

SECTION I – LA PRESENCE DE L'AVOCAT LORS DE LA PHASE D'ENQUETE

1061. Le renforcement du droit à l'assistance d'un avocat est tout d'abord l'œuvre de plusieurs acteurs qui ont, chacun, apporté leur pierre à l'édifice. La CEDH a consacré ce droit au stade de l'enquête en précisant son contenu. Le Conseil constitutionnel a ensuite imposé ce droit pendant la garde à vue, les juridictions judiciaires ayant procédé à la réception de cette jurisprudence européenne et constitutionnelle. De même, une série de directives européennes a renforcé ce droit pendant la garde à vue et l'audition libre. Au regard de ces exigences, le législateur a prévu des règles de procédure pénale qui organisent la présence de l'avocat lors des auditions et des confrontations (§ 2) tout en tenant compte de l'entretien entre l'avocat et le suspect (§ 1), cet entretien s'articulant désormais avec les règles du nouveau dispositif mis en place.

§ 1 – L'entretien entre l'avocat et le suspect

1062. Avant la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (A), le droit à un entretien avec un avocat a permis à ce que ce dernier soit un protagoniste de la garde à vue intervenant au début de la

mesure et de chaque prolongation afin de conseiller le suspect qui, pendant le déroulement de la garde à vue, se retrouvait alors seul face aux enquêteurs. Après la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (B), le législateur a tenu compte de l'existence de ce droit à un entretien en l'articulant avec les règles nouvellement introduites dans le code de procédure pénale.

A – Avant la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

1063. Longtemps, l'idée de la présence de l'avocat lors de la phase d'enquête avait fait l'objet de nombreux débats, certains voyant notamment dans l'avocat un obstacle à l'efficacité de l'enquête¹⁹³⁵, phase déterminante pendant laquelle les enquêteurs constituent le dossier pénal, lorsque d'autres voyaient dans l'intervention de l'avocat un moyen de protéger les droits des individus pendant la garde à vue. Toutefois, il n'en reste pas moins que le « *modèle français de la garde à vue est traditionnellement hostile à ce que l'avocat joue le rôle d'un défenseur durant la garde à vue* »¹⁹³⁶.

1064. Autrefois inexistante, l'intervention de l'avocat pendant la garde à vue a été prévue suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 sous la forme d'un entretien entre l'avocat et le suspect¹⁹³⁷. L'article 63-4 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de cette loi a donc consacré, dans son premier alinéa, le principe d'un entretien d'une durée de trente minutes entre le suspect et son avocat à l'issue de la vingtième heure, le bâtonnier pouvant lui désigner un avocat d'office en cas d'impossibilité pour le suspect d'en désigner un ou si l'avocat était injoignable. Le deuxième alinéa de cet article disposait en outre que le bâtonnier était informé de cette demande « *par tous moyens et sans délai* ». Le troisième alinéa de cet article prévoyait que l'avocat pouvait également « *communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien* ». Le quatrième alinéa de cet article prévoyait qu'à l'issue de cet entretien de trente minutes maximum, l'avocat pouvait, le cas échéant, présenter des observations écrites jointes à la procédure. Le cinquième alinéa de cet article prévoyait que l'avocat ne pouvait faire état de cet entretien à quiconque pendant la durée de la mesure. Enfin, le dernier alinéa de cet article

¹⁹³⁵ R. LETTERON, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 9^{ème} éd., 2012, p. 209, n° 272. L'exercice des droits de la défense a en effet longtemps été considéré comme un obstacle à une enquête délimitée dans le temps et visant à obtenir des aveux.

¹⁹³⁶ E. VERGES, « La transformation du modèle français de la garde à vue : étude d'un exemple d'acculturation de la procédure pénale », *RPDP* 2010, n° 4, p. 865.

¹⁹³⁷ C. proc. pén., art. 63-4 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993.

prévoyait que si la garde à vue était soumise à des règles particulières de prolongation, les règles prévues à l'article 63-4 du code de procédure pénale n'étaient alors applicables qu'à l'issue de la première prolongation.

1065. Toutefois, le Conseil constitutionnel a donné une toute autre portée à ce droit à un entretien avec un avocat pendant la garde à vue en jugeant que « *le droit de la personne à s'entretenir avec un avocat au cours de la garde à vue, constitue un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale* »¹⁹³⁸. Cette décision est une véritable « *promotion constitutionnelle de la fonction d'avocat* »¹⁹³⁹. L'intervention de ce dernier lors de l'entretien, la seule qui était alors possible, participe à l'exercice des droits de la défense qui doivent être garantis lors de la phase d'enquête. Cette avancée a été possible dans un contexte où « *la force d'inertie du système procédural français constituait un facteur de résistance efficace contre l'avancée des droits fondamentaux* »¹⁹⁴⁰.

1066. Malgré cette consécration constitutionnelle du droit à un entretien avec un avocat en garde à vue, la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 avait toutefois prévu un report de l'intervention de l'avocat jusqu'à la trente-sixième heure de la garde à vue pour certaines infractions¹⁹⁴¹. La loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 a allongé ce délai à soixante-douze heures en cas de règles particulières de prolongation¹⁹⁴².

1067. S'agissant des personnes mineures retenues ou gardées à vue, l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoyait, elle aussi, un droit à un entretien entre l'avocat et le suspect mineur¹⁹⁴³.

1068. Par la suite, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a prévu l'intervention de l'avocat dès la première heure de la mesure¹⁹⁴⁴, l'article 63-4 issu de cette loi prévoyant dans son premier

¹⁹³⁸ Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, précit., consid. n° 12 ; Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n° 1.

¹⁹³⁹ T.-S. RENOUX, Note sous Cons. const., déc. n° 93-326 DC (...), précit., p. 853.

¹⁹⁴⁰ E. VERGES, « La transformation du modèle (...) », *Op. cit.*, p. 865.

¹⁹⁴¹ C. proc. pén., art. 63-4 al. 6 issu de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993. C'était en effet le cas en matière d'association de malfaiteurs, de proxénétisme et d'extorsion de fond aggravés ou encore d'infractions commises en bande organisée. Le septième alinéa de cet article disposait alors que le procureur de la République devait en être informé dans les meilleurs délais.

¹⁹⁴² C. proc. pén., art. 63-4 al. 8 issu de la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994.

¹⁹⁴³ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Ce droit à un entretien avec un avocat était une possibilité.

¹⁹⁴⁴ C. proc. pén., art. 63-4 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

alinéa que le suspect pouvait s'entretenir avec son avocat « *dès le début de la garde à vue ainsi qu'à l'issue de la vingtième heure* ». Son sixième alinéa prévoyait qu'en cas de prolongation, un entretien était possible à l'issue de la trente-sixième heure. En outre, le report de l'entretien initial était possible à la trente-sixième heure pour certaines infractions comme le prévoyait le septième alinéa de cet article, le huitième alinéa prévoyant que le procureur de la République était alors informé dans les meilleurs délais par l'officier de police judiciaire. Enfin, le report de l'entretien initial était également possible à la soixante-douzième heure si la prolongation de la mesure était soumise à des règles particulières conformément au neuvième alinéa de cet article.

1069. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, l'article 63-4 du code de procédure pénale a renforcé davantage les limites à l'intervention de l'avocat en garde à vue¹⁹⁴⁵. Le sixième alinéa de cet article disposait alors que si la mesure est prolongée, l'entretien entre l'avocat et le suspect pouvait avoir lieu « *dès le début de la prolongation* ». Néanmoins, le septième alinéa de cet article prévoyait le report de l'entretien avec un avocat pour certaines infractions prévues à l'article 706-73 du code de procédure pénale pour une durée allant de la quarante-huitième heure jusqu'à la soixante-douzième heure. Enfin, l'article 706-88 de ce code dans sa rédaction issue de cette loi prévoyait que l'entretien ne pouvait avoir lieu qu'à l'issue de la quarante-huitième heure en matière de criminalité organisée ou à la soixante-douzième heure pour les infractions de trafic de stupéfiants et de terrorisme¹⁹⁴⁶.

1070. Le Conseil constitutionnel a validé ces limites en jugeant que « *le nouveau délai, justifié par la gravité et la complexité des infractions concernées, s'il modifie les modalités d'exercice des droits de la défense, n'en met pas en cause le principe* »¹⁹⁴⁷ et que « *l'appréciation initialement portée par l'officier de police judiciaire en ce qui concerne le report éventuel de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue est ainsi soumise au contrôle de l'autorité judiciaire et ne saurait déterminer le déroulement ultérieur de la procédure* »¹⁹⁴⁸. Quoi qu'il en soit, ce rééquilibrage de la procédure pénale ne constituait qu'un point d'étape dans la consécration des droits de la défense pendant la garde à vue.

¹⁹⁴⁵ C. proc. pén., art. 63-4 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

¹⁹⁴⁶ C. proc. pén., art. 706-88 al. 6 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

¹⁹⁴⁷ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n° 32. La loi déferée au Conseil fixait en effet à la « *quarante-huitième heure la première intervention de l'avocat pour certaines des infractions énumérées par l'article 706-73* ».

¹⁹⁴⁸ *Ibid.*, consid. n° 33.

1071. L'intervention de l'avocat dès le début de la mesure était considérée comme « *le fruit d'une longue évolution au cours de laquelle les droits de la personne gardée à vue ont progressivement été étendus* »¹⁹⁴⁹. Comme le souligne une partie de la doctrine, la présence de l'avocat en garde à vue n'était « *envisagée par le législateur que sous le seul angle de la protection de la liberté individuelle* » et n'était pas analysée comme « *une réelle application des droits de la défense au sein de l'enquête policière* »¹⁹⁵⁰. Si la présence de l'avocat était et reste encore « *un élément du contrôle du déroulement de la garde à vue* »¹⁹⁵¹, l'entretien de trente minutes ne permettait guère, à lui seul, d'exercer de manière effective les droits de la défense au stade de l'enquête. Dans l'impossibilité d'exercer correctement sa mission, l'avocat n'avait pas le rôle de défenseur qu'il était censé avoir surtout au regard des différents reports de l'entretien organisés par la loi. Ce n'est qu'après que le législateur a consacré un droit à l'assistance d'un avocat lors des auditions et des confrontations, le droit à un entretien devant nécessairement s'articuler avec le nouveau dispositif mis en place par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

B – Après la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

1072. L'article 63-4 du code de procédure pénale dispose, dans son premier alinéa, que l'avocat désigné dans les conditions prévues par l'article 63-3-1 du même code « *peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien* ». Le second alinéa de cet article prévoit en outre que la durée de cet entretien « *ne peut excéder trente minutes* ». Le troisième alinéa de cet article prévoit enfin qu'en cas de prolongation, la personne peut demander à « *s'entretenir à nouveau avec un avocat dès le début de la prolongation* » dans les mêmes conditions que pour l'entretien initial. S'agissant des personnes mineures retenues ou gardées à vue, ces dernières disposent du même droit à un entretien avec un avocat que les personnes majeures gardées à vue¹⁹⁵².

¹⁹⁴⁹ Ass. nat., Ch. LAZERGES, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur la République sur le projet de loi (n° 1079) renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 1468, 11 mars 1999, p. 14 ; Sénat, Ch. JOLIBOIS, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur : - le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (...)*, n° 419, 10 juin 1999, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/198-419/198-419.html>.

¹⁹⁵⁰ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 617, n° 836.

¹⁹⁵¹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p 1682, n° 2590.

¹⁹⁵² Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV. Les dispositions de cet article renvoient notamment à l'article 63-4 du code de procédure pénale qui prévoit l'entretien entre l'avocat et la personne majeure gardée à vue.

1073. La loi prévoit néanmoins que ce droit peut être reporté en matière de criminalité organisée pendant une durée de quarante-huit heures ou, s'il s'agit d'une infraction relative au trafic de stupéfiants ou à un acte terroriste, pendant une durée de soixante-douze heures¹⁹⁵³. En matière de terrorisme plus particulièrement, l'article 706-88-1 du code de procédure pénale dispose qu' « *A l'expiration de la quatre-vingt-seizième heure et de la cent-vingtième heure, la personne dont la prolongation de la garde à vue est ainsi décidée peut demander à s'entretenir avec un avocat* »¹⁹⁵⁴.

1074. En premier lieu, le droit à un entretien avec un avocat doit faire l'objet d'une demande formulée au début de la mesure ainsi qu'en cas de prolongation et émanant de la personne gardée à vue ou d'un tiers prévenu en application de l'article 63-2 du code de procédure pénale¹⁹⁵⁵. Néanmoins, ce droit n'est qu'une « *possibilité et non une obligation* », la jurisprudence ayant admis une interprétation large de sa mise en œuvre¹⁹⁵⁶ en jugeant possible que ce dernier puisse être exercé après le placement et la prolongation pendant le déroulement de la garde à vue¹⁹⁵⁷. De plus, l'entretien de trente minutes ne peut intervenir qu'au début de la garde à vue – y compris en cas de cumul de gardes à vue – même si la loi ne le prévoit pas explicitement¹⁹⁵⁸. Néanmoins, aucun entretien n'est prévu par la loi avant chaque audition du suspect et en particulier, en cas de changement d'avocat après l'entretien, cela ne permettant pas de garantir le respect des droits de la défense¹⁹⁵⁹. Si le principe d'un entretien de trente minutes avant chaque audition constituerait une lourdeur pour les enquêteurs, il serait tout de même souhaitable que le législateur prévoie à l'article 63-3-1 du code de procédure pénale qu'en cas de changement d'avocat, la personne gardée à vue puisse s'entretenir avec le nouvel avocat dans le cadre d'un entretien de trente minutes.

¹⁹⁵³ C. proc. pén., art. 706-88 al. 6. Le report de l'intervention de l'avocat en garde à vue sera développé plus loin. V. *infra* n^{os} 1203 et s.

¹⁹⁵⁴ C. proc. pén., art. 706-88-1 al. 2.

¹⁹⁵⁵ En effet, l'article 63-4 du code de procédure pénale dispose que l'avocat est désigné dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 du même code. Le premier alinéa de cet article prévoit qu'en absence de demande par la personne gardée à vue, celle-ci peut demander à ce qu'un avocat lui soit commis d'office par le bâtonnier. Le troisième alinéa de cet article dispose quant à lui que « *L'avocat peut également être désigné par la ou les personnes prévenues en application du premier alinéa du I de l'article 63-2. Cette désignation doit toutefois être confirmée par la personne* ». Cela permet de garantir l'effectivité du droit à l'entretien et à une assistance effective d'un avocat durant la mesure.

¹⁹⁵⁶ C. MAURO, v^o Garde à vue, précit., n^o 158.

¹⁹⁵⁷ Cass. crim., 5 novembre 2013, n^o 13-82.682, Bull. crim. n^o 213. V. aussi : Cass. crim., 14 mars 2017, n^o 16-84.352.

¹⁹⁵⁸ C. proc. pén., art. 63-4 al. 3. En effet, l'article 63-4 du code de procédure pénale ne prévoit pas le moment où doit avoir lieu l'entretien sauf en cas de prolongation où il a lieu « *à nouveau (...) dès le début de la prolongation* ».

¹⁹⁵⁹ J. LEROY, Garde à vue, précit., n^o 171.

1075. En deuxième lieu, la communication entre l'avocat et la personne gardée à vue est placée sous le sceau de la confidentialité. Or, le premier alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale n'est pas la seule disposition à préserver la confidentialité de l'entretien, l'article 63-4-4 du même code soumettant l'avocat intervenant en garde à vue à une obligation de secret professionnel¹⁹⁶⁰. Les directives 2013/48/UE du 22 octobre 2013 et (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, cette dernière portant spécifiquement sur les personnes mineures, consacrent elles aussi le principe du respect de la confidentialité des communications entre l'avocat et la personne suspectée ou poursuivie lors de l'exercice du droit d'accès à un avocat, ces communications comprenant « *les rencontres, les correspondances, les conversations téléphoniques et toute autre forme de communication autorisée par le droit national* »¹⁹⁶¹.

1076. En troisième lieu, l'entretien avec un avocat se déroule toujours pendant une durée ne pouvant dépasser trente minutes, durée qui est continue et qui correspond au temps réel de l'entretien.

1077. S'agissant des diligences incombant aux enquêteurs, l'officier de police judiciaire doit accomplir toutes les diligences pour que la personne gardée à vue puisse bénéficier d'un avocat, mais il n'est soumis qu'à une obligation de moyen¹⁹⁶². En effet, l'officier de police judiciaire qui doit informer le bâtonnier par tous moyens et sans délai d'une demande d'entretien avec un avocat n'a pas à « *rendre effectif l'entretien* »¹⁹⁶³. La jurisprudence antérieure avait dans ce sens posé le principe selon lequel la nullité de la garde à vue n'était pas encourue si l'officier de police judiciaire avait accompli toutes les diligences nécessaires pour que le suspect puisse exercer ce droit¹⁹⁶⁴. A l'inverse, si tel n'était pas le cas, la nullité de la garde à vue était encourue¹⁹⁶⁵. Quoi qu'il en soit, il a pu être jugé qu'un retard d'une heure dans les diligences aux fins de désignation d'un avocat était excessif¹⁹⁶⁶.

¹⁹⁶⁰ C. proc. pén., art. 63-4-4. Sur cette obligation de secret professionnel, v. *infra* n^{os} 1142 et s.

¹⁹⁶¹ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 4 ; Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 6 § 5.

¹⁹⁶² V. not. : Cass. crim., 28 avril 2004, n^o 04-80.753, Bull. crim. n^o 102. La circulaire du 23 mai 2011 en précise également la teneur, l'officier de police judiciaire ou l'agent délégué par lui devant « *exploiter les renseignements communiqués, sans pour autant faire des recherches supplémentaires s'ils s'avèrent imprécis ou inexploitable* » (Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 15, III.2.2.1.). V. aussi plus récemment : Cass. crim., 22 janvier 2013, n^o 10-87.021.

¹⁹⁶³ Cass. civ. 1^{ère}, 26 octobre 2011, n^o 10-19.316.

¹⁹⁶⁴ Cass. crim., 9 mai 1994, n^o 94-80.802, Bull. crim. n^o 174 ; D. 1995, p. 145, obs. J. PRADEL ; Cass. crim., 12 septembre 2000, n^o 00-83.539, *Procédures* 2001, n^o 2, comm. n^o 48, obs. J. BUISSON.

¹⁹⁶⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 6 mai 2009, n^o 08-12.358.

¹⁹⁶⁶ Cass. crim., 29 novembre 2006, n^o 06-82.699.

1078. Néanmoins, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 donne davantage de latitude aux enquêteurs en posant le principe d'un délai de carence prévu à l'article 63-4-2 du code de procédure pénale¹⁹⁶⁷. Le droit à un entretien avec un avocat s'articule avec ce délai de carence. En vertu du deuxième alinéa de cet article, si l'avocat se présente après que le délai de carence est expiré, l'audition ou la confrontation est interrompue afin de permettre à l'avocat de s'entretenir avec le suspect et de consulter les pièces du dossier de procédure ou, le cas échéant, d'assister son client dès son arrivée dans les locaux de police ou de gendarmerie. En tout état de cause, ce délai permet, sauf exception, de différer l'audition du suspect suite aux diligences accomplies par l'officier de police judiciaire et dans l'attente de l'arrivée de l'avocat, ce qui permet de garantir les droits de la défense.

1079. Par ailleurs, une part de contradictoire subsiste toujours à l'issue de l'entretien permettant à l'avocat de présenter des observations écrites jointes à la procédure et communiquées à l'autorité judiciaire en charge de l'enquête¹⁹⁶⁸.

1080. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a pas modifié substantiellement le droit à un entretien avec un avocat, mais a prévu une articulation de ce droit avec le nouveau système d'assistance par un avocat pendant la mesure. Néanmoins, la possibilité de report de l'entretien toujours prévue en matière de régimes dérogatoires risque de faire planer sur les autorités françaises le spectre d'une éventuelle condamnation par la CEDH¹⁹⁶⁹.

1081. Au-delà du seul droit à un entretien avec un avocat, le législateur a été amené, sous l'influence des exigences constitutionnelles et européennes, à procéder à la refonte du droit à l'avocat prévoyant la présence de l'avocat pendant la garde à vue et l'audition libre.

¹⁹⁶⁷ C. proc. pén., art. 63-4-2 al. 1. Cette disposition prévoit notamment que « (...) la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débiter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat ». Le délai de carence sera développé plus loin. V. *infra* n°s 1181 et s.

¹⁹⁶⁸ C. proc. pén., art. 63-4-3 al. 3. Ce droit de faire des observations notamment à l'issue des entretiens sera développé plus loin. V. *infra* n°s 1347 et s.

¹⁹⁶⁹ C. AMBROISE-CASTEROT, « Quelle place pour l'avocat en garde à vue ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, Lexisnexis, 2012, p. 8. Le report de l'entretien de la personne gardée à vue avec un avocat sera traité plus loin. V. *infra* n°s 1227 et s.

§ 2 – La présence de l'avocat pendant la mesure

1082. Conformément aux exigences européennes et constitutionnelles, le législateur a, par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, consacré une présence de l'avocat (A), contrastant ainsi avec l'absence de l'avocat en garde à vue qui prévalait avant l'entrée en vigueur de cette loi. Néanmoins, cette présence de l'avocat en garde à vue demeure relative et fait l'objet de restrictions (B).

A – La consécration d'une présence de l'avocat

1083. Ayant été incité par la CEDH et surtout par le Conseil constitutionnel et la chambre criminelle à traduire légalement les exigences européennes et constitutionnelles du droit à l'assistance d'un avocat pendant l'enquête (1), le législateur a introduit de nouvelles règles posant le principe d'une présence de l'avocat (2).

1 – Les exigences européennes et constitutionnelles du droit à l'assistance d'un avocat pendant l'enquête

1084. Véritable innovation rompant avec le droit antérieur et préconisée de longue date¹⁹⁷⁰, le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue est une exigence d'autant plus nécessaire que « *Tout acte permettant de recueillir des déclarations incriminantes pouvant être utilisées comme preuve de la culpabilité mérite le respect des droits de la défense* »¹⁹⁷¹.

1085. Cette présence de l'avocat devant assister le suspect au stade de l'enquête a été consacrée très tôt par la CEDH qui a imposé « *une vision à la fois libérale et pragmatique* »¹⁹⁷² du droit à l'assistance effective d'un avocat. En effet, après avoir rappelé quelques années plus tôt que même s'il n'est pas absolu, le droit d'être défendu par un avocat fait partie intégrante des « *éléments fondamentaux du procès équitable* »¹⁹⁷³ et s'agissant de

¹⁹⁷⁰ P. TRUCHE (prés.), *Rapport (...)*, précit., p. 58 ; M. DELMAS-MARTY (prés.), Commission Justice pénale et Droits de l'Homme, *La mise en état (...)*, précit., pp. 89 et 113 ; A. GIL-ROBLES, *Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'Homme, sur le respect effectif des droits de l'Homme en France*, 15 février 2006, p. 17 ; Ph. LEGER (prés.), *Rapport (...)*, précit., pp. 18 et s.

¹⁹⁷¹ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 155.

¹⁹⁷² R. LETTERON, *Libertés (...)*, *Op. cit.*, p. 197, n° 255.

¹⁹⁷³ CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrinol c/ France*, req. n° 14032/88, Série A, n° 277-A, § 34. V. aussi : CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*, req. n° 13972/88, Série A, n° 275, § 37 ; CEDH, 13 octobre 2009,

l'article 6 de la CESDHLF que « *l'inobservation initiale de ces dispositions peut compromettre gravement le caractère équitable du procès* »¹⁹⁷⁴, la CEDH a jugé que les dispositions de l'article 6 de la CESDHLF exigent que « *le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police* »¹⁹⁷⁵. Cependant, elle en a délimité les contours en jugeant que des « *raisons valables* » peuvent justifier des restrictions à ce droit qui sont appréciées *in concreto* en vue de savoir si, « *à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable* »¹⁹⁷⁶.

1086. Au regard des effets rattachés aux arrêts de la CEDH qui s'appliquent à tous les Etats membres, le droit à l'assistance de l'avocat pendant le stade de l'enquête trouvait ainsi pleinement à s'appliquer. Cela était d'autant plus nécessaire que la CEDH, tout en laissant le choix des moyens aux Etats membres pour garantir ce droit, a rappelé que le texte de la CESDHLF a pour finalité la protection de droits « *non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* », la CEDH ayant en outre précisé que « *la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé* »¹⁹⁷⁷.

1087. En 2008, la CEDH a précisé davantage ce droit à l'assistance effective à un avocat pendant le stade de l'enquête en jugeant que « *pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment concret et effectif (...), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit* »¹⁹⁷⁸. Pour la CEDH, cette restriction peu importe sa justification ne doit pas porter préjudice aux droits de l'accusé prévus par l'article 6 de la CESDHLF. Enfin, elle a précisé les conséquences de l'aveu fait sans assistance d'un avocat fondant une condamnation sur les droits de la défense, jugeant ainsi qu'« *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*

Dayanan c/ Turquie, précit., § 30.

¹⁹⁷⁴ CEDH, 16 octobre 2001, *Brennan c/ Royaume-Uni*, req. n° 39846/98, Rec. 2001-X, § 45 ; CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*, précit., § 36.

¹⁹⁷⁵ CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, précit., § 63.

¹⁹⁷⁶ *Idem*. V. not. : CEDH, 16 octobre 2001, *Brennan c/ Royaume-Uni*, précit., § 45 ; CEDH, 12 mai 2005, *Öcalan c/ Turquie*, req. n° 46221/99, Rec. 2005-IV, § 131 et 133.

¹⁹⁷⁷ CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*, précit., § 38. V. aussi : CEDH, 13 mai 1980, *Artico c/ Italie*, req. n° 6694/74, Série A, n° 37, § 33.

¹⁹⁷⁸ CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 55.

avocat sont utilisées pour fonder une condamnation »¹⁹⁷⁹. Contrairement au dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale et à la jurisprudence de la chambre criminelle qui permettent une condamnation fondée sur des déclarations recueillies sans l'assistance du suspect par un avocat lorsque d'autres d'éléments de preuve, réguliers, fondent également cette condamnation, la jurisprudence européenne ne fait pas cette nuance. Par la suite, cette jurisprudence a été confirmée¹⁹⁸⁰.

1088. En 2009, la CEDH a généralisé le droit à l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue pour ensuite en détailler le contenu en jugeant qu'un accusé privé de liberté doit bénéficier d'une telle assistance « *indépendamment des interrogatoires qu'il subit* » et que « *l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont 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* »¹⁹⁸¹. Cet arrêt constitue une « *avancée remarquable des droits du gardé à vue et une reconnaissance de l'effectivité des droits de la défense lors de l'enquête policière* »¹⁹⁸². Le droit français ne prévoyant pas l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue, la CEDH l'a condamnée, jugeant sans ambiguïté que « *la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire* »¹⁹⁸³. La CEDH ayant adopté une position claire en la matière qui a vocation à s'appliquer à tous les Etats membres de la Convention, cette décision a pu être considérée comme « *la dernière étape dans la construction européenne d'une garde à vue qui garantirait au mieux les droits de la défense tels qu'envisagés par l'article 6 de la convention* »¹⁹⁸⁴.

¹⁹⁷⁹ *Idem.*

¹⁹⁸⁰ V. not. : CEDH, 10 mars 2009, *Böke et Kandemir c/ Turquie*, req. n^{os} 71912/01, 26968/02 et 36397/03, § 71 ; CEDH, 24 septembre 2009, *Pishchalnikov c/ Russie*, req. n^o 7025/04, § 70 ; CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, précit., § 33 ; CEDH, 16 juin 2009, *Karabil c/ Turquie*, req. n^o 5256/02, § 44 et 45 ; CEDH, 3 novembre 2009, *Mehmet Ali Ayhan c/ Turquie*, req. n^o 20406/05, § 27 et 28 ; CEDH, 19 novembre 2009, *Oleg Kolesnik c/ Ukraine*, req. n^o 17551/02, § 35 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Fidanci c/ Turquie*, précit., § 38.

¹⁹⁸¹ CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, précit., § 32.

¹⁹⁸² C. SAAS, « Défendre en garde à vue : une révolution... de papier ? », *AJ pén.* 2010, p. 28.

¹⁹⁸³ CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, précit., § 45.

¹⁹⁸⁴ C. MAURO, « Réflexions sur la garde à vue : à propos de l'arrêt Brusco c/ France de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 octobre 2010 », *Dr. pén.* 2010, n^o 12, étude n^o 29.

1089. Plus récemment, la CEDH a explicité sa conception du droit à l'assistance effective d'un avocat en exposant notamment la finalité d'un tel droit, jugeant ainsi que « *L'accès à bref délai à un avocat constitue un contrepois important à la vulnérabilité des suspects en garde à vue, offre une protection essentielle contre la coercition et les mauvais traitements (...) et contribue à la prévention des erreurs judiciaires et à l'accomplissement des buts poursuivis par l'article 6, notamment l'égalité des armes entre l'accusé et les autorités d'enquête ou de poursuite* »¹⁹⁸⁵ tout en admettant néanmoins que « *dans des circonstances exceptionnelles, l'assistance juridique peut être reportée* »¹⁹⁸⁶.

1090. Dans la droite ligne de ces exigences, le Conseil constitutionnel a précipité l'évolution du droit en jugeant que l'article 63-4 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 « *ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat* »¹⁹⁸⁷. Dans le même sens, il a également censuré la procédure de retenue douanière, qui cristallisait un certain nombre de critiques¹⁹⁸⁸, pour défaut d'assistance effective d'un avocat et du droit de garder le silence comme en matière de garde à vue et pour les mêmes motifs¹⁹⁸⁹.

1091. S'il n'exerce pas de contrôle de conventionnalité de la loi¹⁹⁹⁰, le Conseil constitutionnel a vraisemblablement pris en compte, de manière implicite, les exigences européennes lorsqu'il a censuré le régime français de la garde à vue de droit commun¹⁹⁹¹.

1092. D'ailleurs, l'expression « *assistance effective d'un avocat* » rapproche le droit français du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme en la matière¹⁹⁹². Néanmoins, le

¹⁹⁸⁵ CEDH, Gr. ch., 13 septembre 2016, *Ibrahim et a. c/ Royaume-Uni*, req. n°s 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, Rec. 2016, § 255 ; *JCP G* 2015, n° 3, 62, obs. L. MILANO.

¹⁹⁸⁶ *Ibid.*, § 256.

¹⁹⁸⁷ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010 précit., consid. n° 28.

¹⁹⁸⁸ V. not. : S. DETRAZ, « La retenue douanière des personnes : une anomalie persistante de la procédure pénale », *Dr. pén.* 2010, n° 3, dossier 4.

¹⁹⁸⁹ Cons. const., déc. n° 2010-32 QPC, 22 septembre 2010, précit., consid. n°s 7 et 8. V. not. : Cl. BERR, « La retenue douanière, une copie à revoir », *D.* 2010, p. 2301.

¹⁹⁹⁰ Cons. const., déc. n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *JO* du 16 janvier 1975, p. 671, Rec. Cons. const., p. 19, consid. n°s 6 et 7.

¹⁹⁹¹ Sur le dialogue des juges constitutionnels et européens dans le cadre de la décision du 30 juillet 2010, v. not. : S. DE LA ROSA, « Le dialogue entre Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme ou l'influence discrète du droit européen sur l'inconstitutionnalité de la garde à vue de droit commun », *Constitutions*, 2011, p. 58.

¹⁹⁹² P. CASSIA, obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC (...), précit., p. 1950.

Conseil constitutionnel n'est pas allé aussi loin que la CEDH en détaillant précisément le contenu du droit à l'assistance effective d'un avocat¹⁹⁹³. En tout état de cause, les droits de la défense ont été à cette occasion replacés au cœur de l'enquête, la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 ayant permis de donner « *une consistance nouvelle aux droits de la défense* »¹⁹⁹⁴.

1093. Par la suite, le Conseil constitutionnel a validé le système d'assistance d'un avocat mis en place par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011¹⁹⁹⁵ notamment le principe de l'audition libre sans assistance d'un avocat. Il a néanmoins émis une réserve d'interprétation encadrant davantage cette procédure et prévoyant que cette dernière n'était possible que si le suspect auditionné librement est informé de la nature et de la date de l'infraction reprochée ainsi que du droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie¹⁹⁹⁶.

1094. Par ailleurs, lors de l'examen en deuxième lecture du projet de loi constitutionnelle réformant le CSM par l'Assemblée nationale, un amendement a été adopté et vise à inscrire à l'article 66 de la Constitution le droit à l'assistance d'un avocat qui disposerait alors que « *Toute personne a droit à l'assistance d'un avocat pour assurer la défense de ses droits et libertés* »¹⁹⁹⁷. Certains estiment que l'inscription du principe d'une défense effective dans la Constitution est nécessaire¹⁹⁹⁸. Néanmoins, cela serait inutile dans la mesure où le droit à l'assistance d'un avocat est déjà consacré par les exigences constitutionnelles et européennes ainsi que par la loi.

1095. Cette présence de l'avocat en garde à vue devant assister le suspect est également rappelée par la chambre criminelle qui s'est également positionnée sur la question de la conformité du régime français de garde à vue qu'elle a jugé contraire aux exigences

¹⁹⁹³ H. MATSOPOULOU, « Le contradictoire (...) », *Op. cit.*, p. 75.

¹⁹⁹⁴ J. ALIX, « Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue : état des lieux et perspectives », *D.* 2011, p. 1700.

¹⁹⁹⁵ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 30. Le Conseil constitutionnel a notamment jugé que les dispositions de la loi nouvelle « *instituent des garanties de nature à assurer que la personne gardée à vue bénéficie de l'assistance effective d'un avocat* ».

¹⁹⁹⁶ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 19 et 20 ; Cons. const., déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, précit., consid. n° 9. Sur cette réserve d'interprétation, v. *supra* n° 96.

¹⁹⁹⁷ Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, 4 juillet 2013, n° 1226, amendement CL5 présenté par MM. S. CORONADO et P. MOLAC.

¹⁹⁹⁸ F. SICARD et A. de LA FERTE-SENECTERE, « La nécessité de consacrer l'impératif de bénéficier d'une défense efficace dans la Constitution », *JCP G* 2016, n° 22, 603.

européennes¹⁹⁹⁹ notamment pour absence d'assistance effective d'un avocat à l'occasion de trois arrêts très remarquables dont les cas d'espèces étaient relatifs à des gardes à vue portant sur des faits de trafic de stupéfiants et de complicité de tentative d'assassinat. Dans l'un de ces arrêts, la chambre criminelle a ainsi jugé que la personne gardée à vue devait bénéficier de l'assistance d'un avocat « *dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer* »²⁰⁰⁰.

1096. Contrairement au Conseil constitutionnel, la chambre criminelle a, elle, détaillé davantage ce que recouvre cette assistance. Cet arrêt rappelle en effet en filigrane les exigences constitutionnelles de la décision du 30 juillet 2010 en imposant une assistance effective de l'avocat consistant pour ce dernier tant à organiser la défense qu'à préparer les interrogatoires avec le suspect, la chambre criminelle distinguant bien ici l'assistance de la présence de l'avocat pendant la garde à vue²⁰⁰¹.

1097. Dans un autre de ces arrêts, la chambre criminelle a également jugé, au regard des exigences européennes, que « *sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat* »²⁰⁰². C'est par la voie du contrôle de conventionnalité que la chambre criminelle a condamné le régime français de la garde à vue, consacrant ainsi la présence de l'avocat en garde à vue.

1098. Ce n'est que bien après que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que le droit à l'assistance d'un avocat ainsi que la notification du droit de se taire devaient s'appliquer immédiatement en droit français sans attendre l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le ministère de la Justice ayant tenu compte de cette solution par voie de circulaire²⁰⁰³.

¹⁹⁹⁹ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n°s 10-82.306, 10-85.051, Bull. crim. n° 163 et 10-82.902, Bull. crim. n° 164, précit.

²⁰⁰⁰ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n° 10-82.306, Bull. crim. n° 163, précit.

²⁰⁰¹ E. VERGES, « La transformation du modèle (...) », *Op. cit.*, p. 865.

²⁰⁰² Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n° 10-82.902, Bull. crim. n° 164, précit.

²⁰⁰³ Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, n°s 10-17.049, 10-30.242, 10-30.313 et 10-30.316, Bull. crim. n°s 1 à 4, précit. Sur l'application immédiate des principes européens décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de

1099. Enfin, le Conseil d'Etat a validé le système d'assistance de l'avocat lors des auditions et des confrontations à l'exclusion d'autres actes d'investigation en jugeant que la circulaire du 23 mai 2011 qui précise ce dispositif « *ne porte pas atteinte, eu égard aux garanties rappelées plus haut dont est assorti le placement en garde à vue, au principe d'effectivité des droits de la défense* »²⁰⁰⁴.

1100. Cette présence d'un avocat devant assister le suspect au stade de l'enquête a enfin été également consacrée par le droit de l'Union européenne. Le contenu du droit à l'assistance d'un avocat aux personnes soupçonnées ou poursuivies soulevait déjà de nombreuses questions avant d'être consacré par la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 ainsi que la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013²⁰⁰⁵. Transposé avant l'heure par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015²⁰⁰⁶, le principe d'une assistance effective par un avocat de la personne soupçonnée ou poursuivie notamment dans le cadre de procédures pénales résulte des exigences européennes prévues par une série de trois directives dont une portant spécifiquement sur les personnes mineures.

1101. La première est la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 portant sur la notification de ce droit et consacrant le droit à l'information de la personne suspectée ou poursuivie en prévoyant notamment qu'elle bénéficie de la notification du droit à l'assistance d'un avocat²⁰⁰⁷. Le droit de l'Union européenne distingue en effet la notification et le contenu du droit à l'assistance d'un avocat qui font l'objet de deux directives différentes, ce qui peut être source d'incohérences²⁰⁰⁸. La transposition de ces directives en droit français a tout de même permis

cassation, v. *supra* n°s 547 et s.

²⁰⁰⁴ CE, 11 juillet 2012, n° 349752. Les garanties dont est assorti le placement en garde à vue que rappelle le Conseil d'Etat sont la notification au début de la mesure du droit de se taire, les dispositions du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale prohibant les condamnations en matière correctionnelles et criminelles sur le seul fondement de déclarations recueillies sans que le suspect n'ait pu s'entretenir avec un avocat et être assisté par ce dernier et enfin, les dispositions du deuxième alinéa de l'article 63-4-2 du même code prévoyant l'entretien entre le suspect et l'avocat si ce dernier arrive pour la première audition après l'expiration d'un délai de deux heures et la suspension sur demande du suspect de l'audition ou la confrontation en cours.

²⁰⁰⁵ Sur ce point, v. : E. de LAMAZE, « Droit d'accès à un avocat : quel élargissement possible ? », *Gaz. Pal.* 2011, n° 319, p. 10.

²⁰⁰⁶ Si la transposition du droit à l'assistance de l'avocat en audition libre a été anticipée, cela n'était néanmoins pas le cas pour la notification du droit à cette assistance qui a été reportée au 1^{er} janvier 2015 alors que le délai de transposition était fixé au 2 juin 2014. V. à ce propos : J.-B. PERRIER, « La transposition tardive (...) », *Op. cit.*, p. 1160 ; P. HENNION-JACQUET, « La consécration légale (...) », *Op. cit.*, p. 9.

²⁰⁰⁷ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 3 § 1 a). Seule la notification de ce droit est prévue par la présente directive. Le contenu de ce droit est, quant à lui, prévu par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

²⁰⁰⁸ J.-B. PERRIER, « La transposition tardive (...) », *Op. cit.*, p. 1161.

l'introduction du droit à l'assistance d'un avocat pendant l'audition libre ainsi que son renforcement lors de la procédure de déferrement.

1102. La deuxième est la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 qui s'applique de manière large aux personnes suspectées ou poursuivies et porte plus spécifiquement sur le droit à l'accès à un avocat au cours des procédures pénales²⁰⁰⁹. L'article 2 § 1 précise que la directive s'applique aux personnes suspectées ou poursuivies informées de l'infraction reprochée peu importe qu'elles soient privées de liberté ou non ainsi qu'aux personnes qui, au cours de leur interrogatoire, deviennent des personnes suspectées ou poursuivies conformément à l'article 2 § 3 de cette directive. S'agissant ensuite du droit à l'accès à un avocat, l'article 3 § 1 de cette directive impose que ce droit soit accordé « *dans un délai et selon des modalités permettant aux personnes concernées d'exercer leurs droits de la défense de manière concrète et effective* ». L'article 3 § 2 de la directive précise en outre que ce droit doit être accordé « *sans retard indu* ». Conscient de la « *malléabilité importante de l'expression retenue* »²⁰¹⁰, le législateur européen a ainsi apporté davantage de précisions à l'article 3 § 2 de la directive sur le moment de la présence de l'avocat²⁰¹¹, traçant ainsi les contours de l'expression employée. Ce droit immédiat à l'assistance d'un avocat prévu par la directive a pour vocation de renforcer le contradictoire tout au long de la procédure et de rééquilibrer la phase d'enquête au profit du suspect²⁰¹².

1103. S'agissant du contenu de ce droit, l'article 3 § 3 de cette directive détaille le droit à l'accès à un avocat au profit de la personne suspectée ou poursuivie, droit qui possède une triple composante²⁰¹³.

²⁰⁰⁹ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 2 et 3.

²⁰¹⁰ A. FAUTRE-ROBIN, « L'accès à l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 14.

²⁰¹¹ L'article 3 § 2 de cette directive précise en effet que l'accès à un avocat a lieu avant l'interrogatoire des personnes suspectées ou poursuivies par la police ou toute autre autorité judiciaire ou répressive, en cas de recours à une mesure d'enquête ou à une autre mesure de collecte de preuves – séances d'identification des suspects, confrontations, reconstitutions –, sans retard indu après la mesure privative de liberté, ou enfin en cas de citation à comparaître devant une juridiction pénale, en temps utile avant leur comparution.

²⁰¹² P. BEAUVAIS, « La garde à vue et le droit à l'assistance de l'avocat dans la directive du 22 octobre 2013 » in *La garde à vue. Vers un nouveau renforcement des droits de la défense. Les réformes de l'Union européenne*, S. PELLE (dir.), Pau, Presses universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, pp. 86 et 90.

²⁰¹³ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 3 § 3. En effet, ce droit recouvre la possibilité de « *rencontrer en privé l'avocat qui les représente et de communiquer avec lui, y compris avant qu'ils ne soient interrogés* », celle de bénéficier conformément au droit national du « *droit à la présence de leur avocat et à la participation effective de celui-ci à leur interrogatoire* » sans que les procédures prévues par le droit national ne portent une atteinte « *à l'exercice effectif et à l'essence même des droits concernés* », la participation de l'avocat étant consignée conformément à la procédure de constatation prévue par le droit national et enfin, celle de bénéficier du « *droit au minimum à la présence de leur avocat* » lors des séances

1104. Cette présence de l'avocat à des mesures d'enquête ou de collecte de preuves constitue un véritable « *élargissement de la présence de l'avocat* »²⁰¹⁴ à des mesures autres que la garde à vue et l'audition libre au stade de l'enquête. Cette extension était « *inévitable* »²⁰¹⁵ en particulier, au regard des exigences européennes²⁰¹⁶.

1105. L'extension de la présence de l'avocat aux perquisitions n'est en outre pas prévue par la directive qui mentionne seulement les séances d'identification des suspects, les confrontations et les reconstitutions de la scène d'un crime. La directive prévoit cependant que les personnes soupçonnées ou poursuivies ont le droit « *au minimum* » à la présence d'un avocat lors de ces mesures, ce qui induit que ces mesures prévues par la directive ne sont pas les seules concernées par la présence d'un avocat lors de leur mise en œuvre²⁰¹⁷, les Etats membres pouvant potentiellement aller au-delà des recommandations du texte européen²⁰¹⁸. En ce qui concerne plus particulièrement les perquisitions, le droit français ne prévoit pas l'assistance d'un avocat lors de cette procédure, la chambre criminelle ayant jugé que l'article 6 § 3 de la CESDHLF « *n'exige pas que la personne ayant reçu notification officielle du fait qu'elle est suspectée d'avoir commis une infraction soit assistée d'un avocat lorsqu'elle est présente à des actes au cours desquels elle n'est ni privée de liberté ni entendue sur les faits qui lui sont reprochés* »²⁰¹⁹. Dans le même sens, le rapport de M. Jacques BEAUME ne préconise pas l'assistance de l'avocat lors d'une perquisition, estimant toutefois nécessaire que la loi prévoie l'interdiction aux enquêteurs de poser des questions à la personne qui fait l'objet de cette mesure et de toute déclaration qu'elle pourrait faire²⁰²⁰. Or, le droit à l'assistance d'un avocat devrait être prévu dans le cadre de cette mesure d'enquête en l'absence de contrainte comme en matière d'audition libre.

d'identification des suspects, des confrontations et des reconstitutions d'une scène de crime « *lorsque ces mesures sont prévues par le droit national et si le suspect ou la personne poursuivie est tenu d'y assister ou autorisé à y assister* ».

²⁰¹⁴ A. FAUTRE-ROBIN, « L'accès à l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 14.

²⁰¹⁵ A. BOTTON, « Entre renforcement et érosion (...) », *Op. cit.*, 777.

²⁰¹⁶ La présence de l'avocat lors de ces étapes de la procédure pénale résulte également des exigences de la CEDH. V. : CEDH, 8 décembre 2009, *Savas c/ Turquie*, req. n° 9762/03, § 67 ; CEDH, 29 juin 2010, *Karadag c/ Turquie*, req. n° 12976/05, § 47.

²⁰¹⁷ F. G'SELL, « Vers un renforcement du rôle de l'avocat dans les procédures pénales. À propos de la directive 2013/48/UE », *JCP G* 2014, n° 1, 2.

²⁰¹⁸ A. FAUTRE-ROBIN, « L'accès à l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 14.

²⁰¹⁹ Cass. crim., 3 avril 2013, n° 11-87.333, Bull. crim. n° 72, précit.

²⁰²⁰ J. BEAUME (prés.), *Rapport (...)*, précit., pp. 69 et s.

1106. En tout état de cause, cette directive constitue une « *avancée incontestable dans l'effectivité du droit à l'assistance* »²⁰²¹. Elle a consacré le principe d'une présence de l'avocat aux côtés de la personne soupçonnée ou poursuivie ainsi que de la participation effective de l'avocat aux auditions ou confrontations, au stade de l'enquête qu'il y ait privation de liberté ou non, abandonnant le critère de la contrainte comme condition de l'octroi de droits notamment des droits de la défense. Cette directive ne consacre toutefois que l'accès à un avocat ainsi que sa présence plutôt que son assistance même si l'intention du législateur européen a été de prévoir cette assistance à travers la « *participation effective* » de l'avocat aux interrogatoires du suspect.

1107. La troisième est enfin la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 qui s'applique plus particulièrement aux enfants suspectés ou poursuivis et prévoit qu'ils bénéficient d'un droit à l'assistance d'un avocat²⁰²². Si la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 est applicable aux enfants, la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 portant sur les personnes mineures suspectées ou poursuivies permet d'apporter des garanties spécifiques à ces personnes mineures.

1108. Son champ d'application est relativement vaste. Conformément aux dispositions des articles 2 § 1 et 2 § 2 de cette directive, cette dernière est en effet applicable aux enfants qui sont suspectés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales et du mandat d'arrêt européen. L'article 2 § 3 de cette directive précise que cette dernière s'applique aussi à ces personnes lorsqu'elles avaient la qualité d'enfant « *au moment où elles ont fait l'objet d'une procédure mais, par la suite, ont atteint l'âge de 18 ans, et que l'application de la présente directive, ou de certaines de ses dispositions, est appropriée au regard de toutes les circonstances de l'espèce, y compris de la maturité et de la vulnérabilité de la personne concernée* », étant précisé que les Etats membres peuvent ne pas appliquer cette directive si l'intéressé est âgé de vingt et un an. L'article 2 § 4 de cette directive prévoit enfin que cette dernière s'applique aussi aux enfants non suspectés ou poursuivis et qui deviennent des personnes suspectées ou poursuivies pendant leur interrogatoire. De manière générale, le dernier alinéa de l'article 2 § 6 précise que la directive est applicable à tout enfant privé de liberté à n'importe quel stade de la procédure pénale.

²⁰²¹ F. G'SELL, « Vers un renforcement (...) », *Op. cit.*, 2.

²⁰²² Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 2 et 6.

1109. La directive rappelle ensuite, dans son article 6 § 1, que les enfants bénéficient également du droit d'accès à un avocat, la directive reprenant pour l'essentiel les dispositions de l'article 3 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013. L'article 6 § 2 de la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 précise la finalité de ce droit, les enfants suspectés ou poursuivis étant assistés par un avocat « *afin de leur permettre d'exercer effectivement les droits de la défense* ». L'article 6 § 3 de cette directive précise en outre que cette assistance doit intervenir rapidement, les enfants suspectés ou poursuivis étant assistés par un avocat « *sans retard indu, dès qu'ils sont informés du fait qu'ils sont des suspects ou des personnes poursuivies* », à partir de la survenance de l'un des premiers événements énumérés par cet article²⁰²³.

1110. S'agissant du contenu de ce droit, l'article 6 § 4 de la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 détaille le contenu du droit à l'assistance d'un avocat des enfants suspectés ou poursuivis en précisant les différentes composantes de ce droit²⁰²⁴. Ce droit consacre l'assistance d'un avocat participant, de manière effective, aux interrogatoires et dont la mise en œuvre est impérative.

1111. Afin de garantir davantage l'effectivité du droit à l'assistance d'un avocat des personnes mineures, l'article 18 de cette directive consacre un droit à l'aide juridictionnelle au profit des enfants suspectés ou privés de liberté en rappelant que le droit national en matière d'aide juridictionnelle doit garantir « *l'exercice effectif du droit à l'assistance d'un avocat* ». Ce faisant, la directive lie le droit à l'aide juridictionnelle au droit à l'assistance d'un avocat qui doit être exercé de manière effective.

²⁰²³ L'article 6 § 3 de cette directive prévoit en effet que les enfants sont assistés par un avocat avant d'être interrogés par la police ou par toute autre autorité judiciaire ou répressive, lors de l'exécution d'une mesure d'enquête ou de collecte de preuves telles que les séances d'identification, les confrontations et les reconstitutions de scènes de crime, sans retard indu après la mesure privative de liberté, ou enfin en cas de citation à comparaître devant une juridiction pénale, en temps utile avant cette comparution.

²⁰²⁴ En effet, l'article 6 § 4 de cette directive prévoit que l'assistance par un avocat comprend le droit de rencontrer l'avocat en privé et de communiquer avec ce dernier y compris avant leur interrogatoire, celui d'être assisté par un avocat qui participe effectivement à l'interrogatoire conformément aux procédures du droit national « *à condition que celles-ci ne portent pas atteinte à l'exercice effectif ou à l'essence même du droit concerné* », cette participation étant consignée selon la procédure d'enregistrement prévue par le droit national, et enfin celui d'être assisté par un avocat lors des mesures d'enquête ou de collecte de preuves – séances d'identification, confrontations, reconstitutions de scènes de crime – « *lorsque lesdites mesures sont prévues par le droit national et si le suspect ou la personne poursuivie est tenu d'y assister ou autorisé à y assister* ».

1112. Par ailleurs, l'article 20 de cette directive prévoit une obligation de formation au profit des acteurs qui interviennent dans des affaires concernant les enfants que ce soient les personnels des autorités répressives et des centres de détention, les magistrats, les avocats ou toute autre personne offrant des services d'aide et de justice réparatrice aux enfants.

1113. A travers ces directives sur le droit à un avocat au cours de la procédure pénale, l'Union européenne semble aller vers une « *logique de transposition de la jurisprudence de la Cour européenne* » laquelle fait cependant l'objet d'interprétations diverses sur le contenu du droit à l'assistance de l'avocat en garde à vue²⁰²⁵. Ces directives sont des vecteurs de la jurisprudence européenne. Néanmoins, la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 aurait très certainement pu être plus qu'une « *simple norme d'intégration de la jurisprudence strasbourgeoise* »²⁰²⁶.

1114. Cela étant, si les exigences constitutionnelles et européennes consacrent le principe du droit à l'assistance effective d'un avocat au cours de la procédure pénale et notamment de l'enquête, le législateur a prévu, dans la droite ligne de ces exigences, que l'avocat puisse être présent au stade de l'enquête aux côtés du suspect lors des auditions ou des confrontations.

2 – Une présence de l'avocat affirmée en droit

1115. Sous l'influence des exigences européennes et constitutionnelles ainsi que de la jurisprudence criminelle, le législateur a consacré le droit à l'assistance effective d'un avocat lors de l'enquête, prévoyant ainsi sa présence aux côtés du suspect pendant la garde à vue (a) et pendant l'audition libre (b).

a – Pendant la garde à vue

1116. Consacrant une présence de l'avocat pendant la garde à vue²⁰²⁷, l'article 63-3-1 du code de procédure pénale dispose dans son premier alinéa que « *Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat* » et qu'en cas d'impossibilité pour elle de désigner un avocat ou si ce dernier est injoignable, le bâtonnier lui en commet un d'office.

²⁰²⁵ F. FOURMENT, « La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 (...) », *Op. cit.*, p. 13.

²⁰²⁶ A. FAUTRE-ROBIN, « L'accès à l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 14.

²⁰²⁷ C. proc. pén., art. 63-3-1.

Le deuxième alinéa dispose que le bâtonnier ou l'avocat de permanence commis d'office est informé de la demande du suspect « *par tous moyens et sans délai* ». Le troisième alinéa de cet article prévoit que la désignation de l'avocat peut aussi être faite par l'un des tiers prévenus en application de l'article 63-2 du code de procédure pénale, mais cette désignation doit être confirmée par la personne. Le quatrième alinéa de l'article 63-3-1 prévoit que l'avocat est informé par l'officier de police judiciaire ou sous contrôle de ce dernier par un agent de police judiciaire de « *la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête* ». Si le droit à l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue est consacré par le nouvel article 63-3-1 du code de procédure pénale, l'assistance d'un avocat pendant les auditions et les confrontations est également prévue par l'article 63-4-2 de ce code qui dispose que le suspect « *peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations* »²⁰²⁸.

1117. En outre, deux hypothèses sont envisagées par l'article 63-3-1 de ce code : celle du conflit d'intérêts entre l'avocat et le suspect ainsi que celle de la nécessité d'auditions simultanées de plusieurs personnes placées en garde à vue.

1118. S'agissant du conflit d'intérêts entre l'avocat et le suspect, le cinquième alinéa de cet article précise que l'avocat doit, en cas de conflit d'intérêts, faire « *demandeur la désignation d'un autre avocat* ». En cas de divergence entre l'appréciation de l'avocat et celle des enquêteurs ou du procureur de la République sur l'existence d'un tel conflit d'intérêts, l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République saisit le bâtonnier qui peut procéder à la désignation d'un autre avocat.

1119. S'agissant de la nécessité d'auditionner en même temps plusieurs suspects gardés à vue, le sixième alinéa du même article précise que le procureur de la République peut, d'office ou sur saisine de l'officier ou de l'agent de police judiciaire, saisir le bâtonnier en vue de la désignation de plusieurs avocats s'il est nécessaire d'auditionner simultanément plusieurs personnes placées en garde à vue.

1120. Par ailleurs, la demande d'assistance d'un avocat ainsi que le refus d'une telle assistance font l'objet d'une mention au procès-verbal²⁰²⁹.

²⁰²⁸ C. proc. pén., art. 63-4-2 al. 1.

²⁰²⁹ C. proc. pén., art. 64 al. 5. Cela permet de faciliter davantage le contrôle de l'autorité judiciaire.

1121. Concernant les personnes mineures retenues, l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit qu'elles bénéficient également de l'assistance d'un avocat dans les mêmes conditions que pour les personnes majeures et mineures gardées à vue en procédant à un renvoi à son article 4-IV lequel renvoie, pour les conditions de cette assistance, aux dispositions des articles 63-3-1 à 63-4-3 du code de procédure pénale²⁰³⁰.

1122. Concernant les personnes mineures gardées à vue, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 prévoyait que la personne mineure gardée à vue pouvait demander l'assistance d'un avocat²⁰³¹. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a, par la suite, fait de cette possibilité prévue à l'article 4-IV de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 une obligation²⁰³². En effet, l'article 4-IV de cette ordonnance dispose désormais que dès le début de la mesure, la personne mineure suspectée doit être assistée par un avocat dans les mêmes conditions que pour les personnes majeures gardées à vue et « *doit être immédiatement informé[e] de ce droit* », mais si elle n'a pas formulé de demande d'assistance d'un avocat, une telle demande peut être formulée par ses représentants légaux qui sont informés de ce droit en même temps que de la garde à vue. Si la personne mineure suspectée ou ses représentants légaux n'ont pas choisi un avocat, le procureur de la République, le juge chargé de l'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la mesure, informer le bâtonnier « *par tout moyen et sans délai* » pour que ce dernier lui en commette un d'office.

1123. Par ailleurs, un droit à l'assistance de l'avocat est également prévu pour la victime²⁰³³, pour la personne déférée à l'issue de sa garde à vue²⁰³⁴ et pour l'auteur ou le complice d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement dans le cadre d'opérations de reconstitution d'une infraction et d'identification des suspects ainsi que pour la victime ou le plaignant²⁰³⁵.

²⁰³⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-I al. 2.

²⁰³¹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

²⁰³² Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *JORF* n° 0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1, art. 31.

²⁰³³ C. proc. pén., art. 63-4-5. Cet article dispose qu'en cas de confrontation avec une personne gardée à vue, la victime « *peut demander à être également assistée par un avocat choisi par elle ou par son représentant légal si elle est mineure ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier* » et est informée de ce droit avant la confrontation, étant précisé que l'avocat peut, à sa demande, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste tout en disposant des mêmes prérogatives que l'avocat de la personne gardée à vue.

²⁰³⁴ C. proc. pén., art. 393 al. 2.

²⁰³⁵ C. proc. pén., art. 61-3. Le suspect, auteur ou complice, d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement peut en effet demander qu'un avocat, choisi par lui ou désigné d'office par le bâtonnier, l'assiste lors des reconstitutions d'infraction ou soit présent lors des séances d'identification des suspects dont il fait partie. Le suspect est informé de ce droit avant le déroulement de ces opérations. L'avocat peut en outre, à la fin de ces opérations, formuler des observations écrites qui sont jointes à la procédure et adresser directement ces observations ou bien une copie de celles-ci au procureur de la République. Par ailleurs, la victime ou le

1124. Le code de procédure pénale prévoit que la mise en œuvre du droit à l'assistance d'un avocat est tributaire d'une demande émanant du suspect. Au-delà de l'assistance demandée, la lettre de l'article 63-4-2 du code de procédure pénale précise que le suspect peut demander à être assisté pendant les auditions et les confrontations²⁰³⁶, ce dernier disposant en outre du droit de demander l'assistance d'un avocat en garde à vue, et ce à n'importe quel moment de la procédure. Afin de pouvoir joindre l'avocat choisi, le suspect doit nécessairement communiquer les coordonnées de l'avocat à l'officier de police judiciaire, ce dernier devant impérativement donner suite à cette demande²⁰³⁷.

1125. Si toutefois la demande du suspect, même en cours de procédure, n'est pas satisfaite, la garde à vue encourt la nullité ainsi que tous les actes dont elle est le support nécessaire²⁰³⁸. Une fois que la personne gardée à vue a formulé sa demande d'assistance, la présence de l'avocat durant la garde à vue devient alors impérative²⁰³⁹ sauf en cas de circonstance insurmontable²⁰⁴⁰. Le législateur a consacré le droit à l'assistance d'un avocat en posant le principe selon lequel la personne gardée à vue qui souhaite être assistée d'un avocat lors des auditions et des confrontations doit en faire la demande faute de quoi, elle ne bénéficiera ni d'un entretien avec un avocat, ni de l'assistance de ce dernier, le législateur ayant procédé à ce qui a pu être qualifié de « *renversement symbolique* »²⁰⁴¹. Cela pourrait poser d'éventuels problèmes dans la mesure où la personne gardée à vue ou auditionnée librement peut ne pas apprécier l'étendue de ce droit surtout si elle n'a rien à se reprocher. Il serait ainsi souhaitable que le droit à l'assistance d'un avocat devienne une obligation pour les personnes majeures gardées à vue au lieu d'être une simple faculté sauf dans le cas où le suspect y renonce de manière non équivoque.

1126. Une fois cette demande d'assistance formulée, l'officier de police judiciaire doit tout mettre en œuvre pour qu'elle soit satisfaite en procédant à la désignation de l'avocat. L'officier

plaignant qui participe à ces opérations bénéficie de l'assistance d'un avocat dans les conditions prévues à l'article 61-2 du même code.

²⁰³⁶ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 621, n° 847.

²⁰³⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 23 février 2011, n° 09-70.155.

²⁰³⁸ Cass. crim., 5 novembre 2013, n° 13-82.682, Bull. crim. n° 213.

²⁰³⁹ Cass. crim., 12 avril 2016, n° 15-86.802.

²⁰⁴⁰ Cass. crim., 9 février 2016, n° 15-84.277, Bull. crim. n° 33. La décision prise collectivement par un barreau de procéder à la suspension de la participation des avocats au service des commissions d'office, confirmée par téléphone alors que les officiers de police judiciaire n'avaient pas d'autres diligences à accomplir, constitue une circonstance insurmontable empêchant le suspect de bénéficier de l'assistance d'un avocat, la nullité de la garde à vue n'étant alors pas encourue.

²⁰⁴¹ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 177.

de police judiciaire ne dispose toutefois que d'une obligation de moyen²⁰⁴². Si une perquisition a lieu immédiatement après le placement en garde à vue, le suspect doit bénéficier du droit à l'assistance d'un avocat dans la mesure où ses déclarations recueillies pendant la perquisition sont « *susceptibles de constituer une audition* », rentrant ainsi dans le champ d'application des dispositions de l'article 63-4-2 du code de procédure pénale imposant la présence d'un avocat²⁰⁴³.

1127. La désignation est une étape importante dans la mesure où elle permet à l'avocat d'intervenir dans la procédure en assistant le suspect. Sans désignation, il ne peut y avoir de présence et encore moins d'assistance de l'avocat. Les modalités de désignation de l'avocat prévues par l'article 63-3-1 du code de procédure pénale permettent de mettre en œuvre efficacement le droit à l'assistance d'un avocat, plusieurs acteurs intervenant dans la mise en œuvre de cette désignation.

1128. La personne gardée à vue peut choisir librement son avocat, mais si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat ne peut pas être contacté, elle peut demander que le bâtonnier lui en commette un d'office.

1129. Les représentants légaux d'une personne mineure gardée à vue peuvent aussi formuler cette demande ainsi que les tiers prévenus en application de l'article 63-2 du code de procédure pénale²⁰⁴⁴, mais ces derniers ne disposent pas du choix final. En effet, la désignation de l'avocat par l'un de ces tiers doit être confirmée par le suspect même si ce dernier a renoncé à l'assistance d'un avocat sous peine de nullité de la garde à vue²⁰⁴⁵. Cette confirmation de la désignation par un tiers a été validée dans son principe par le Conseil constitutionnel²⁰⁴⁶.

²⁰⁴² V. *supra* n° 1077.

²⁰⁴³ Cass. crim., 10 mars 2015, n° 14-86.950.

²⁰⁴⁴ La circulaire du 23 mai 2011 indique que la loi n'oblige pas à ce que le membre de la famille du suspect, à l'exception du représentant légal du mineur, soit informé, lors de l'avis, de la possibilité de désigner elle-même un avocat (Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 19, III.5.2.1).

²⁰⁴⁵ Cass. crim., 4 octobre 2016, n° 16-81.778.

²⁰⁴⁶ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 26. Le Conseil constitutionnel a en effet validé le troisième alinéa de l'article 63-3-1 du code de procédure pénale prévoyant la confirmation par la personne gardée à vue de la désignation de son avocat par la personne prévenue conformément à l'article 63-2 du même code, cette disposition garantissant la liberté de la personne gardée à vue de choisir son avocat et ne méconnaissant aucun droit ou liberté que la Constitution garantit.

1130. En cas de conflit d'intérêts, cette désignation relève, d'une part, de l'initiative de l'avocat qui peut faire demander la désignation d'un autre avocat et, d'autre part, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire qui saisit alors le bâtonnier en vue de la désignation d'un autre avocat. En cas d'auditions simultanées de plusieurs suspects gardés à vue, cette désignation relève alors du procureur de la République, d'office ou saisi par l'officier ou l'agent de police judiciaire, qui peut saisir le bâtonnier en vue de la désignation de plusieurs avocats.

1131. Particulièrement encadré par le législateur, le dispositif mis en place par ce dernier est néanmoins compliqué en ce qu'une multiplicité d'acteurs intervient dans la désignation de l'avocat. Il serait ainsi souhaitable de prévoir, comme pour les personnes mineures retenues ou gardées à vue, le principe d'une présence obligatoire de l'avocat en garde à vue sauf renonciation expresse de l'intéressé. Cela pourrait simplifier davantage la désignation de l'avocat.

1132. Au surplus, le législateur avait initialement prévu des modalités particulières de désignation de l'avocat devant intervenir en matière de terrorisme. En effet, l'ancien article 706-88-2 dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 disposait que le juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République ou le juge d'instruction pouvait décider que le suspect serait assisté par un avocat « *désigné par le bâtonnier sur une liste d'avocats habilités, établie par le bureau du Conseil national des barreaux sur propositions des conseils de l'ordre de chaque barreau* »²⁰⁴⁷.

1133. Toutefois, ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel qui, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a jugé que les dispositions contestées « *n'obligent pas à motiver la décision ni ne définissent les circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction et les raisons permettant d'imposer une telle restriction aux droits de la défense* » et qu'en les adoptant « *sans encadrer le pouvoir donné au juge de priver la personne gardée à vue du libre choix de son avocat, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui portent atteinte aux droits de la défense* », ces dispositions étant par conséquent contraires à la Constitution²⁰⁴⁸.

²⁰⁴⁷ C. proc. pén., art. 706-88-2 issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

²⁰⁴⁸ Cons. const., déc. n° 2011-223 QPC, 17 février 2012, *JO* du 18 février 2012, p. 2846, texte n° 72, Rec. Cons. const., p. 126, consid. n° 7 ; *AJ pén.* 2012, p. 342, obs. J.-B. PERRIER ; *Dr. pén.* 2012, n° 4, comm. n° 62,

1134. Comme l'ont souligné certains, le Conseil constitutionnel a en réalité sanctionné la violation des principes de légalité procédurale et de proportionnalité²⁰⁴⁹. Suite à cette décision abrogeant les dispositions contestées, le législateur a tiré toutes les conséquences qu'il fallait²⁰⁵⁰, renvoyant la désignation de l'avocat de la personne gardée à vue pour des faits de terrorisme au droit commun. Sur la limitation du libre choix de l'avocat en matière de terrorisme, les dispositions censurées avaient sans doute pour but d'éviter « *une connivence présumée entre l'avocat et son client de nature à peser sur le cours de l'enquête* »²⁰⁵¹.

1135. Sans constituer *a priori* un aveu de méfiance envers la profession d'avocat, le législateur a mis en place un système permettant de prévenir le cas du conflit d'intérêts à l'initiative de l'avocat et, en cas de difficultés, de l'officier de police judiciaire et du procureur de la République. Pour cela, le législateur a envisagé trois cas de figure : celui de l'avocat qui demande lui-même la désignation d'un autre confrère²⁰⁵², celui ensuite d'un désaccord entre l'avocat et l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République sur l'appréciation de l'existence ou non d'un conflit d'intérêts lequel entraîne la saisie du bâtonnier qui peut désigner un autre avocat, et enfin celui d'auditions de plusieurs personnes gardées à vue qui ont lieu simultanément, le procureur de la République, d'office ou saisi par l'officier ou l'agent de police judiciaire, ayant la possibilité de demander au bâtonnier la désignation d'avocats supplémentaires. L'appréciation du conflit d'intérêts telle qu'envisagée par la loi est ainsi partagée entre ces différents acteurs.

1136. L'hypothèse du conflit d'intérêts en garde à vue était prévue par la jurisprudence qui admettait déjà que le procureur de la République ou le juge d'instruction pouvaient s'opposer

obs. A. MARON et M. HAAS ; *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7, obs. V. LESCLOUS ; *Procédures* 2012, n° 4, comm. n° 126, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 87, p. 14, obs. V. NIORE et R. SOFFER.

²⁰⁴⁹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1686, n° 2592-1.

²⁰⁵⁰ Le législateur a en effet abrogé le décret régissant la désignation des avocats intervenant pendant la garde à vue en matière de terrorisme. V. : Décret n° 2012-476 du 13 avril 2012 abrogeant le décret du 14 novembre 2011 relatif à la désignation des avocats pour intervenir au cours de la garde à vue en matière de terrorisme, *JORF* n° 0089 du 14 avril 2012, p. 6844, texte n° 8.

²⁰⁵¹ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 164.

²⁰⁵² En cas de conflit d'intérêts, la jurisprudence sanctionne le refus de l'officier de police judiciaire de contacter l'avocat choisi par le suspect, refus qui porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée. (Cass. crim., 21 octobre 2015, n° 15-81.032, Bull. crim. n° 229). Elle considère en outre que le courrier par lequel le juge d'instruction saisit le bâtonnier d'une divergence d'appréciation avec l'avocat sur l'existence d'un conflit d'intérêts, les correspondances échangées par la suite et la décision du bâtonnier de désigner un autre avocat ne sont pas des actes ou des pièces de procédure au sens des articles 170 et 173 du code de procédure pénale (Cass. crim., 20 septembre 2016, n° 16-81.638).

au choix de l'avocat si ce dernier était impliqué dans l'enquête²⁰⁵³. La CEDH impose néanmoins de vérifier, dans ce cas, l'effectivité des droits de la défense dont bénéficie la personne²⁰⁵⁴.

1137. En outre, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 n'a fait que rappeler cette exigence de prévention du conflit d'intérêts dans le cas de la garde à vue, exigence qui existait déjà en pratique dans les règles déontologiques de la profession d'avocat prévues par le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005²⁰⁵⁵ ainsi que dans le règlement intérieur national de la profession d'avocat qui en reprend les dispositions²⁰⁵⁶. Par la loi nouvelle, le législateur a ainsi procédé à une légalisation de l'interdiction pour l'avocat de prendre part à de telles affaires dans le cadre de la garde à vue.

1138. Si les dispositions de l'ancien article 706-88-2 du code de procédure pénale ont été déclarées inconstitutionnelles, certains sont d'avis que « *l'idée d'éviter certains avocats n'est pas éliminée* »²⁰⁵⁷ comme le montrerait le dispositif mis en place par le législateur afin d'éviter les conflits d'intérêts. Néanmoins, un tel système qui ne fait que reprendre une obligation déontologique à laquelle sont soumises les avocats en vertu des règles de leur profession s'avère nécessaire au regard des impératifs liés à l'enquête, mais il ne doit pas empêcher le suspect de bénéficier, sans délai, d'un autre avocat.

1139. Concrètement, l'intervention de l'avocat pendant l'enquête suppose une organisation des barreaux afin d'assurer des permanences, le risque étant qu'une inégalité ne s'instaure entre les suspects connaissant un avocat et ceux qui n'en connaissent pas²⁰⁵⁸. Un tel dispositif a été mis en place, l'Etat versant une subvention aux barreaux ayant conclu une convention avec les tribunaux de grande instance près lesquels ils sont établis²⁰⁵⁹. Les avocats intervenant notamment au titre de la garde à vue perçoivent également une rétribution²⁰⁶⁰.

²⁰⁵³ Cass. crim., 3 juin 2008, n° 08-81.771, Bull. crim. n° 138.

²⁰⁵⁴ CEDH, 19 décembre 1989, *Kamasinski c/ Autriche*, précit., § 65 ; CEDH, 26 février 2002, *Morris c/ Royaume-Uni*, req. n° 38784/97, Rec. 2002-I, § 91.

²⁰⁵⁵ Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, *JORF* n° 0164 du 16 juillet 2005, p. 11688, texte n° 22, art. 7.

²⁰⁵⁶ Règlement intérieur national de la profession d'avocat, art. 4, disponible sur <http://cnb.avocat.fr/>

²⁰⁵⁷ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 510, n° 547.

²⁰⁵⁸ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 166.

²⁰⁵⁹ Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *JORF* n° 0296 du 20 décembre 1991, p. 16609, art. 132-20.

²⁰⁶⁰ V. *infra* n° 1160.

1140. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a aussi prévu une information de l'avocat désigné. Ainsi, dès l'instant où il est désigné et où il arrive dans les locaux de police ou de gendarmerie, l'avocat est « *informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête* »²⁰⁶¹.

1141. S'agissant de cette information, la logique de l'assistance de l'avocat telle qu'elle a été instituée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 implique de mettre à la charge de l'officier de police judiciaire une obligation de résultat à contre-courant de la jurisprudence traditionnelle²⁰⁶². En effet, cette information doit être effective afin notamment de permettre à l'avocat de pouvoir déterminer le régime applicable de la garde à vue. Néanmoins, même si la circulaire du 19 décembre 2014 le préconise²⁰⁶³, la loi ne prévoit pas que l'avocat doit être informé de la qualification juridique et du lieu de l'infraction reprochée ainsi que des motifs de la garde à vue comme cela est pourtant prévu pour les personnes suspectées²⁰⁶⁴ ainsi que pour les tiers prévenus des personnes mineures retenues ou gardées à vue²⁰⁶⁵. En cas d'audition libre, la loi ne prévoit pas non plus qu'il soit informé de la qualification juridique des faits et du lieu de l'infraction reprochée. Il serait ainsi souhaitable pour plus de clarté que la loi prévoie que l'avocat soit également informé de la qualification juridique et du lieu de l'infraction reprochée ainsi que des motifs de la garde à vue.

1142. L'avocat désigné est en outre soumis à une obligation de secret professionnel dans le cadre de la garde à vue afin de prévenir toute atteinte à l'efficacité de l'enquête, la loi prévoyant que « *Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations* »²⁰⁶⁶.

1143. Impérative, cette obligation ne saurait tout d'abord porter atteinte à l'exercice des droits de la défense, certains estimant que « *la réserve touchant à l'exercice de la défense ne paraît*

²⁰⁶¹ C. proc. pén., art. 63-3-1 al. 4.

²⁰⁶² S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 618, n° 839.

²⁰⁶³ Circ. du 19 décembre 2014, précit., p. 2, 1.2.

²⁰⁶⁴ C. proc. pén., art. 63-1 al. 3.

²⁰⁶⁵ C. proc. pén., art. D. 15-6-1 al. 1.

²⁰⁶⁶ C. proc. pén., art. 63-4-4.

pas pouvoir entacher l'obligation au secret »²⁰⁶⁷ alors que d'autres, au contraire, estiment que la loi a privé cette obligation d'une grande partie de son effectivité²⁰⁶⁸. Cette réserve relative à l'exercice des droits de la défense est, selon les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, une « *déclinaison, pour la garde à vue, de la règle édictée à l'article 11 du code de procédure pénale* »²⁰⁶⁹. Quoi qu'il en soit, cette obligation empêche donc l'avocat de divulguer des informations relatives à la mesure, mais seulement pendant son déroulement. L'avocat qui ne respecterait pas cette obligation de secret professionnel s'expose à des sanctions tant pénales²⁰⁷⁰ que disciplinaires²⁰⁷¹.

1144. Si cette obligation de secret professionnel rappelée dans le cadre de la garde à vue faisait déjà partie des règles déontologiques de la profession d'avocat, elle permet de préserver l'efficacité de l'enquête en évitant de possibles fuites d'informations pouvant nuire aux investigations en cours.

1145. Par ailleurs, le législateur a garanti davantage la présence de l'avocat lors des auditions et des confrontations en posant la règle selon laquelle la première audition du suspect ne peut débiter avant l'expiration d'un délai de deux heures après que l'avocat a été avisé de la demande d'assistance²⁰⁷².

1146. Afin de garantir l'assistance de la personne gardée à vue en cas de transport vers un autre lieu et d'éviter qu'elle ne s'incrimine elle-même au regard des éléments qui pourraient y être découverts, le législateur avait à l'origine prévu qu'en cas de transport de la personne gardée à vue sur un autre lieu, l'avocat en était alors informé « *sans délai* »²⁰⁷³. Comme le rappelle la circulaire du 17 juin 2016, il ressort des travaux parlementaires de la loi n° 2016-

²⁰⁶⁷ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 621, n° 846.

²⁰⁶⁸ J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « La réforme de la garde à vue », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 5. Pour l'auteur, cela s'explique par le fait que la loi prévoit que cette obligation s'exerce « *sans préjudice des droits de la défense* ».

²⁰⁶⁹ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 134.

²⁰⁷⁰ On peut mentionner l'atteinte au secret professionnel (C. pén., art. 226-13), l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise (C. pén., art. 226-31) ou encore, l'entrave à la justice pour révélation volontaire d'informations relatives à une enquête en cours (C. pén., art. 434-7-2).

²⁰⁷¹ Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, *JORF* n° 0277 du 28 novembre 1991, p. 15502, art. 183. V. aussi : Règlement intérieur national de la profession d'avocat, art. 1.4, précit.

²⁰⁷² C. proc. pén., art. 63-4-2 al. 1. Ce délai de deux heures, aussi appelé « *délai de carence* », permet en effet à la personne suspectée d'être assistée par un avocat en laissant le temps à ce dernier d'arriver dans les locaux de garde à vue. Ce dispositif sera traité plus loin. V. *infra* n°s 1181 et s.

²⁰⁷³ C. proc. pén., art. 63-4-3-1 issu de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016.

731 du 3 juin 2016 que « *cette information ne doit évidemment intervenir qu'en cas de transports effectués pour les nécessités de l'enquête, mais qu'elle ne s'applique pas aux autres transports, comme ceux nécessités par une hospitalisation ou un examen médical, ou ceux nécessités pour les présentations devant un magistrat en vue d'une éventuelle prolongation de la garde à vue* »²⁰⁷⁴. Cette information, qui peut intervenir après le transport et avant l'audition, peut en outre être faite « *par tout moyen* », n'implique pas « *un droit pour l'avocat d'être présent sur le lieu de transport, du moins en l'absence d'audition de la personne* » et n'a pour objet que de permettre à l'avocat d'assister le suspect si ce dernier est auditionné lors d'un transport en dehors du lieu de garde à vue²⁰⁷⁵. Par la suite, le législateur a précisé la rédaction de l'article 63-4-3-1 du code de procédure pénale qui dispose dorénavant que « *Si la personne gardée à vue est transportée sur un autre lieu où elle doit être entendue ou faire l'objet d'un des actes prévus à l'article 61-3, son avocat en est informé sans délai* »²⁰⁷⁶. Bien que lors des travaux parlementaires de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 il ait été proposé par voie d'amendement de restreindre cette information lors de nouvelles constatations ou saisies liées aux nécessités de l'enquête afin de prévoir cette hypothèse²⁰⁷⁷, cette option, proposée dans le rapport de M. Jacques BEAUME²⁰⁷⁸, n'a finalement pas été retenue dans la loi. Ce faisant, le législateur a précisé la portée de ce texte en restreignant le champ de cette information aux seules opérations de reconstitution de l'infraction et aux séances d'identification des suspects. Il a été procédé ainsi dans la mesure où la règle antérieure imposait « *une contrainte excessive aux enquêteurs* »²⁰⁷⁹. Cette nouvelle règle exclut donc une information de l'avocat portant sur les « *autres déplacements du gardé à vue n'ayant strictement aucune incidence sur son parcours judiciaire* »²⁰⁸⁰, notamment en cas d'hospitalisation du suspect ou de perquisition. Comme l'indique la circulaire du 8 avril 2019,

²⁰⁷⁴ Circ. du 17 juin 2016, précit., p. 6, 2.3.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 7.

²⁰⁷⁶ C. proc. pén., art. 63-4-3-1. Pour rappel, l'article 61-3 de ce code dispose qu'un suspect, auteur ou complice, d'un crime ou d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement peut demander qu'un avocat de son choix ou le cas échéant commis d'office par le bâtonnier l'assiste lors d'une opération de reconstitution de l'infraction ou qu'il soit présent lors des séances d'identification des suspects.

²⁰⁷⁷ Sénat, *Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, amendement COM-186 présenté par MM. F.-N. BUFFET et Y. DETRAIGNE.

²⁰⁷⁸ J. BEAUME, *Rapport (...)*, précit., p. 67. Ce rapport relève qu'en effet, « *il n'est pas rare que, lors d'une audition, le mis en cause donne une information sur le lieu d'un butin, d'un cadavre, d'un instrument du crime, d'une cachette de complices, ou sur une circonstance matérielle ayant pu échapper aux diligences des enquêteurs* ».

²⁰⁷⁹ Sénat, *Projet de loi de programmation 2018-2022 (...)*, étude d'impact du 19 avril 2018, p. 244, 1.1.3.

²⁰⁸⁰ Ass. nat., L. DAVIA et D. PARIS, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur les projets de loi, ordinaire et organique, adoptés par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, de programmation 2019-2022 (...)*, précit., p. 274.

cette restriction vise le transport du suspect sur un lieu où seront réalisés des actes de procédure pour lesquels il a le droit de demander l'assistance d'un avocat²⁰⁸¹. Cependant, en cas de non-information de l'avocat en cas de transport du suspect par les enquêteurs, ces derniers ne sauraient, au nom du respect des droits de la défense, interroger le suspect, ni recueillir ses déclarations comme l'ont confirmé, d'une part, le Conseil d'État²⁰⁸² et, d'autre part, le Conseil constitutionnel qui a validé ce dispositif²⁰⁸³ conformément à sa jurisprudence antérieure²⁰⁸⁴. La méconnaissance de cette règle serait alors judiciairement sanctionnée par la nullité. Ce dispositif paraît, par conséquent, équilibré.

1147. Enfin, la victime, autrefois « *grande oubliée dans la garde à vue* »²⁰⁸⁵, bénéficie désormais d'un droit à l'assistance d'un avocat permettant de rétablir un équilibre entre ses droits et ceux du suspect. Analogue au droit accordé à ce dernier, le droit à l'assistance de l'avocat au profit de la victime constitue ainsi une « *application de l'égalité des armes entre suspect et victime* », ce droit comme celui du suspect restant tout de même encadré²⁰⁸⁶. Ce droit a donc été mis en place en vue de préserver le principe d'égalité des armes²⁰⁸⁷ et plus particulièrement, l'équilibre des droits des parties²⁰⁸⁸. En effet, c'est ce principe qui justifie qu'il soit reconnu à la victime un droit à l'assistance de l'avocat analogue à celui de la personne gardée à vue. En deuxième lecture, à l'occasion des travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, il a pu être souligné que « *s'il est procédé à une confrontation entre une personne gardée à vue et une victime, le principe de l'équilibre des droits des parties s'oppose à ce que la victime y participe seule, sans assistance, alors que la personne assistée serait assistée par un avocat* »²⁰⁸⁹.

1148. Par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le législateur a privilégié, dans la droite ligne des exigences européennes et constitutionnelles, une « *conception relativement extensive du*

²⁰⁸¹ Circ. du 8 avril 2019, précit., p. 5, 1.2.2.

²⁰⁸² CE, avis, 12 avril 2018, n° 394535, § 71.

²⁰⁸³ Cons. const., déc. n° 2019-778 DC, 21 mars 2019, précit., consid. n° 182.

²⁰⁸⁴ Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, précit., consid. n° 13.

²⁰⁸⁵ J. PRADEL, « Un regard perplexe (...) », *Op. cit.*, p. 665.

²⁰⁸⁶ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 508, n° 546. V. aussi : Circ. du 23 mai 2011, p. 26, III.5.7. Ce droit ne s'applique que pendant une confrontation avec une personne suspectée gardée à vue, la victime étant ou non partie civile et même si la personne suspectée ne bénéficie pas d'un avocat ou si cette dernière a refusé le bénéfice d'une telle assistance.

²⁰⁸⁷ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p. 1696, n° 2600.

²⁰⁸⁸ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 624, n° 854.

²⁰⁸⁹ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., pp. 50 et s.

droit à l'assistance de l'avocat »²⁰⁹⁰. Le droit à l'assistance d'un avocat a été consacré en matière de garde à vue par l'instauration de règles de procédure pénale précises visant à en garantir l'effectivité, de la demande initiale jusqu'à la présence de l'avocat désigné dans les locaux de police ou de gendarmerie. Le système d'assistance de l'avocat pendant les auditions et confrontations notamment les prérogatives qui lui sont accordées est ainsi, pour certains, « conforme au principe européen de l'effectivité des droits garantis »²⁰⁹¹.

1149. Optant pour une conception large de l'assistance d'un avocat en garde à vue, le législateur a abandonné le terme d'interrogatoire au profit de celui d'audition, terme plus adapté à la phase d'enquête et qui « *semble renvoyer à une conception plus neutre de ces actes qui interviennent à un moment où la personne est encore présumée innocente et qui ne devraient pas avoir comme objectif essentiel et exclusif d'obtenir des aveux* »²⁰⁹². En introduisant le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a apporté une véritable « *révolution* » qui questionne néanmoins quant aux effets de cette réforme notamment sur le taux d'élucidation des affaires²⁰⁹³. L'introduction du droit à l'assistance effective d'un avocat en garde à vue a, en tout état de cause, permis de transformer l'enquête en intégrant la phase policière dans le procès pénal²⁰⁹⁴, mais aussi, en rééquilibrant la phase d'enquête qui reconnaît davantage de droits aux personnes suspectées ainsi qu'aux victimes.

1150. En effet, le droit à l'assistance d'un avocat est « *une composante essentielle de l'équilibre de la procédure pendant la mise en œuvre de la suspicion* »²⁰⁹⁵. Le système d'assistance de la personne gardée à vue par un avocat tel qu'il a été conçu par le législateur est de ce point de vue là, selon le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale lors de la deuxième lecture du texte, l'aboutissement à « *un point d'équilibre satisfaisant entre la garantie des libertés individuelles et l'efficacité de la répression des crimes et délits* »²⁰⁹⁶. Le système de l'assistance de l'avocat en garde à vue constitue, en tout état de cause, une avancée

²⁰⁹⁰ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 156.

²⁰⁹¹ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 665.

²⁰⁹² C. MAURO, Garde à vue, précit., n° 163.

²⁰⁹³ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 504, n° 544.

²⁰⁹⁴ D. THOMAS, « A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (...) », *Op. cit.*, p. 786. Le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue et en audition libre a en effet permis d'amoindrir la frontière entre enquête et instruction.

²⁰⁹⁵ G. ROUSSEL, « Les garanties de la défense (...) », *Op. cit.*, p. 288.

²⁰⁹⁶ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3213) (...)*, précit., p. 16.

majeure ayant permis de retrouver un équilibre au sein de la phase d'enquête. Cette importance accordée à l'assistance de l'avocat est telle qu'elle dépasse le seul cadre de la garde à vue²⁰⁹⁷.

1151. Le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue ayant été consacré par les exigences européennes et constitutionnelles et traduit en droit français par des règles de procédure pénale visant à organiser cette assistance pendant la mesure, l'influence des exigences européennes a conduit le législateur à poursuivre cette évolution des droits des suspects en consacrant un droit analogue au profit des personnes auditionnées librement.

b – Pendant l'audition libre

1152. Constituant un « *désaveu forcé des jurisprudences de la chambre criminelle de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel* »²⁰⁹⁸, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a introduit un tel droit conformément aux exigences européennes²⁰⁹⁹. Ce droit à l'assistance d'un avocat pendant l'audition libre est prévu à l'article 61-1 du code de procédure pénale qui dispose notamment que, sans préjudice des garanties qui sont applicables aux personnes mineures comme le précise le premier alinéa, la personne auditionnée librement est informée, « *Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation, selon les modalités prévues aux articles 63-4-3 et 63-4-4, par un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats* »²¹⁰⁰. S'agissant des personnes mineures auditionnées librement, l'article 3-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945²¹⁰¹ précise, dans son troisième alinéa, leur droit à être assistée par un avocat en audition libre en application de l'article 61-1 et 61-3 si l'infraction reprochée est punie d'une peine d'emprisonnement et si le suspect n'a pas demandé l'assistance d'un avocat. Dans ce cas, les représentants légaux du suspect, informés de la mesure ainsi que de ce droit, peuvent en faire la demande. En l'absence de désignation d'un avocat par le suspect ou ses représentants légaux, l'autorité judiciaire – procureur de la République, juge des enfants, juge d'instruction –

²⁰⁹⁷ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « La réforme de la garde à vue (...) », *Op. cit.*, p. 1573.

²⁰⁹⁸ P. HENNION-JACQUET, « La consécration légale (...) », *Op. cit.*, p. 9.

²⁰⁹⁹ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art 3 ; Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 3.

²¹⁰⁰ C. proc. pén., art. 61-1 al. 6.

²¹⁰¹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 3-1 al. 3.

ou l'officier ou l'agent de police judiciaire doit informer « *par tout moyen et sans délai* » le bâtonnier afin qu'il lui en commette un d'office sauf exception prévue par le texte²¹⁰². En outre, l'article 6-2 de cette ordonnance prévoit, quant à lui, une information des titulaires de l'autorité parentale voire d'un adulte approprié identique à celle que reçoit la personne mineure suspectée notamment sur le droit à l'assistance d'un avocat ainsi qu'un accompagnement de la personne mineure suspectée²¹⁰³.

1153. Aucune assistance par un avocat lors de l'audition libre n'était prévue par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 contrairement à ce qui était prévu en matière de garde à vue. Pour certains, il était d'autant plus nécessaire de conférer à la personne auditionnée librement des droits comme à la personne gardée à vue²¹⁰⁴. La personne auditionnée librement est en effet potentiellement exposée aux mêmes risques que la personne gardée à vue, ce qui nécessite pour la première qu'elle soit également assistée par un avocat lors de son audition. La personne auditionnée librement est un accusé au sens de la CESDHLF dans la mesure où elle est informée de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction reprochée et où le risque qu'elle contribue à sa propre incrimination pendant son audition existe, comme l'on d'ailleurs relevé certains²¹⁰⁵.

1154. Ce droit à l'assistance d'un avocat pour la personne auditionnée librement consacré par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 dépend de l'existence d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement comme en matière de garde à vue. La circulaire du 19 décembre 2014 rappelle, à ce titre, que cette limitation a pour but d'aligner le droit à l'assistance d'un avocat pendant l'audition libre sur celui prévu en matière de garde à vue²¹⁰⁶ et, même si la loi ne le prévoit pas, que la personne auditionnée librement peut s'entretenir avec son avocat et accéder aux pièces de procédure prévues par l'article 63-4-1 du code de procédure pénale²¹⁰⁷. Afin de clarifier cela, il serait souhaitable que le législateur inscrive à l'article 61-1 du code de procédure pénale le droit à un entretien avec un avocat et le droit d'accéder au dossier en faisant référence aux dispositions applicables à la personne gardée à vue.

²¹⁰² Sur cette dérogation au droit à l'assistance d'un avocat du mineur auditionné librement, v. *infra* n° 1226.

²¹⁰³ Sur cette information des titulaires de l'autorité parentale ou d'un adulte approprié et de l'accompagnement de la personne mineure durant la procédure, v. *supra* n°s 102, 138 et 917.

²¹⁰⁴ Ch. GUERY, « L'avenir du suspect (...) », *Op. cit.*, p. 462.

²¹⁰⁵ D. ROETS et V. TELLIER-CAYROL, « La loi du 14 avril 2011, entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 4.

²¹⁰⁶ Circ. du 19 décembre 2014, précit., p. 2, 1.1.

²¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 3, 1.2.

1155. S'agissant des modalités de l'assistance, l'article 61-1 renvoie aux dispositions des articles 63-4-3 et 63-4-4 du code de procédure pénale relatifs à la garde à vue. En ce qui concerne la désignation de l'avocat, le législateur a seulement prévu que la personne auditionnée librement est assistée par un avocat choisi par elle ou, si elle en fait la demande, par un avocat désigné d'office par le bâtonnier. La circulaire du 23 mai 2014 indique que bien que non prévue par la loi, les enquêteurs peuvent informer l'avocat choisi ou le bâtonnier si le suspect ne le fait pas²¹⁰⁸. Il serait souhaitable que le législateur prévoie dans la loi que le bâtonnier ou l'avocat désigné d'office soit informé, par tout moyen et sans délai, de la demande d'assistance de la personne auditionnée librement. S'agissant des personnes mineures, la circulaire prévoit que leurs parents ou leurs représentants légaux doivent être informés de la mesure ainsi que du droit à l'assistance d'un avocat et peuvent demander que la personne mineure soit assistée d'un avocat bien que ni l'article 61-1 du code de procédure pénale, ni l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ne le prévoyait expressément²¹⁰⁹. Ce n'est que récemment que le législateur a finalement mis en place un régime spécifique d'audition libre du mineur qui est désormais prévu par l'article 61-1 du code de procédure pénale ainsi que par l'article 3-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945²¹¹⁰. Le droit à l'assistance d'un avocat en audition libre de la personne mineure qui impose aux enquêteurs d'informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier aux fins de commission d'office d'un avocat se démarque toutefois de celui prévu en garde à vue qui impose que la personne mineure doit être assistée par un avocat.

1156. Ce droit à l'assistance d'un avocat lors de l'audition libre n'est pas identique à celui existant en matière de garde à vue. En effet, l'une des particularités de l'audition libre est, outre l'absence de contrainte, de pouvoir convoquer préalablement la personne, une première information sur ses droits pouvant intervenir à ce moment-là en la forme d'une convocation écrite²¹¹¹ mentionnant l'infraction reprochée, le droit à l'assistance d'un avocat, les conditions pour obtenir l'aide juridictionnelle, les modalités de désignation d'un avocat commis d'office ainsi que les lieux où la personne peut bénéficier de conseils juridiques, ce qui permet à la personne convoquée de pouvoir préparer son audition.

²¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 4, 1.4.

²¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 4, 1.3.

²¹¹⁰ V. *supra* n° 102.

²¹¹¹ La personne auditionnée librement peut en effet recevoir une convocation écrite contenant notamment des informations sur ses droits. Sur ce point, v. *supra* n°s 863, 871 et 898 et s.

1157. De même, le législateur a introduit dans le code de procédure pénale des dispositions qui prévoient, d'une part, une information sur les frais d'avocat et les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle et, d'autre part, une possibilité d'obtenir des conseils juridiques au sein d'une structure d'accès au droit. Ces dispositions distinguent davantage le droit à l'assistance d'un avocat en audition libre du droit prévu en matière de garde à vue.

1158. S'agissant de l'information portant sur les frais d'avocat, l'article 61-1 du code de procédure pénale dispose dans son sixième alinéa que la personne auditionnée librement « *est informée que les frais seront à sa charge sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, qui lui sont rappelées par tout moyen* » et qu'« *elle peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat* ». Le neuvième alinéa de cet article prévoit en outre que si l'enquête le permet, la personne auditionnée librement peut également recevoir une convocation indiquant notamment « *son droit d'être assistée par un avocat ainsi que les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle* » et « *les modalités de désignation d'un avocat d'office* ».

1159. Par ailleurs, en cas de confrontation avec une personne auditionnée librement pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, la victime peut également être assistée d'un avocat, celle-ci étant informée de ce droit avant la confrontation et que sauf si elle remplit les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle, les frais resteront à sa charge²¹¹².

1160. S'agissant de la rétribution de l'avocat, le principe de l'aide à l'intervention de l'avocat notamment en garde à vue, qui a le droit à une rétribution, figure à l'article 64-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991²¹¹³. Le principe de cette aide lors de l'audition libre est, quant à lui, prévu par l'article 64 de cette loi. Les montants de ces rétributions figurent à l'article 132-2 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991²¹¹⁴. Ce dispositif financier met en place un droit à rétribution de l'avocat intervenant notamment lors de la garde à vue ou de l'audition libre par l'Etat, le dernier alinéa de l'article 132-2 précité disposant que ces rétributions « *sont exclusives de toute autre rémunération* ». En cas d'assistance de la personne déférée devant le procureur de la République, l'avocat a aussi le droit à une rétribution à ce titre²¹¹⁵.

²¹¹² C. proc. pén., art. 61-2.

²¹¹³ Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *JORF* n° 0162 du 13 juillet 1991 p. 9170, art. 64-1.

²¹¹⁴ Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991, précit., art. 132-2.

²¹¹⁵ Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, précit., art. 64-1-2 ; Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991, précit., art.

1161. Néanmoins, le législateur a prévu que la personne auditionnée librement est informée que les frais d'avocat sont à sa charge, en d'autres termes qu'elle doit dans ce cas verser des honoraires à l'avocat qui intervient dans le cadre de cette procédure si elle choisit elle-même son avocat ou si elle demande à ce qu'il lui en soit désigné un d'office²¹¹⁶, sauf si elle remplit les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle, cette aide concernant une certaine partie de la population qui est démunie²¹¹⁷. Dès lors que les frais d'avocat sont à la charge du suspect auditionné librement sauf s'il remplit les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle, cette disposition risquerait de constituer une « *dissuasion financière bien réelle* »²¹¹⁸ en décourageant la personne de demander l'assistance d'un avocat. Il serait souhaitable que les modalités de l'assistance de l'avocat lors de l'audition libre soient alignées sur celles prévues en matière de garde à vue, sachant que le droit à l'assistance d'un avocat doit être garanti de la même façon pour l'ensemble des suspects conformément aux exigences européennes.

1162. La personne auditionnée librement peut également bénéficier de conseils juridiques. En effet, l'article 61-1 du code de procédure pénale dispose, dans son septième alinéa, que la personne auditionnée librement est informée notamment de « *la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit* » et, dans son neuvième alinéa, que la convocation écrite pouvant être adressée à la personne qui sera auditionnée librement indique notamment « *les lieux où elle peut obtenir des conseils juridiques avant cette audition* ».

1163. Selon les travaux parlementaires de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, le législateur a précisé que les structures d'accès au droit dont il était question sont les maisons de justice et du droit ainsi que les structures d'accès au droit mises en place par les conseils départementaux d'accès au droit²¹¹⁹.

132-2.

²¹¹⁶ Circ. du 19 décembre 2014, précit., p. 6, 1.3.

²¹¹⁷ Pour les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle, v. : Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, précit., art. 2 et s. ; Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991, précit., art. 1^{er} à 5-1.

²¹¹⁸ Pour une analyse des incidences des dispositions de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 en matière d'aide juridictionnelle, v. : C. MICHALSKI, « La défense censitaire du suspect libre », *Gaz. Pal.* 2014, n° 210, p. 16. Pour un point de vue général sur les problématiques relatives à l'aide juridictionnelle dans le cadre de la garde à vue, v. aussi : E. de LAMAZE, « Quelle effectivité du droit à l'assistance d'un avocat ? - L'aide juridictionnelle en question », *JCP G* 2012, n° 9, 232.

²¹¹⁹ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE (...)*, précit., p. 38.

1164. Néanmoins, le droit de bénéficier de conseils juridiques « *ne constitue pas tant la reconnaissance d'un nouveau droit que la notification et l'explicitation d'un droit existant* »²¹²⁰, ce droit étant déjà consacré par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique²¹²¹.

1165. Si cela ne constitue pas une innovation en tant que telle, la notification de ce droit relativement méconnu permet à la personne auditionnée librement d'en prendre connaissance afin, le cas échéant, de bénéficier gratuitement de conseils juridiques contrairement à l'assistance d'un avocat dont elle peut supporter la charge si elle ne remplit pas les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle. Ainsi, les juristes officiant dans ces structures d'accès au droit concourent, d'une certaine manière, à l'exercice des droits de la défense en audition libre. Néanmoins, leurs conseils juridiques ne sauraient se substituer à l'assistance d'un avocat lors de l'audition ou de la confrontation avec une victime. Au mieux, les juristes de la structure d'accès au droit peuvent informer la personne auditionnée librement sur la procédure dont elle fera l'objet, les faits reprochés ainsi que les droits dont elle bénéficie.

1166. Ayant été consacré lors de l'audition libre comme en matière de garde à vue tout en ayant ses propres spécificités, le droit à l'assistance d'un avocat a toutefois été encadré au nom de l'efficacité de l'enquête. Le débat ayant lieu aujourd'hui sur le droit à l'assistance de l'avocat en garde à vue réside en réalité plutôt sur les modalités d'exercice de ce droit²¹²² et notamment, sur les restrictions liées notamment à la présence de l'avocat.

B – Les restrictions liées à la présence de l'avocat

1167. La présence de l'avocat en garde à vue ou en audition libre n'étant pas absolue, des restrictions liées notamment à cette présence ont été prévues dans le code de procédure pénale. Bien que prévues également par les exigences européennes, elles contrastent avec l'assistance effective de l'avocat dans le cadre de l'enquête, mais elles peuvent se justifier par l'efficacité des investigations qui doit être préservée dans les cas les plus exceptionnels. Plus précisément, ces restrictions sont liées tant à l'accès à un avocat pendant l'enquête (1) qu'au report potentiel de sa présence (2).

²¹²⁰ *Idem.*

²¹²¹ Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, précit., art. 53.

²¹²² J. LEROY, Garde à vue, précit., n° 162.

1 – Les restrictions liées à l'accès à un avocat pendant l'enquête

1168. Aussitôt consacré, le droit à l'assistance d'un avocat pendant l'enquête a été restreint par le législateur. En effet, le droit français prévoit des règles de procédure pénale qui peuvent avoir pour conséquence de permettre aux enquêteurs d'auditionner le suspect sans que celui-ci ne soit assisté d'un avocat. Deux restrictions à l'accès à un avocat ont ainsi été prévues : d'une part, la faculté de renonciation au droit à l'assistance d'un avocat (a) et, d'autre part, l'instauration d'un « délai de carence » de deux heures prévu à l'article 63-4-2 du code de procédure pénale (b) qui peut amener le suspect, dans certaines hypothèses, à être auditionné sans la présence d'un avocat.

a – La faculté de renonciation au droit à l'assistance d'un avocat

1169. La première restriction à la présence de l'avocat est celle de l'éventuelle renonciation à ce droit par le suspect lui-même, cette renonciation étant possible par les dispositions combinées des articles 63-3-1 et 63-4-2 du code de procédure pénale lesquelles prévoient que dès le début de la garde à vue, la personne gardée à vue peut demander, d'une part, à être assistée par un avocat et, d'autre part, que celui-ci assiste à ses auditions et confrontations²¹²³. Pour les personnes mineures retenues ou gardées à vue, le droit à l'assistance d'un avocat est obligatoire²¹²⁴. S'agissant de la personne auditionnée librement, l'article 61-1 du code de procédure pénale dispose que cette dernière « *peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat* »²¹²⁵. Cependant, la renonciation au droit à l'assistance d'un avocat doit faire l'objet d'une mention au procès-verbal²¹²⁶ afin d'en conserver une trace en procédure permettant de faciliter le contrôle de l'autorité judiciaire. La mise en œuvre du droit à l'assistance d'un avocat pour les personnes mineures auditionnées librement reste tout de même tributaire d'une demande du suspect, mais en l'absence d'une telle demande, les représentants légaux du suspect sont informés notamment de ce droit qu'ils

²¹²³ C. proc. pén., art. 63-3-1 al. 1 et 63-4-2 al. 1. L'assistance d'un avocat est une possibilité et non une obligation contrairement au même droit prévu pour les personnes mineures retenues ou placées en garde à vue.

²¹²⁴ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV. Selon les dispositions de cet article, le mineur doit être assisté d'un avocat. Si le mineur n'a pas demandé l'assistance d'un avocat, ses représentants légaux peuvent faire cette demande à sa place. Enfin, si le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné un avocat, l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire compétente doit, dès le début de la mesure, informer le bâtonnier aux fins de désignation d'office d'un avocat.

²¹²⁵ C. proc. pén., art. 61-1 al. 6.

²¹²⁶ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 19, III.5.1.

peuvent mettre en œuvre conformément aux dispositions de l'article 3-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, tout comme l'adulte approprié désigné en application de l'article 6-2 de cette ordonnance. Néanmoins, en l'absence de désignation d'un avocat par le suspect mineur ou ses représentants légaux, l'autorité judiciaire ou l'officier ou l'agent de police judiciaire est tenu de saisir le bâtonnier afin que ce dernier commette d'office un avocat au profit du suspect, sauf exception prévue par le texte²¹²⁷.

1170. L'hypothèse d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat est par conséquent possible. Sans demande formulée ou en cas de renonciation claire et non équivoque au bénéfice de l'assistance d'un avocat pour les personnes majeures gardées à vue ou les personnes mineures auditionnées librement, l'avocat ne pourra être présent lors de certaines phases de l'enquête ou tout au long de la procédure. L'assistance d'un avocat n'est, de ce fait, pas impérative sauf pour les personnes mineures gardées à vue. La circulaire du 19 décembre 2014 indique même que dans le cas de l'audition libre, si l'avocat n'arrive pas « *dans un délai raisonnablement compatible avec les nécessités de l'enquête, les contraintes d'organisation du service (...) ou l'emploi du temps* » du suspect, ce dernier peut renoncer à ce droit en étant informé des conséquences de cette renonciation par le rappel des dispositions du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale²¹²⁸.

1171. Au lieu de consacrer un droit à l'assistance d'un avocat obligatoire sauf renonciation, le législateur a procédé à l'inverse en rendant le droit à l'assistance d'un avocat tributaire d'une demande²¹²⁹. Il n'est toutefois pas certain qu'une absence de demande équivaut à la renonciation claire et non équivoque imposée par les exigences européennes²¹³⁰. Certains sont d'avis que la renonciation au droit à l'assistance d'un avocat devrait être entourée de davantage de garanties en la précédant d'une procédure d'information ou d'un entretien avec un avocat²¹³¹. D'autres pensent que le système français est contraire aux exigences européennes²¹³². Or, la

²¹²⁷ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 3-1 dernier al. Sur cette dérogation au droit à l'assistance d'un avocat de la personne mineure auditionnée librement, v. *infra* n° 1226.

²¹²⁸ Circ. du 19 décembre 2014, précit., p. 5, 1.4.

²¹²⁹ V. *supra* nos 1124 et 1125.

²¹³⁰ V. *infra* n° 1184.

²¹³¹ F. G' SELL, « Vers un renforcement (...) », *Op. cit.*, p. 14.

²¹³² F. VEIL et D. PERE, « La renonciation à l'assistance d'un avocat en garde à vue est-elle conforme aux exigences du procès équitable ? », *D.* 2012, p. 2401. Pour ces auteurs citant les arrêts *Salduz* et *Yoldas c/ Turquie* précités, l'inconventionnalité réside, d'une part, dans l'information « *biaisée ou partielle* » par les policiers de la teneur du droit à l'assistance d'un avocat et, d'autre part, dans le caractère non libre et non éclairé de la décision de renonciation dans le cadre de la garde à vue.

renonciation telle qu'elle est organisée par le droit français de la garde à vue est, d'une part, suffisamment encadrée et, d'autre part, conforme aux exigences européennes rappelées par la jurisprudence de la chambre criminelle.

1172. En effet, le système actuel permet au suspect de ne pas renoncer à la légère à ce droit. La notification des droits aux personnes gardées à vue ou auditionnées librement permet à ces dernières de prendre connaissance de la portée du droit à l'assistance d'un avocat ainsi que des conséquences d'une éventuelle renonciation à celui-ci²¹³³. Les personnes gardées à vue disposent d'un document écrit leur indiquant qu'elles bénéficient d'un droit à l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue²¹³⁴ ainsi que de la notification orale notamment de ce droit²¹³⁵. Les personnes auditionnées librement disposent, elles, seulement de cette notification orale²¹³⁶, mais également, d'un formulaire de notification des droits qui mentionne ce droit à l'assistance d'un avocat ainsi que la possibilité d'y renoncer. S'agissant des personnes mineures retenues ou gardées à vue, le droit à l'assistance d'un avocat est obligatoire, ce qui permet aux personnes mineures de ne pas renoncer à ce droit à la légère. S'agissant plus particulièrement des personnes mineures auditionnées librement, leurs représentants légaux sont également informés de la mesure ainsi que de ce droit si l'infraction reprochée est punie d'une peine d'emprisonnement et en l'absence d'une demande d'assistance formulée par la personne mineure, l'autorité judiciaire ou l'officier ou l'agent de police judiciaire devant, en principe et en l'absence d'une demande d'assistance par les représentants légaux de la personne mineure et par cette dernière, saisir le bâtonnier aux fins de commission d'office d'un avocat sauf exception prévue par le texte²¹³⁷. En outre, l'article 6-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit également une information délivrée aux titulaires de l'autorité parentale voire à un adulte approprié des mêmes informations notifiées à la personne mineure ainsi qu'un accompagnement de cette dernière pendant la procédure²¹³⁸. Par ailleurs, il convient de rappeler que le droit à l'assistance d'un interprète prévu par le code de procédure pénale

²¹³³ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 19, III.5.1. Selon les termes de cette circulaire, les enquêteurs « *doivent explicitement notifier et acter sur le procès-verbal de notification des droits le contenu de ce droit à l'assistance : il comprend le droit à s'entretenir avec un avocat, dans les conditions prévues à l'article 63-4 du code de procédure pénale et le droit de demander que l'avocat assiste aux auditions et confrontations. Il doit aussi être notifié que l'intervention de l'avocat peut être différée, pour des raisons impérieuses, sur décision du procureur de la République ou, le cas échéant, du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention* ».

²¹³⁴ C. proc. pén., art. 63-1 dernier al. et 803-6.

²¹³⁵ C. proc. pén., art. 63-1 al. 7.

²¹³⁶ C. proc. pén., art. 61-1 al. 6.

²¹³⁷ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 3-1. Sur cette exception, v. *infra* n° 1226.

²¹³⁸ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 6-2.

permet à la personne ne comprenant pas la langue française de connaître la portée de ses droits. En tout état de cause, ces nombreux dispositifs permettent aux enquêteurs de s'assurer que le suspect comprend l'étendue de ses droits afin de pouvoir, le cas échéant, y renoncer en toute connaissance de cause même si en cas de faiblesse psychologique du suspect, ce dernier peut ne pas ou mal apprécier la portée de ce droit²¹³⁹. Pour les personnes mineures, cette renonciation est également entourée de garanties plus spécifiques au travers de l'information des parents voire d'un adulte approprié et de la mise en œuvre impérative du droit à l'assistance d'un avocat par les autorités judiciaire et policière.

1173. S'agissant de la conformité du dispositif aux exigences européennes, la CEDH a jugé que l'article 6 de la CESDHLF n'empêche pas, tant dans sa lettre que dans son esprit, une personne de renoncer volontairement, « *de manière expresse ou tacite* », aux garanties du droit à un procès équitable, la seule condition étant que « *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* »²¹⁴⁰. Cette jurisprudence est bien établie²¹⁴¹. Sur le caractère clair et non équivoque, renoncer expressément au droit à l'assistance d'un avocat et signer le procès-verbal remplit clairement ces exigences²¹⁴².

1174. La CEDH admet également la renonciation par le suspect mineur ou en son nom uniquement si cette renonciation « *est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes* »²¹⁴³. Dans son arrêt *Salduz c/ Turquie*, la CEDH a par ailleurs fermement condamné la restriction imposée au droit d'accès à un avocat organisée par une politique systématique qui était applicable à toute personne, quel que soit son âge et placée en garde à vue pour une infraction d'une certaine gravité²¹⁴⁴.

1175. En outre, la directive 2013/48/UE du 23 octobre 2013 rappelle, dans le a) de son article 9 § 1, que sans préjudice au droit à la présence ou à l'assistance d'un avocat prévu par le droit national, les Etats membres veillent à ce que la personne suspectée ou poursuivie « *ait*

²¹³⁹ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 177.

²¹⁴⁰ CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 59.

²¹⁴¹ V. not. : CEDH, 20 octobre 2009, *Yunus Aktas c/ Turquie*, req. n° 24744/03, § 43; CEDH, 8 décembre 2009, *Savas c/ Turquie*, précit., § 65 et 69 ; CEDH, 23 février 2010, *Yoldas c/ Turquie*, précit., § 52.

²¹⁴² CEDH, 23 février 2010, *Yoldas c/ Turquie*, précit., § 52.

²¹⁴³ CEDH, 11 décembre 2008, *Panovits c/ Chypre*, req. n° 4268/04, § 68.

²¹⁴⁴ CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 61.

reçu, oralement ou par écrit, des informations claires et suffisantes, dans un langage simple et compréhensible, sur la teneur du droit concerné et les conséquences éventuelles d'une renonciation à celui-ci » et dans le b) du même article, que « *la renonciation soit formulée de plein gré et sans équivoque* »²¹⁴⁵. En insistant sur ces garanties, la directive reprend une terminologie qui n'est pas sans rappeler celle de la jurisprudence de la CEDH.

1176. L'article 9 § 2 de cette directive prévoit en outre que la renonciation « *qui peut être effectuée par écrit ou oralement, est consignée, ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a été formulée* ». Toutefois, la directive ne reconnaît pas en tant que tel un droit à la personne mineure de renoncer à l'assistance d'un avocat, mais elle précise que lorsque les personnes suspectées ou poursuivies ont été informées de la teneur du droit en question ainsi que des conséquences éventuelles d'une renonciation à ce droit, il est nécessaire de tenir compte « *notamment de leur âge et de leur état mental et physique* »²¹⁴⁶.

1177. Dans l'hypothèse d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat et avec toutes les conséquences que cela peut avoir pour le suspect, cette renonciation n'est pas définitive. En effet, la personne suspectée peut révoquer sa renonciation avant l'audition ou la confrontation et en cours de procédure, mais elle doit être informée de cette faculté, cette révocation prenant effet à partir du moment où elle est formulée²¹⁴⁷. Le droit à l'assistance d'un avocat doit lui être à nouveau notifié en cas de garde à vue à chaque renouvellement de la mesure.

1178. Si la chambre criminelle a consacré par le passé la possibilité de renoncer au droit à l'assistance d'un avocat²¹⁴⁸, elle a rappelé qu'il était prévu par l'article 6 § 3 de la CESDHLF que le suspect puisse bénéficier « *sauf renonciation non équivoque* » de l'assistance d'un avocat²¹⁴⁹. Par la suite, elle a également jugé conforme aux exigences européennes la faculté de renonciation au droit à l'assistance d'un avocat telle qu'elle existe en droit, mais aussi que la personne, avisée de son droit à s'entretenir avec un avocat selon la législation alors en vigueur, n'est pas fondée à contester l'absence d'assistance d'un avocat lors de ses interrogatoires alors

²¹⁴⁵ Directive 2013/48/UE du 23 octobre 2013, précit., art. 9 § 1.

²¹⁴⁶ Directive 2013/48/UE du 23 octobre 2013, précit., consid. n° 39.

²¹⁴⁷ Directive 2013/48/UE du 23 octobre 2013, précit., art. 9 § 3.

²¹⁴⁸ Cass. crim., 4 janvier 1994, n° 93-84.683, Bull. crim. n° 2.

²¹⁴⁹ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n° 10-82.902, Bull. crim. n° 164, précit.

qu'elle y a librement renoncé²¹⁵⁰. En revanche, si le suspect renonce à l'assistance d'un avocat mais se ravise ultérieurement, les enquêteurs sont tenus de donner une suite favorable à cette demande, les auditions postérieures à la demande d'assistance ainsi que les actes réalisés sans assistance du suspect par un avocat qui en sont le support nécessaire devant être annulés²¹⁵¹.

1179. Les officiers de police judiciaire devront alors être attentifs²¹⁵². Il convient ici de rappeler que le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale ne s'applique pas dans le cas de figure où le suspect renonce, de manière éclairée, au bénéfice de cette assistance²¹⁵³.

1180. Entourée de garanties, la renonciation claire et non équivoque au droit à l'assistance d'un avocat est une limitation de l'accès à un avocat du fait du suspect qui n'est pas définitive. A la différence de cette renonciation, le « délai de carence » prévu à l'article 63-4-2 du code de procédure pénale est mis en œuvre indépendamment de la volonté du suspect et constitue également une restriction à l'accès à un avocat.

b – Le « délai de carence » prévu à l'article 63-4-2 du code de procédure pénale

1181. Offrant plus de latitude aux enquêteurs contrairement à la jurisprudence antérieure relative aux diligences leur incombant aux fins de désignation d'un avocat²¹⁵⁴, le législateur a prévu dans le code de procédure pénale le principe d'un délai de deux heures aussi appelé « délai de carence »²¹⁵⁵. En effet, l'article 63-4-2 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 prévoit, dans son premier alinéa, que « *la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débiter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat* ».

²¹⁵⁰ Cass. crim., 17 janvier 2012, n° 11-86.797, Bull. crim. n° 15, précit.

²¹⁵¹ Cass. crim., 14 décembre 2011, n° 11-81.329, Bull. crim. n° 256. V. aussi : Cass. crim., 5 novembre 2013, n° 13-82.682, Bull. n° 213.

²¹⁵² J. LEROY, « Garde à vue : le droit (...) », *Op. cit.*, p. 19.

²¹⁵³ V. *supra* n° 635.

²¹⁵⁴ V. *supra* n° 1077.

²¹⁵⁵ C. proc. pén., art. 63-4-2.

1182. Cependant, il est possible que l'avocat se présente après l'expiration de ce délai, pendant une audition ou une confrontation en cours. Le législateur a envisagé ce cas de figure en prévoyant au deuxième alinéa de l'article 63-4-2 précité que dans ce cas précis, l'audition ou la confrontation « *est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat (...) et que celui-ci prenne connaissance des documents prévus à l'article 63-4-1* » et si le suspect ne demande pas d'entretien, l'avocat « *peut assister à l'audition en cours dès son arrivée dans les locaux du service de police judiciaire ou à la confrontation* ».

1183. Initialement, le projet de loi du 13 octobre 2010 relatif à la garde à vue était silencieux sur la question de savoir si la personne gardée à vue souhaitant être assistée d'un avocat pouvait être entendue avant l'arrivée de ce dernier. Introduit lors des travaux parlementaires²¹⁵⁶, le délai de deux heures ne s'applique qu'à la première audition, étant précisé que si la personne auditionnée se ravise après avoir renoncé à l'assistance d'un avocat, l'audition est interrompue et un délai de deux heures est à nouveau imposé afin de permettre à l'avocat d'arriver dans les locaux de police ou de gendarmerie.

1184. Le législateur a tout d'abord précisé que la première audition du suspect peut débiter, sans la présence d'un avocat, si elle porte uniquement sur les éléments d'identité de la personne gardée à vue. Cette possibilité introduite lors des travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011²¹⁵⁷ n'a pas pour finalité d'entendre le suspect sur les faits reprochés, mais seulement de connaître son identité sans qu'il ne puisse s'incriminer lui-même. Permettre aux enquêteurs d'auditionner la personne gardée à vue uniquement dans le but de recueillir son identité paraît de ce fait compatible avec le droit de se taire.

1185. Le législateur a ensuite prévu le point de départ de ce délai de deux heures. En effet, sauf dans le cas où elle porte sur les éléments d'identité du suspect, la première audition ne peut commencer sans la présence d'un avocat qu'après l'expiration d'un délai de deux heures, ce délai courant à partir de l'accomplissement des formalités prévues à l'article 63-3-1 relatives à la demande d'assistance formulée par le suspect. La circulaire du 23 mai 2011

²¹⁵⁶ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement CL214 présenté par M. Ph. GOSSELIN.

²¹⁵⁷ Cette modification a été introduite dans le texte par un amendement du gouvernement présenté à l'Assemblée nationale. V. : Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement CL88 présenté par MM. E. CIOTTI, Ch. ESTROSI et Ph. GOUJON.

indique que ce délai de deux heures court précisément à partir de l'avis au bâtonnier ou à l'avocat choisi ou celui de permanence²¹⁵⁸.

1186. En cas d'impossibilité de faire suite à cette demande malgré les diligences accomplies par l'officier de police judiciaire, la première audition ne peut avoir lieu qu'à l'expiration de ce délai de carence. Les diligences incombant aux enquêteurs qui ont été effectuées et actées en procédure sans que l'avocat n'ait été présent n'entraînent pas l'annulation de la mesure, l'officier de police judiciaire n'étant soumis qu'à une obligation de moyen²¹⁵⁹. S'agissant de l'étendue de cette obligation pesant sur les enquêteurs, la circulaire du 23 mai 2011 indique notamment que si l'avocat choisi par le suspect n'est pas identifiable ou joignable s'il ne répond pas à l'appel des enquêteurs ou après qu'un message vocal lui a été laissé sur son répondeur, les enquêteurs demandent au suspect s'il souhaite être assisté soit par un autre avocat pouvant aussi être choisi par un membre de la famille du suspect qui doit confirmer cette désignation, soit par un avocat désigné d'office. Si le suspect souhaite qu'un avocat lui soit commis d'office, les enquêteurs contactent le bâtonnier ou la permanence de garde à vue, étant précisé qu'un message vocal laissé sur un répondeur ainsi que l'absence de réponse aux appels des enquêteurs « *leur permet de remplir leur obligation* »²¹⁶⁰.

1187. Toutefois, tant le non-accomplissement des diligences incombant à l'officier de police judiciaire que la violation de ce délai de deux heures en vue d'auditionner le suspect sur les faits reprochés sans qu'il soit assisté d'un avocat entraîne la nullité de la mesure. S'agissant du premier point, si l'officier de police judiciaire n'accomplit pas les diligences lui incombant en mettant tout en œuvre pour que la personne gardée à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat qu'elle a demandée, il va de soi que la mesure encourt la nullité²¹⁶¹. S'agissant du second point, la violation du délai de deux heures dans le but d'auditionner le suspect sur les faits reprochés sans qu'il soit assisté d'un avocat peut, en pratique, entraîner la nullité de la mesure si les déclarations recueillies servent de seul fondement à une décision de condamnation en matière criminelle ou correctionnelle²¹⁶².

²¹⁵⁸ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 20, III.5.2.3.

²¹⁵⁹ La chambre criminelle a apprécié cette obligation de moyen pesant sur l'officier de police judiciaire en ce qui concerne la demande d'entretien avec un avocat. V. *supra* n° 1077.

²¹⁶⁰ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 19, III.5.2.1. Cette circulaire indique également que ces diligences doivent être actées en procédure. Sur la teneur de cette obligation de moyen, v. aussi : F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 1690, n°s 2597-2 et s.

²¹⁶¹ V. not. : Cass. crim., 10 mai 2011, n° 10-87.362.

²¹⁶² C. proc. pén., art. préliminaire dernier al.

1188. En l'absence d'avocat, les enquêteurs peuvent, en tout état de cause, auditionner le suspect sur son identité. Après l'expiration du délai de deux heures alors qu'ils ont accompli les diligences leur incombant et que l'avocat n'est toujours pas présent, ils pourront en outre procéder à l'audition du suspect sans avocat. L'utilisation par les juges des déclarations faites par un suspect sans l'assistance d'un avocat pour fonder une condamnation restant possible en cas de « *défaillance du barreau ou de l'avocat non imputable aux autorités publiques* »²¹⁶³, ce risque devrait être évité sachant que les barreaux se sont rapidement organisés en conséquence en mettant en place des permanences avec le soutien financier de l'Etat²¹⁶⁴.

1189. Néanmoins, en cas de demande d'assistance d'un avocat formulée par le suspect et de l'accomplissement des diligences incombant aux enquêteurs, l'hypothèse d'un retard de l'avocat arrivant en cours d'audition ou de confrontation est envisageable. Conformément au deuxième alinéa de l'article 63-4-2 du code de procédure pénale, si l'avocat se présente après l'expiration du délai de deux heures, l'audition ou la confrontation est interrompue afin de permettre à l'avocat de s'entretenir avec la personne gardée à vue et de consulter les pièces du dossier de procédure, puis d'assister le suspect tout au long de la procédure. Même si l'avocat arrive plusieurs heures après que l'audition ou la confrontation a commencé, il est impératif au regard des droits de la défense que la personne gardée à vue puisse bénéficier d'un entretien avec son avocat et de son assistance.

1190. La raison d'être de ce délai de deux heures ainsi que des buts poursuivis par le législateur ressortent des travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 indiquant que ce délai vise précisément à « *tenir compte des contraintes géographiques et humaines liées aux effectifs de certains barreaux et concilier l'effectivité du droit à assistance avec la nécessité de préserver l'efficacité des enquêtes* »²¹⁶⁵.

1191. S'agissant du premier objectif, la directive 2013/45/UE du 22 octobre 2013 a, par la suite, prévu qu'il était possible de déroger au droit à l'assistance d'un avocat au regard de

²¹⁶³ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 30, IV.1.2. V. aussi not. : CEDH, 7 octobre 2008, *Bogumil c/ Portugal*, req. n° 35228/03, § 46.

²¹⁶⁴ V. *supra* n° 1139.

²¹⁶⁵ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 130. Le rapporteur du texte au Sénat est du même avis. V. : Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 63.

circonstances exceptionnelles et pendant la phase d'enquête en cas d'impossibilité de le garantir, « *sans retard indu* » après la mesure privative de liberté, eu égard à l'éloignement géographique de la personne suspectée ou poursuivie²¹⁶⁶. Le droit de l'Union européenne semble toutefois réserver cette hypothèse à certains cas bien spécifiques et recommande de respecter un certain nombre de conditions²¹⁶⁷. En outre, la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 envisage le cas de l'absence d'avocat avant l'interrogatoire de l'enfant, précisant ainsi que s'il doit bénéficier de l'assistance d'un avocat mais que ce dernier est absent, les autorités compétentes procèdent au report de l'interrogatoire ou de toute autre mesure d'enquête ou de collecte de preuves prévues au c) du paragraphe 4 « *pendant un délai raisonnable* » afin de permettre à l'avocat d'arriver ou, si aucune désignation n'a été faite par l'enfant, d'organiser la désignation d'un avocat²¹⁶⁸. Conformément à ces exigences, le délai de deux heures prévu par le législateur permet de reporter l'audition en tenant compte des sujétions géographiques auxquelles peuvent être soumis les avocats, souvent en nombre insuffisant et éloignés des lieux de garde à vue dans certains ressorts²¹⁶⁹, et ce afin de leur permettre d'arriver dans les locaux de police ou de gendarmerie.

1192. S'agissant du second objectif, le délai de deux heures permet à la fois de garantir que la personne gardée à vue ne soit pas auditionnée avant l'arrivée de son avocat et de ne pas retarder l'audition ou la confrontation au-delà de ce délai. L'utilité de ce délai se conçoit ainsi dans la mesure où il s'agirait « *nécessaire d'éviter que le retard de l'avocat ne soit utilisé comme moyen dilatoire pour éviter toute audition* »²¹⁷⁰. Le souci de préserver l'efficacité de l'enquête justifie ainsi que les enquêteurs puissent tout de même procéder à l'audition de la personne après l'expiration de ce délai même si l'avocat n'est pas présent.

1193. Rigoureux dans sa mise en œuvre, le système mis en place par le législateur fait ainsi

²¹⁶⁶ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 3 § 5.

²¹⁶⁷ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., consid. n° 30. L'éloignement géographique peut en effet concerner les territoires d'outre-mer ou les opérations militaires en dehors du territoire de l'Etat membre. Néanmoins en cas de dérogation au droit à l'assistance d'un avocat, la directive indique que « *les autorités compétentes ne devraient pas interroger la personne concernée ou procéder à une mesure d'enquête ou une mesure de collecte de preuves* » et que si l'accès immédiat à un avocat est impossible, les Etats membres devraient faire le nécessaire afin de rendre possible la communication entre la personne suspectée ou poursuivie et son avocat « *par téléphone ou par vidéoconférence, à moins que cela ne soit impossible* ».

²¹⁶⁸ Directive 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016, précit., art. 6 § 7.

²¹⁶⁹ V. not. : E. ALLAIN, « L'assistance en garde à vue, un travail forcé ? », *AJ pén.* 2013, p. 119 ; B. DUMONTET, « L'avocat et la garde à vue : aspects pratiques et critiques », *AJ pén.* 2004, p. 275. V. également : G. ROUJOU DE BOUBEE (dir.), *La procédure pénale, bilan des réformes depuis 1993*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1995, p. 26.

²¹⁷⁰ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 180.

peser sur l'avocat une obligation d'assistance du suspect pendant toute la durée de la mesure, les nouvelles dispositions étant plus protectrices que les anciennes règles²¹⁷¹. La jurisprudence antérieure n'obligeait d'ailleurs pas l'officier de police judiciaire qui a tenté de joindre en vain le bâtonnier ou son délégué de différer l'audition en l'absence d'avocat²¹⁷². Faisant « *évoluer de façon importante le rôle de l'avocat en garde à vue* », ces nouvelles dispositions ont été accueillies favorablement par une partie de la doctrine²¹⁷³.

1194. Si l'introduction d'un délai de deux heures permet de concilier le droit à l'assistance d'un avocat avec les exigences liées à l'enquête en rendant possible l'audition du suspect sur les faits reprochés à l'expiration de ce délai que l'avocat soit présent ou non, le législateur a cependant introduit une exception qui est celle de l'audition immédiate du suspect avant l'expiration de ce délai.

1195. L'hypothèse d'une audition anticipée du suspect avant l'expiration du délai de deux heures a en effet été prévue à l'article 63-4-2 du code de procédure pénale qui dispose, dans son troisième alinéa, que « *Lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne, le procureur de la République peut autoriser, par décision écrite et motivée, sur demande de l'officier de police judiciaire, que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai prévu au premier alinéa* ».

1196. A la lecture de ces dispositions, trois conditions apparaissent afin que cette exception puisse être mise en œuvre. Premièrement, l'audition immédiate du suspect doit répondre aux nécessités de l'enquête. Deuxièmement, l'officier de police judiciaire doit en faire la demande. Troisièmement, le procureur de la République peut, suite à cette demande, autoriser par décision écrite et motivée le début de l'audition sans attendre l'expiration du délai de deux heures.

1197. Toutefois, même si l'audition du suspect a lieu immédiatement sans attendre l'expiration de ce délai, les enquêteurs ne sont pas pour autant dispensés d'effectuer les diligences qui leur incombent en vue de la désignation de l'avocat²¹⁷⁴.

²¹⁷¹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...)*, *Op. cit.*, p. 1692, n° 2598.

²¹⁷² L'institution d'un délai de carence de deux heures remet ainsi en cause la jurisprudence antérieure de la chambre criminelle (v. not. : Cass. crim., 28 avril 2004, n° 04-80.753, Bull. crim. n° 102).

²¹⁷³ J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « La réforme de (...) », *Op. cit.*, p. 5.

²¹⁷⁴ Cass. crim., 29 novembre 2006, n° 06-82.699, précit.

1198. La finalité d'une telle dérogation ne consiste pas à auditionner immédiatement la personne gardée à vue afin de se passer de l'intervention de l'avocat. Elle consiste seulement à auditionner immédiatement la personne sans attendre l'expiration du délai de deux heures après que les diligences incombant aux enquêteurs aux fins de désignation d'un avocat en cas de demande du suspect ont été accomplies, l'avocat pouvant arriver à tout moment. La circulaire du 23 mai 2011 indique d'ailleurs que si l'avocat se présente dans le cas où la première audition a débuté avant l'expiration de ce délai de deux heures, il doit pouvoir s'entretenir avec le suspect sauf si ce dernier y a renoncé, consulter le dossier de procédure et l'assister²¹⁷⁵. En outre, les déclarations recueillies pendant cette audition anticipée sans avocat ne sauraient fonder, à elles seules, une décision de condamnation, les dispositions du dernier alinéa de l'article préliminaire s'y opposant²¹⁷⁶.

1199. Selon les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, cette possibilité pour le procureur de la République d'autoriser l'officier de police judiciaire à auditionner immédiatement le suspect sans attendre l'expiration du délai de deux heures est une contrepartie à l'introduction de ce délai²¹⁷⁷. Si une telle exception peut être envisagée dans les affaires les plus graves, le législateur l'a faite toutefois dépendre du critère des nécessités de l'enquête, critère vague et imprécis donnant une grande latitude à l'officier de police judiciaire et au procureur de la République pour mettre en œuvre cette exception. De plus, c'est l'officier de police judiciaire qui doit en faire la demande en appréciant souverainement si les nécessités de l'enquête imposent que la personne gardée à vue soit immédiatement auditionnée, le procureur de la République devant donner suite ou non à cette demande par une décision écrite et motivée en référence aux éléments transmis par l'officier de police judiciaire lesquels sont fondés sur les nécessités de l'enquête. Ce dispositif permet ainsi de contourner le délai de deux heures au regard du critère des nécessités de l'enquête, et ce au détriment des droits de la défense. Le délai de carence ne valant que pour la première audition et non pour les auditions ultérieures, il serait souhaitable que les enquêteurs informent l'avocat de l'heure de la première audition comme certains l'ont d'ailleurs suggéré²¹⁷⁸ et qu'il ne soit possible de recourir à cette exception qu'à titre exceptionnel et si les circonstances l'exigent pour les infractions punies d'une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans.

²¹⁷⁵ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 20, III.5.2.3.

²¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 30, IV.1.2. V. aussi *supra* n° 635.

²¹⁷⁷ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 48.

²¹⁷⁸ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 506, n° 546 ; J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 179.

1200. Enfin, le Conseil constitutionnel a décerné un brevet de constitutionnalité au système mis en place par le législateur en jugeant qu'il revient à l'autorité judiciaire de veiller « *au respect du principe de loyauté dans l'administration de la preuve et d'apprécier la valeur probante des déclarations faites, le cas échéant, par une personne gardée à vue hors la présence de son avocat* » et qu'au regard, d'une part, de l'absence de délai avant chacune des auditions qui peuvent avoir lieu ultérieurement et, d'autre part, de la possibilité que le procureur de la République, sur autorisation écrite et motivée, décide que l'audition puisse débiter avant expiration du délai de deux heures si les nécessités de l'enquête imposent une audition immédiate du suspect, « *le législateur a assuré, entre le droit de la personne gardée à vue à bénéficier de l'assistance d'un avocat et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée* »²¹⁷⁹. De même, le Conseil d'Etat, en se prononçant sur la validité de la circulaire du 23 mai 2011, a jugé que l'organisation de la première audition pendant et après le délai de carence de deux heures est conforme aux exigences européennes²¹⁸⁰. Conforme aux exigences constitutionnelles et européennes selon le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat, ce dispositif demeure toutefois critiquable à bien des égards.

1201. A ce titre, la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 s'avère être « *insuffisante* » et « *perfectible* » en ce qu'elle permet notamment d'auditionner le suspect dont l'avocat a été évincé de la procédure²¹⁸¹, ce qui est aussi le cas en matière de report de la présence de l'avocat pendant la mesure²¹⁸². S'il appartient au juge d'apprécier les déclarations d'un suspect faites sans assistance d'un avocat en cas d'audition anticipée, la chambre criminelle admet que de telles déclarations puissent fonder une condamnation en présence d'éléments de preuve réguliers²¹⁸³. Cette position contraste d'autant plus avec les exigences prévues par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 qui imposent le respect des droits de la défense et de l'équité de la procédure en cas d'appréciation de telles déclarations, mais également lorsqu'une dérogation au droit à l'assistance d'un avocat a été mise en œuvre²¹⁸⁴. En cas d'audition anticipée sans que l'avocat ne soit présent, il est nécessaire que des déclarations faites dans ce cadre ne soient pas prises en compte par les juges.

²¹⁷⁹ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 30.

²¹⁸⁰ CE, 11 juillet 2012, n° 349752, précit.

²¹⁸¹ D. THOMAS, « A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (...) », *Op. cit.*, p. 784.

²¹⁸² V. *infra* n°s 1197 et s.

²¹⁸³ Sur ce point, v. *supra* n°s 617 et s.

²¹⁸⁴ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 12 § 2.

1202. En tout état de cause, l'instauration d'un délai de deux heures au terme duquel il est seulement alors possible aux enquêteurs d'auditionner le suspect est une garantie du droit à l'assistance d'un avocat lors des auditions et des confrontations. Si l'audition anticipée du suspect sans l'assistance d'un avocat permet aux enquêteurs de poursuivre les investigations s'agissant d'infractions graves, cette faculté justifiée par les nécessités de l'enquête semble toutefois ne pas respecter le principe des droits de la défense, une réécriture du dernier alinéa du code de procédure pénale étant dès lors nécessaire²¹⁸⁵. Cela étant, le code de procédure pénale prévoit une autre restriction à la présence de l'avocat pendant l'enquête consistant en un report potentiel de cette présence.

2 – Les restrictions liées au report potentiel de la présence d'un avocat pendant l'enquête

1203. Des restrictions à la présence de l'avocat pendant la garde à vue ont été mises en place par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. En effet, la présence de ce dernier peut être reportée potentiellement pendant l'enquête quel que soit le cadre juridique des investigations. Hypothèse admise par les exigences européennes et constitutionnelles pouvant être mise en œuvre seulement de manière exceptionnelle, le report de la présence de l'avocat est ainsi possible tant en matière de droit commun (a) qu'en matière de criminalité organisée et de terrorisme (b).

a – En matière de droit commun

1204. Le système de report de l'intervention de l'avocat pendant la garde à vue mis en place par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 est différent selon le régime de la mesure et n'a que peu évolué depuis.

1205. En matière de régime de droit commun, une restriction de l'intervention de l'avocat en garde à vue est prévue par le code de procédure pénale²¹⁸⁶. L'article 63-4-2 du code de procédure pénale dispose, dans son quatrième alinéa, qu'à titre exceptionnel, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention peut, sur demande de l'officier de police

²¹⁸⁵ V. *supra* n°s 630 et s.

²¹⁸⁶ C. proc. pén., art. 63-4-2.

judiciaire et par décision écrite et motivée, autoriser le report de la présence de l'avocat lors des auditions ou des confrontations, « *si 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 grave et imminente à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* ».

1206. En outre, le cinquième alinéa de cet article prévoit que la présence de l'avocat peut être reportée par le procureur de la République pendant une durée maximale de douze heures. En cas de garde à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, le juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République, peut autoriser le report de la présence de l'avocat au-delà de la douzième heure, et ce jusqu'à la vingt-quatrième heure. Les décisions de ces magistrats sont écrites et motivées en faisant référence aux conditions du report prévues à l'alinéa précédent « *au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce* »²¹⁸⁷. Le sixième alinéa de cet article prévoit que lorsque, conformément aux dispositions des quatrième et cinquième alinéas, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a décidé du report de la présence de l'avocat, il peut également, dans les conditions et selon les modalités prévues par ces deux alinéas, décider que l'avocat ne peut, pour la même durée, consulter les procès-verbaux d'audition du suspect. S'agissant enfin des personnes mineures retenues ou gardées à vue, le report de la présence de l'avocat dans les mêmes conditions est possible du fait du renvoi de l'article 4-IV de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du code de procédure pénale²¹⁸⁸.

1207. Au regard de ces dispositions, le report de la présence de l'avocat ne concerne que l'assistance de ce dernier aux auditions et aux confrontations ainsi que, le cas échéant, la consultation des pièces du dossier. Il ne concerne toutefois pas l'entretien initial entre le suspect et son avocat. Cela permet de préserver les droits de la défense même si la présence de l'avocat reste résiduelle comparée à celle prévue lors des auditions et des confrontations.

²¹⁸⁷ La décision de report devra en effet toujours être écrite et motivée et comporter des éléments circonstanciés justifiant une telle décision.

²¹⁸⁸ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-IV.

1208. Le report de la présence de l'avocat ne peut, tout d'abord, être mis en œuvre que de manière exceptionnelle. En effet, il doit apparaître indispensable au regard de raisons impérieuses relatives aux circonstances particulières de l'enquête, soit afin de permettre le bon déroulement d'investigations urgentes en vue du recueil ou de la conservation d'éléments de preuve, soit afin d'éviter qu'une atteinte grave et imminente soit portée à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'un individu. La circulaire du 23 mai 2011 rappelle le caractère exceptionnel de ce report²¹⁸⁹.

1209. S'agissant de la notion de « *raisons impérieuses* », la CEDH a adopté différentes terminologies au gré de sa jurisprudence, exigeant d'abord des « *raisons valables* »²¹⁹⁰ pour ensuite préférer à cette notion celle de « *raisons impérieuses* » appréciées *in concreto* en imposant néanmoins que « *pareille restriction ne préjudicie pas indûment aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6* »²¹⁹¹. Les restrictions au droit à l'assistance d'un avocat obéissent ainsi à une triple condition posée par la CEDH : la restriction doit être tout d'abord justifiée, elle doit n'avoir pas privé l'accusé d'un procès équitable et enfin elle doit être clairement encadrée et limitée dans le temps²¹⁹².

1210. Plus récemment, la CEDH a davantage précisé cette notion en posant le critère selon lequel les restrictions au droit à l'assistance d'un avocat doivent être exceptionnelles, temporaires et appréciées en tenant compte des circonstances de l'espèce conformément à sa jurisprudence antérieure²¹⁹³. Elle a ainsi jugé notamment que « *l'existence d'un besoin urgent de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique dans un cas donné (...) peut s'analyser en une raison impérieuse de restreindre l'accès à l'assistance juridique* », mais qu'un « *risque de fuites invoqué sans autre précision ne saurait s'analyser en une raison impérieuse justifiant une restriction à l'accès à un avocat* »²¹⁹⁴. En outre, pour la Cour de Strasbourg, l'absence de raisons impérieuses ne suffit pas pour établir une violation

²¹⁸⁹ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 21, III.5.3.3.1. Cette circulaire mentionne le cas évoqué lors des débats parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui est celui de l'enlèvement d'une personne nécessitant que les déclarations du suspect soient recueillies immédiatement.

²¹⁹⁰ CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, précit., § 63 ; CEDH, 11 octobre 2001, *Brennan c/ Royaume-Uni*, précit., § 45.

²¹⁹¹ CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 55.

²¹⁹² *Ibid.*, § 52 à 54.

²¹⁹³ CEDH, Gr. ch., 13 septembre 2016, *Ibrahim et a. c/ Royaume-Uni*, précit., § 258. Pour la CEDH, le caractère impérieux des raisons justifiant une restriction au droit à l'assistance d'un avocat doit s'apprécier au cas par cas au regard des conditions posées par sa jurisprudence antérieure, en l'occurrence par l'arrêt *Salduz c/ Turquie* (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 54 et 55).

²¹⁹⁴ CEDH, Gr. ch., 13 septembre 2016, *Ibrahim et a. c/ Royaume-Uni*, précit., § 259.

de l'article 6 de la CESDHLF : il est nécessaire, pour elle, de tenir compte de la procédure dans son ensemble en présence ou en l'absence de telles raisons²¹⁹⁵, étant précisé que dans ce dernier cas, la Cour de Strasbourg exerce un « *contrôle strict* »²¹⁹⁶. Pour cette recherche de l'équité de la procédure, la CEDH s'appuie sur une série de dix critères²¹⁹⁷. Dans le prolongement de cette jurisprudence, même si elle a conclu à une violation de l'article 6 de la CESDHLF, la CEDH a toutefois opéré un recul sur le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue²¹⁹⁸. En effet, après avoir relevé l'absence de raisons impérieuses²¹⁹⁹, la CEDH a examiné l'équité du procès dans sa globalité en utilisant les critères dégagés dans sa jurisprudence antérieure²²⁰⁰. Au terme de son analyse, elle a conclu que la procédure n'était pas équitable dans son ensemble²²⁰¹ et que c'était la conjonction des critères et non chaque critère pris séparément qui a rendu la procédure inéquitable dans son ensemble²²⁰². Par conséquent, il y a eu violation de l'article 6 de la CESDHLF²²⁰³. Pour la CEDH, une restriction générale et absolue du droit à l'assistance d'un avocat n'entraîne plus, à elle seule, la violation de l'article 6 de la CESDHLF si l'équité de la procédure a été respectée dans son ensemble contrairement à ce qui semblait ressortir de sa jurisprudence antérieure²²⁰⁴, alors que l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue, étape déterminante dans la constitution du dossier pénal, est déterminante.

1211. Quoiqu'il en soit, la notion de « *raisons impérieuses* » est d'interprétation stricte et doit en principe concerner uniquement les affaires les plus graves. En encadrant le report de la présence de l'avocat au nom de ces motifs malgré un récent assouplissement de sa jurisprudence, la CEDH apporte une garantie indispensable aux personnes gardées à vue qui doivent pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat durant leurs auditions et confrontations en toutes circonstances tout en préservant l'efficacité des enquêtes.

²¹⁹⁵ *Ibid.*, § 262 à 265.

²¹⁹⁶ *Ibid.*, § 265.

²¹⁹⁷ *Ibid.*, § 274. Ces critères sont la vulnérabilité de la personne, l'encadrement légal de la procédure, la possibilité de contester les éléments de preuves recueillis, leur légalité, leur nature, leur utilisation et leur valeur dans la décision de condamnation, l'appréciation de la culpabilité par des magistrats ou des jurés et si nécessaire la teneur des instructions données au jury, l'intérêt public à enquêter sur l'infraction et en poursuivre l'auteur et enfin l'existence d'autres garanties procédurales en droit interne.

²¹⁹⁸ CEDH, 9 novembre 2018, *Beuze c/ Belgique*, req. n° 71409/10 ; *Dalloz actualité*, 22 novembre 2018, obs. S. FUCINI.

²¹⁹⁹ *Ibid.*, § 164.

²²⁰⁰ *Ibid.*, § 165 et s.

²²⁰¹ *Ibid.*, § 193.

²²⁰² *Ibid.*, § 194.

²²⁰³ *Ibid.*, § 195.

²²⁰⁴ V. : CEDH, Gr. ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, précit., § 55.

1212. Au regard de ces exigences européennes, les conditions de report de la présence de l'avocat prévues en droit français sont un « *reflet de la jurisprudence européenne* »²²⁰⁵, le législateur ayant en effet repris la terminologie de la CEDH en faisant référence aux « *raisons impérieuses* » dont l'appréciation par l'autorité judiciaire compétente doit tenir compte des circonstances particulières de l'espèce.

1213. En outre, une telle restriction au droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue est constitutionnelle. S'agissant de l'absence d'assistance effective d'un avocat en garde à vue, le Conseil constitutionnel a en effet jugé « *qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes* »²²⁰⁶. Ce faisant, il rappelle au législateur qu'une telle restriction doit obéir à certaines conditions. La première est de ne pas imposer cette restriction de manière générale. La deuxième est de tenir compte des circonstances particulières pouvant la justifier. La troisième est que cette restriction doit avoir pour finalité de rassembler ou conserver des preuves ou alors d'assurer la protection des personnes. Certains ont exprimé des réserves sur le fait que le Conseil constitutionnel ait admis une telle restriction au droit à l'assistance d'un avocat²²⁰⁷. Cependant, cette restriction est conforme à la jurisprudence européenne. Le Conseil constitutionnel a en outre souligné le caractère exceptionnel du report qui doit être décidé en fonction des circonstances de l'espèce et selon des finalités qu'il a précisées. Enfin, cette restriction demeure nécessaire afin de concilier les droits de la défense et l'efficacité de l'enquête dans les affaires les plus graves.

1214. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'avait pas examiné la constitutionnalité des régimes dérogatoires de garde à vue malgré un changement de circonstances en droit qu'il aurait pu constater, les droits de la défense n'étant qu'insuffisamment protégés dans ces régimes dérogatoires qui n'auraient toutefois probablement pas été remis en cause dans leur principe²²⁰⁸.

1215. La chambre criminelle fera, par la suite, siennes ces exigences européennes et

²²⁰⁵ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 508, n° 547.

²²⁰⁶ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 28.

²²⁰⁷ B. de LAMY, note sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, in *RSC* 2011, p. 165. V. aussi : H. MATSOPOULOU, note sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, précit., p. 1104.

²²⁰⁸ V. *infra* n° 1231.

constitutionnelles dans sa jurisprudence. Dans une première affaire, elle a tout d'abord validé le raisonnement de la chambre de l'instruction qui a relevé, d'une part, que la restriction du droit à l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue en application des dispositions de l'article 706-88 du code de procédure pénale « *ne répondait pas à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne pouvait découler de la seule nature de l'infraction* » et, d'autre part, que le suspect s'était incriminé lui-même avant l'intervention de son avocat, sans préparation des interrogatoires avec celui-ci, ni information sur son droit de garder le silence ce qui l'a privé d'un procès équitable²²⁰⁹. Dans une autre affaire, elle a jugé, au regard des exigences européennes, que « *sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat* »²²¹⁰.

1216. Pour la chambre criminelle, il peut y avoir une restriction au droit à l'assistance d'un avocat, mais elle doit être justifiée par des raisons impérieuses appréciées *in concreto* et non au regard de la seule nature de l'infraction reprochée. De ce fait, elle a condamné les régimes dérogatoires qu'elle a considérés comme contraires aux exigences prévues par l'article 6 de la CESDHLF, la CEDH ne faisant pas de distinction entre régime de droit commun et régimes dérogatoires. La chambre criminelle s'est ici livrée à un contrôle de conventionnalité de la loi pour condamner le régime français de la garde à vue dans sa globalité contrairement à la décision du Conseil constitutionnel en date du 30 juillet 2010. Elle était libre de procéder ainsi, le contrôle de conventionnalité et le contrôle de constitutionnalité obéissant chacun à deux logiques différentes²²¹¹. La chambre criminelle a donc procédé à « *une transposition fidèle des principes du droit européen et à son application dans les procédures dérogatoires* »²²¹². Ultérieurement, elle a jugé que la nécessité de procéder immédiatement à des recherches d'une personne mineure disparue constitue une raison impérieuse permettant de retarder l'intervention de l'avocat²²¹³. La chambre criminelle confirmera sans nul doute dans sa jurisprudence à venir, selon une démarche casuistique, si d'autres motifs ayant justifié le report de la présence de l'avocat constituent ou non des raisons impérieuses.

²²⁰⁹ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n° 10-85.501, Bull. crim. n° 163, précit.

²²¹⁰ Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, n° 10-82.902, Bull. crim. n° 164, précit.

²²¹¹ J. PRADEL, « Vers une métamorphose (...) », *Op. cit.*, p. 2791.

²²¹² E. VERGES, « La transformation du modèle (...) », *Op. cit.*, p. 865.

²²¹³ Cass. crim., 17 décembre 2013, n°s 12-84.297 et 13-86.565 ; *AJ pén.* 2014, p. 139, obs. C. PORTERON.

1217. Par la suite, le Conseil constitutionnel a validé ce système en jugeant 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* » et que cette possibilité de 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* »²²¹⁴.

1218. La directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 prévoit également que des dérogations temporaires peuvent être mises en œuvre par les Etats membres dans certaines circonstances et en précise les conditions de leur application²²¹⁵. Ainsi, l'article 3 § 5 de cette directive prévoit que les Etats membres peuvent, en cas de « *circonstances exceptionnelles et au cours de la phase préalable au procès pénal uniquement* », déroger à l'assistance de l'avocat sans retard indu « *lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique d'un suspect ou d'une personne poursuivie, d'assurer le droit d'accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté* »²²¹⁶. De manière plus générale, son article 3 § 6 dispose que la dérogation temporaire au droit à l'assistance de l'avocat est possible « *dans la mesure où cela est justifié, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce* », mais seulement sur le fondement d'un motif impérieux, soit « *lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* », soit « *lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale* ». Cette directive précise également les conditions générales de l'application des dérogations temporaires au droit à l'assistance d'un avocat. En effet, l'article 8 § 1 de cette directive prévoit que toute dérogation doit respecter les principes de nécessité et de proportionnalité, être limitée dans le temps, ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou la gravité de l'infraction et enfin, ne pas porter atteinte au caractère équitable de la procédure.

1219. S'agissant des personnes mineures, la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 prévoit deux types de dérogations²²¹⁷. Cette directive semble en effet aller plus loin que la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 en prévoyant, dans son article 6 § 6, une dérogation

²²¹⁴ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 31.

²²¹⁵ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 3 et 8.

²²¹⁶ V. aussi : Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., consid. n° 30.

²²¹⁷ Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 6 § 6 et 6 § 8.

supplémentaire qui ne figure pas dans cette directive du 22 octobre 2013 et qui semble aller au-delà de ce qui est exigé pour les personnes majeures²²¹⁸. En outre, l'article 6 § 8 de cette directive prévoit dans ses premier, deuxième et troisième alinéas qu'en cas de circonstances exceptionnelles et uniquement pendant la phase antérieure au procès pénal, une seconde dérogation temporaire au droit à l'assistance d'un avocat est possible « *dans la mesure où cela est justifié au regard des circonstances particulières de l'espèce* » sur le fondement d'un motif impérieux, soit « *lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* », soit « *lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre de manière significative une procédure pénale se rapportant à une infraction pénale grave* ». Le quatrième alinéa de cet article précise que l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte dans la mise en œuvre de cette dérogation. La formulation de ce second motif impérieux diffère cependant de celle du b) de l'article 3 § 6 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013²²¹⁹, mais elle paraît plus restrictive en ce qu'elle tient compte de la gravité de l'infraction. Enfin, le cinquième alinéa de l'article 6 § 8 de cette directive prévoit que toute décision d'interroger l'intéressé en absence d'un avocat doit être prise au cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente à la condition que cette décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire. Ce dispositif complexe semble bien montrer une certaine hostilité à généraliser le principe de l'assistance d'un avocat au profit de la personne mineure, affaiblissant ainsi les garanties offertes à cette dernière par rapport aux personnes majeures, et ce d'autant plus que la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 « *établit une distinction entre l'assistance et l'accès* »²²²⁰ à un avocat.

1220. Outre la notion de « *raisons impérieuses* », le législateur a traduit les exigences constitutionnelles en reprenant la finalité du report de la présence de l'avocat en garde à vue permettant de rassembler ou de conserver les preuves ou d'assurer la protection des personnes,

²²¹⁸ En effet, cette directive prévoit que pour autant que le droit à un procès équitable n'a pas été atteint, il peut être dérogé au droit à l'assistance d'un avocat dès lors que cette assistance « *n'est pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale* ». Le législateur a repris cette dérogation à l'article 3-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relatif à l'audition libre des personnes mineures (v. *infra* n° 1226).

²²¹⁹ Le motif impérieux prévu par le b) de l'article 3 § 6 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 est le suivant : « *lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale* ».

²²²⁰ T. CASSUTO, « Dernières directives relatives aux droits procéduraux », *AJ pén.* 2016, p. 317.

finalité que le Conseil constitutionnel avait rappelé dans sa décision du 30 juillet 2010. Il a également traduit les exigences européennes en reprenant la condition de nécessité urgente d'empêcher les atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique compte tenu des circonstances particulières de l'espèce qui figure dans la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

1221. Dans le système de report de la présence de l'avocat en garde à vue, le législateur a ensuite prévu que la décision de report, qui doit être écrite et motivée, appartient à l'autorité judiciaire compétente, sur demande de l'officier de police judiciaire. La motivation de la décision de report doit nécessairement faire référence aux conditions du report prévues par le quatrième alinéa de l'article 63-4-2 du code de procédure pénale, « *au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce* »²²²¹. L'obligation d'une décision écrite et motivée constitue une garantie supplémentaire prévue également par les exigences européennes. En effet, la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 rappelle que les dérogations temporaires au droit à l'assistance d'un avocat ne peuvent « *être autorisées que par une décision dûment motivée, prise cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente, à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire* », cette décision devant être mentionnée conformément à la procédure de constatation prévue par le droit national des Etats membres²²²². Conformément à ces exigences, le législateur a prévu un contrôle de la dérogation au droit à l'assistance d'un avocat qui se veut être à la fois judiciaire au stade de l'enquête et juridictionnel au stade du procès pénal par la voie de la nullité. La chambre criminelle a d'ailleurs eu l'occasion d'annuler les procès-verbaux d'une garde à vue, du fait de l'absence au dossier d'une décision reportant la présence de l'avocat, mais pas ceux des auditions ultérieures pendant lesquelles le suspect a bénéficié de l'assistance d'un avocat²²²³.

1222. Le législateur a enfin prévu des règles spéciales de compétences s'agissant de la durée du report en mettant en place une répartition des compétences entre autorités judiciaires avec,

²²²¹ C. proc. pén., art. 63-4-2 al. 5.

²²²² Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 8 § 2.

²²²³ Cass. crim., 29 juin 2016, n° 16-80.098. En effet, si la décision écrite et motivée de l'autorité judiciaire compétente ayant reporté l'intervention de l'avocat de vingt-quatre heures ne figure pas au dossier et que pendant la prolongation de la garde à vue le suspect s'est entretenu avec un avocat qui l'a assisté par la suite, l'annulation des procès-verbaux relatifs aux premières vingt-quatre heures est justifiée sans qu'il ne puisse y avoir d'extension aux actes effectués pendant la prolongation de la mesure dès lors que le report de l'intervention de l'avocat n'a pas rendu irrégulière la garde à vue.

comme critère de partage, des durées maximales de report ainsi qu'une condition spécifique tenant à la gravité de l'infraction. Le législateur a ainsi attribué une compétence au procureur de la République pour décider du report pour les douze premières heures et au juge des libertés et de la détention pour décider de ce report de la douzième heure jusqu'à la vingt-quatrième heure si la garde à vue porte sur une infraction punie d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans. Le procureur de la République, parfaitement au fait de l'enquête en cours, est le plus à même d'apprécier la pertinence de la demande de report de la présence de l'avocat présentée par l'officier de police judiciaire²²²⁴, report qui doit demeurer exceptionnel. En outre, l'intervention d'un magistrat du siège dans le cas d'infractions plus graves permet d'apporter une garantie supplémentaire au suspect. Par ailleurs, le juge d'instruction devient compétent pour décider d'un tel report en cas de commission rogatoire²²²⁵.

1223. S'agissant du sort des déclarations recueillies sans l'assistance d'un avocat en cas de report de la présence de ce dernier, le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale est applicable, de telles déclarations ne pouvant fonder à elles seules une condamnation si le suspect n'a pas pu s'entretenir avec un avocat et être assisté par ce dernier. Comme l'indique la circulaire du 23 mai 2011, en droit commun, la force probante des déclarations recueillies est limitée même si le suspect a pu s'entretenir avec son avocat dès lors que la présence de ce dernier, demandée par le suspect, a été reportée²²²⁶. Le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale constituerait ainsi une solide « *contrepartie* »²²²⁷ au report de la présence de l'avocat. Néanmoins, le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale ainsi que la jurisprudence de la chambre criminelle qui en découle semblent contraires aux exigences européennes de la CEDH et de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013²²²⁸.

1224. De même, pour certains, ces dérogations à la présence de l'avocat en garde à vue ne

²²²⁴ C'est ce qu'à rappelé le rapporteur au Sénat du projet de loi relative à la garde à vue du 13 octobre 2010 en première lecture. V. : Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 65.

²²²⁵ C. proc. pén., art. 154.

²²²⁶ V. *supra* n° 635.

²²²⁷ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 31.

²²²⁸ V. *supra* n°s 624, 625 et 626.

semblent pas tout à fait conformes aux exigences européennes au regard de la finalité de la garde à vue qui viserait toujours, malgré les évolutions du droit, à recueillir des aveux²²²⁹. Il résulte de cette contradiction entre le droit français de la garde à vue et la jurisprudence européenne une « *différence de conception du droit au procès équitable* »²²³⁰, exposant ainsi la France à une éventuelle condamnation par la CEDH. Il est ainsi nécessaire que de telles déclarations faites par un suspect sans l'assistance d'un avocat ne puissent fonder, à elles seules, une décision de condamnation ou, en partie si d'autres éléments de preuve réguliers fondent également cette décision. C'est pourquoi la rédaction du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale devrait être modifiée dans ce sens²²³¹.

1225. Si certains aspects de la procédure dérogatoire ont été introduits dans le droit commun de la garde à vue par le législateur²²³², le report de la présence de l'avocat est rigoureusement encadré par des règles de procédure pénale précises qui traduisent « *la volonté du législateur de faire en sorte que les aménagements de la règle ainsi prévus restent des exceptions d'interprétation stricte comme doivent l'être toutes les dispositions pénales qui ne sont pas favorables à la personne impliquée dans une procédure* »²²³³. En effet, les dérogations s'agissant du report de la présence de l'avocat et de l'accès au dossier sont « *indispensables, tout en étant conçues restrictivement* » au regard des exigences européennes et nationales²²³⁴. En tout état de cause, le dispositif de report de l'intervention de l'avocat paraît « *admissible* » sous réserve du contrôle opéré par les juridictions judiciaires²²³⁵, et ce conformément aux exigences constitutionnelles²²³⁶.

1226. S'agissant enfin des personnes mineures auditionnées librement, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a prévu une restriction à la présence de l'avocat « *si le magistrat compétent*

²²²⁹ J.-F. RENUCCI, « L'avocat et la garde à vue (...) », *Op. cit.*, p. 2899.

²²³⁰ P. HENNION-JACQUET, « Les gardes à vue dérogatoires, dix ans après la loi du 9 mars 2004 : entre conservatisme national et tourmente réformatrice européenne », *Gaz. Pal.* 2014, n° 233, p. 23.

²²³¹ Il serait en effet souhaitable que le législateur supprime le mot « seul » afin que les décisions de condamnations sur le fondement de telles déclarations si d'autres éléments de preuve réguliers peuvent également fonder ces décisions soient proscrites. Sur ce point, v. *supra* n° 637.

²²³² D. THOMAS-TAILLANDIER, « La procédure pénale en matière (...) », *Op. cit.*, p. 15. Selon l'auteur, la procédure dérogatoire se propage et empiète sur le droit commun, mais elle entraîne inévitablement bon nombre de confusions et un manque de lisibilité de la procédure pénale. Les différents régimes de garde à vue en fonction de l'infraction reprochée et de l'âge des suspects n'ajoutent en effet pas à la clarté du droit.

²²³³ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 176.

²²³⁴ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 508, n° 547.

²²³⁵ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 624, n° 853. Selon ces auteurs, il est attendu que la chambre criminelle adopte cette « *vision très restrictive du report* » telle qu'elle ressort à la lecture des textes. Sur ce point, v. : C. AMBROISE-CASTEROT, « Quelle place pour l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 10.

²²³⁶ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 31.

estime que l'assistance d'un avocat n'apparaît pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec celle-ci, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale »²²³⁷. Comme l'indique la circulaire du 27 mai 2019, cette dérogation peut être mise en œuvre lorsque la moindre gravité de l'infraction reprochée le justifie et aussi en l'absence d'une demande faite par la personne mineure ou ses représentants légaux, cette circulaire laissant entendre également qu'une telle dérogation pourrait intervenir fréquemment dans le cadre de l'audition libre²²³⁸. Néanmoins, si ces dispositions se révèlent être une transposition de la directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016²²³⁹, elles n'en demeurent pas moins imparfaites. En effet, la restriction prévue par l'article 3-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 n'est pas soumise aux conditions, plus strictes, prévues par l'article 6 § 8 de la directive transposée²²⁴⁰. En outre, elle reste soumise à une appréciation discrétionnaire de l'autorité judiciaire compétente et n'est pas suffisamment encadrée, aucune durée n'étant d'ailleurs prévue par le texte, ce qui laisse supposer que cette restriction n'est pas qu'un simple report de l'assistance d'un avocat, mais bel et bien une suppression. Certains ont, à ce titre, regretté que les droits de la défense de la personne mineure suspectée soient ainsi conditionnés à une telle appréciation notamment par le procureur de la République pendant l'enquête, décidant « *seul et sans contrôle des droits de la défense d'une autre partie, de surcroît mineure* »²²⁴¹. Enfin, cette restriction est prévue pour les personnes mineures auditionnées librement, mais pas pour les personnes majeures auditionnées librement. Il serait ainsi souhaitable de supprimer cette restriction. Cela étant, d'autres règles de procédure pénale organisent également un report de la présence de l'avocat en matière de criminalité organisée et de terrorisme.

b – En matière de criminalité organisée et de terrorisme

1227. En matière de criminalité organisée, un report de l'intervention de l'avocat est également prévu²²⁴². A ce titre, l'article 706-88 du code de procédure pénale dispose, dans son sixième alinéa, que par dérogation aux articles 63-4 à 63-4-2 et lorsque la personne est gardée

²²³⁷ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 3-1 dernier al.

²²³⁸ Circ. du 27 mai 2019, précit., p. 5, 1.2.

²²³⁹ Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 6 § 8.

²²⁴⁰ *Idem.* V. aussi *supra* n° 1214.

²²⁴¹ Ph. BONFILS, « Loi de programmation et de réforme (...) », *Op. cit.*, dossier 17.

²²⁴² C. proc. pén., art. 706-88.

à vue pour une infraction énumérée à l'article 706-73, l'intervention de l'avocat peut être reportée, « *en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* », pour une durée de quarante-huit heures maximum ou, en cas d'infraction listée aux 3° ou 11° de l'article 706-73, pour une durée de soixante-douze heures maximum.

1228. Le septième alinéa de l'article 706-88 du code de procédure pénale dispose que le procureur de la République, d'office ou sur demande de l'officier de police judiciaire, est compétent pour reporter l'intervention de l'avocat jusqu'à la fin de la vingt-quatrième heure. Cette disposition prévoit cependant qu'au-delà, c'est le juge des libertés et de la détention statuant sur requête du procureur de la République qui devient compétent dans les limites prévues au sixième alinéa de cet article, étant précisé que si la garde à vue intervient pendant une commission rogatoire, le juge d'instruction est alors compétent pour décider du report. La décision écrite et motivée de l'autorité judiciaire compétente doit alors préciser la durée de report de l'intervention de l'avocat. Le huitième alinéa de cet article prévoit qu'en cas de report, l'avocat dispose, dès l'instant où il est autorisé à intervenir pendant la garde à vue, des droits prévus aux articles 63-4 et 63-4-1, au premier alinéa de l'article 63-4-2 et à l'article 63-4-3 du code de procédure pénale.

1229. En matière de terrorisme, en cas de report de la présence de l'avocat, l'article 706-88-1 du code de procédure pénale dispose qu'« *A l'expiration de la quatre-vingt-seizième heure et de la cent-vingtième heure, la personne dont la prolongation de la garde à vue est ainsi décidée peut demander à s'entretenir avec un avocat* »²²⁴³.

1230. S'agissant enfin des personnes mineures gardées à vue, le report de l'intervention de l'avocat n'est pas possible, du fait de l'exclusion de l'application des sixième à huitième alinéas de l'article 706-88 du code de procédure pénale²²⁴⁴. Cela étant, ce dispositif appelle certaines remarques.

1231. En premier lieu, le Conseil constitutionnel n'avait pas remis en cause les régimes

²²⁴³ C. proc. pén., art. 706-88-1 al. 2.

²²⁴⁴ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945, précit., art. 4-VII.

dérogatoires de garde à vue tant en matière de criminalité organisée que de terrorisme lesquels prévoyaient alors également des restrictions portant sur l'entretien avec un avocat²²⁴⁵, régimes qu'il a validés antérieurement en 2004²²⁴⁶ ainsi qu'à l'occasion d'autres questions prioritaires de constitutionnalité²²⁴⁷. Certains auraient souhaité que le Conseil constitutionnel invite, à cette occasion, le législateur à davantage encadrer ces régimes dérogatoires en prenant en compte à la fois l'évolution du droit français de la garde à vue depuis 2004, mais aussi et surtout les exigences européennes en tant que changement de circonstances justifiant l'examen des dispositions contestées²²⁴⁸. D'autres encore ont vu dans la position du Conseil constitutionnel consistant à autoriser le report de l'intervention de l'avocat en matière de régimes dérogatoires une « *protection a minima des droits de la défense* »²²⁴⁹. Le Conseil constitutionnel aurait en effet pu examiner la constitutionnalité des régimes dérogatoires de garde à vue mais sur le principe, le report de la présence de l'avocat dans le cadre de ces régimes n'aurait certainement pas été remis en cause. Cela étant, le système actuel de report de la présence de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de criminalité organisée, qui a été plus récemment jugé conforme à la Constitution²²⁵⁰, et de terrorisme prévoit précisément une dérogation à l'entretien de trente minutes, à l'accès au dossier de procédure par l'avocat et à l'assistance de ce dernier lors des auditions et des confrontations avec toutes les prérogatives dont il dispose.

1232. Néanmoins, le report de l'entretien reste possible en matière de régimes dérogatoires alors qu'il ne l'est pas en matière de régime de droit commun²²⁵¹. Ce dispositif a fait l'objet de critiques émises par une partie de la doctrine qui estime que ce report est légalement imposé

²²⁴⁵ C. proc. pén., art. 706-88 al. 6 et 8 issu de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006.

²²⁴⁶ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n°s 21 et s.

²²⁴⁷ Cons. const., déc. n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, 6 août 2010, précit., consid. n°s 2 et s. ; Cons. const., déc. n° 2010-31 QPC, 22 septembre 2010, précit., consid. n°s 4 et 5. Dans cette dernière décision, le Conseil constitutionnel n'a pas examiné les dispositions contestées notamment les alinéas 1 à 6 de l'article 706-88 du code de procédure pénale en l'absence d'un changement de circonstances. En revanche, il a examiné les alinéas 7 à 10 dudit article qu'il a jugés conformes à la Constitution notamment l'intervention de l'avocat à l'issue de la quatre-vingt-seizième heure et de la cent-vingtième heure.

²²⁴⁸ B. de LAMY, note sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., p. 169. Pour certains, cette décision du 30 juillet 2010 constitue en elle-même un changement de circonstances. Sur ce point, v. *supra* n° 174.

²²⁴⁹ M. TOUILLIER, « Les droits de la défense dans les procédures d'exception : une évolution “vent dessus, vent dedans” », *AJ pén.* 2016, p. 121.

²²⁵⁰ Cons. const., déc. n° 2014-428 QPC, 21 novembre 2014, *JORF* du 23 novembre 2014, p. 19675, texte n° 29, Rec. Cons. const., p. 518 ; *AJ pén.* 2015, p. 100, obs. J.-B. PERRIER ; *JCP G* 2016, n° 11, p. 527, Chron. M. VERPEAUX et A. MACAYA ; *LPA* 2015, n° 58, p. 5, Chron. V. TELLIER-CAYROL ; *RPDP* 2014, n° 4, p. 880, note A. BOTTON ; *RFDC* 2015, p. 708, note S. CORNELLAS.

²²⁵¹ En effet, le report de l'intervention de l'avocat en matière de droit commun ne porte que sur la présence de l'avocat aux auditions et confrontations et, le cas échéant, sur la consultation des pièces du dossier de procédure. Il ne concerne pas l'entretien prévu à l'article 63-4 du code de procédure pénale (C. proc. pén., art. 63-4-2 al. 4 et s.).

« *de manière scandaleuse* », laissant de ce fait planer sur les autorités françaises le spectre d'une condamnation par la CEDH²²⁵². L'entretien peut donc avoir lieu au moins à la soixante-douzième heure en matière de trafic de stupéfiants et de terrorisme, puis au début de chaque prolongation supplémentaire, soit plusieurs jours après le début de la garde à vue. L'entretien peut cependant être l'occasion pour l'avocat de conseiller son client sur l'attitude à avoir pendant le report de la présence de l'avocat. Par conséquent, il serait souhaitable que l'entretien ne soit pas reporté en ce qu'il ne saurait, à lui seul, remettre en cause l'efficacité de l'enquête et qu'il permet de préserver les droits de la défense.

1233. En deuxième lieu, la motivation du report de la présence de l'avocat se trouve être moins stricte en matière de gardes à vue dérogatoires qu'en matière de gardes à vue de droit commun, au regard de la rédaction des articles 63-4-2 et 706-88 du code de procédure pénale.

1234. Il convient de rappeler qu'en matière de régime de droit commun, le report de la présence de l'avocat est possible, « *à titre exceptionnel* », dès lors que « *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 grave et imminente à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* »²²⁵³.

1235. Celui prévu en matière de régimes dérogatoires ne fait pas référence à ce caractère exceptionnel et indispensable du report. Toutefois, bien que cela ne soit pas rappelé par la loi en matière de régimes dérogatoires, l'intention du législateur a été de faire en sorte que ce report demeure exceptionnel²²⁵⁴. De même, il est rappelé par la circulaire du 23 mai 2011 que le report en matière de régimes dérogatoires ne peut avoir lieu, « *que lorsque l'extrême gravité et la particulière complexité des faits, impliquant la mise en cause de nombreux auteurs et coauteurs, le rendront absolument nécessaire* »²²⁵⁵. Les autorités policières et judiciaires doivent ainsi user de cette faculté avec discernement.

²²⁵² Ch. LAZERGES, « Les désordres de la garde à vue », *RSC* 2010, p. 279.

²²⁵³ C. proc. pén., art. 63-4-2 al. 4.

²²⁵⁴ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 65. Selon le rapporteur du texte au Sénat en première lecture, une banalisation du report serait en effet « *en totale contradiction avec les intentions du législateur* ».

²²⁵⁵ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 21, III.5.3.3.1.

1236. Au surplus, le législateur a soumis ces reports de l'intervention de l'avocat à des raisons impérieuses différentes selon le régime de la garde à vue. En effet, en matière de régime de droit commun, il est fait référence au « *bon déroulement d'investigations urgentes* » et à la prévention d'une atteinte « *grave et imminente* » alors qu'en matière de régimes dérogatoires, ce n'est pas le cas. Comme certains l'ont relevé, « *la motivation spéciale inscrite dans les textes qui doit être invoquée à l'appui de la demande de report est moins exigeante pour les infractions relevant de la criminalité organisée que pour les infractions de droit commun* »²²⁵⁶. Il serait donc souhaitable que le législateur aligne cette motivation du report de la présence de l'avocat en matière de criminalité organisée et de terrorisme tenant à l'existence de raisons impérieuses sur celle prévue en matière de droit commun.

1237. En dernier lieu, s'agissant de la durée du report de la présence de l'avocat, le législateur a prévu des durées maximales plus longues qu'en matière de droit commun, ce report pouvant ainsi aller jusqu'à quarante-huit heures en matière de criminalité organisée ou jusqu'à soixante-douze heures en cas de trafic de stupéfiants et de terrorisme.

1238. Néanmoins, si en droit commun la durée du report de la présence de l'avocat est de douze heures, renouvelable une fois en cas d'infraction punie d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, un tel report en matière de régime dérogatoire peut être décidé pour une durée allant de quarante-huit heures à soixante-douze heures²²⁵⁷. Certains doutent que le report de la présence de l'avocat pendant des durées soit compatible avec l'article 6 de la CESDHLF²²⁵⁸. Même si ces durées peuvent paraître excessivement longues, le report de la présence de l'avocat lors d'affaires portant sur des infractions relatives à la criminalité organisée et au terrorisme reste toutefois exceptionnel et placé sous le contrôle de l'autorité judiciaire. En outre, les durées retenues par le législateur semblent équilibrées dans la mesure où après le moment où l'intervention de l'avocat est autorisée, ce dernier peut toujours assister le suspect pendant le temps restant de la mesure, les droits de la défense n'étant ainsi pas totalement écartés.

²²⁵⁶ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 177.

²²⁵⁷ La décision du magistrat compétent est toutefois écrite et motivée et précise la durée du report de la présence de l'avocat (C. proc. pén., art. 706-88 al. 7).

²²⁵⁸ D. ROETS et V. TELLIER-CAYROL, « La loi du 14 avril 2011, entre (...) », *Op. cit.*, p. 4. V. aussi : H. MATSOPOULOU, « Le contradictoire (...) », *Op. cit.*, p. 78.

1239. Comme en matière de régime de droit commun²²⁵⁹, le législateur a prévu une répartition des compétences entre autorités judiciaires. Ainsi, le procureur de la République, d'office ou saisi d'une demande émanant d'un officier de police judiciaire, est compétent pour reporter l'intervention de l'avocat jusqu'à la fin de la vingt-quatrième heure et, au-delà, c'est le juge des libertés et de la détention statuant sur requête du procureur de la République qui devient compétent pour décider du report pour une durée maximale de soixante-douze heures, le juge d'instruction étant compétent en cas de commission rogatoire. Cette répartition des compétences est elle aussi basée sur des durées maximales de report et la gravité de l'infraction reprochée, entre le procureur de la République connaissant bien l'enquête et un magistrat du siège, le juge des libertés et de la détention dans le cas d'infractions plus graves.

1240. La décision de report de la présence de l'avocat prise par l'autorité judiciaire compétente doit en outre être écrite et motivée et, à la différence de ce qui est prévu en droit commun, préciser la durée de report de l'intervention de l'avocat. Toutefois, la motivation de cette décision en matière de régimes dérogatoires est moins exigeante que celle prévue en matière de droit commun. En effet, la motivation du report en droit commun fait référence aux conditions du report prévues par le quatrième alinéa de l'article 63-4-2 du code de procédure pénale « *au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce* »²²⁶⁰ alors que celle du report en matière de régimes dérogatoires ne le prévoit pas. Il serait ainsi souhaitable que le législateur reprenne en matière de régimes dérogatoires la motivation prévue en matière de régime de droit commun en vue d'encadrer davantage cette exception aux droits de la défense.

1241. Enfin, le dernier alinéa de l'article 706-88 du code de procédure pénale rappelle que cette dérogation possède un caractère temporaire conformément aux exigences européennes²²⁶¹, le dispositif mis en place qui consiste en un simple report et non en une suppression de la présence de l'avocat pendant la mesure permettant ainsi à l'avocat de recouvrer ses prérogatives au moment où il est autorisé à intervenir pendant la mesure, une fois que le délai de report est écoulé. Plus précisément, l'ensemble des prérogatives que l'avocat recouvre à l'expiration de ce délai sont l'entretien avec le suspect, l'accès au dossier,

²²⁵⁹ V. *supra* n° 1222.

²²⁶⁰ C. proc. pén., art. 63-4-2 al. 5.

²²⁶¹ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 3 § 6 et art. 8 ; Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 6 § 8.

l'assistance du suspect lors des auditions et des confrontations et en particulier, la faculté de prendre des notes, de poser des questions à l'issue de celles-ci et de formuler des observations à l'issue de chaque entretien avec le suspect et de chaque audition ou confrontation.

1242. S'agissant du sort des déclarations recueillies sans l'assistance d'un avocat en cas de report de la présence de ce dernier quel que soit le régime de la garde à vue, le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale est applicable²²⁶².

1243. Loin de consacrer un véritable droit à l'assistance de l'avocat en garde à vue, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 consacre plutôt « *un droit à la présence de l'avocat* »²²⁶³. Le législateur semble éprouver toutefois quelques réticences quant à la présence de l'avocat pendant l'enquête en prévoyant des restrictions à cette présence qui ont pour conséquence d'affaiblir son rôle lors de la phase d'enquête²²⁶⁴. Pour certains, le dispositif de report de la présence de l'avocat est non compatible tant avec les exigences européennes que constitutionnelles²²⁶⁵. Dans le même sens, d'autres doutent que le report de la présence de l'avocat pendant des durées aussi longues soit compatible avec l'article 6 de la CESDHLF²²⁶⁶.

1244. Néanmoins, les restrictions à la présence de l'avocat quel que soit le cadre juridique de l'enquête sont prévues par les exigences constitutionnelles et européennes. Elles sont en outre encadrées de manière stricte conformément aux règles édictées par le code de procédure pénale qui sont précises, ces restrictions ne pouvant être mises en œuvre que de manière exceptionnelle même si cet encadrement pourrait être renforcé à l'occasion d'une prochaine réforme. Elles sont enfin proportionnées dans la mesure où les droits de la défense demeurent après le report pendant une période certes courte mais suffisante pour concilier droits de la défense et efficacité de l'enquête lorsque cette dernière porte sur des faits graves et complexes.

1245. Le système français d'assistance de l'avocat pendant la phase d'enquête reste encore

²²⁶² V. *supra* n° 1224.

²²⁶³ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 164. V. aussi : C. AMBROISE-CASTEROT, « Quelle place pour l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 5. Pour cet auteur, l'essentiel de la loi du 14 avril 2011 réside dans « *l'accroissement de la présence de l'avocat* ».

²²⁶⁴ J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « La réforme de (...) », *Op. cit.*, p. 5.

²²⁶⁵ Ch. CHARRIERE-BOURNAZEL, « L'appréciation des professionnels sur la mise en œuvre de la loi. La réforme de la garde à vue : l'avis d'un avocat », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 17.

²²⁶⁶ V. *supra* n° 1238.

profondément marqué par une méfiance envers l'avocat²²⁶⁷. En effet, la présence de ce dernier ne doit pas être trop gênante²²⁶⁸ pour la recherche de la vérité. Certains ont même vu dans l'ensemble de ces dispositions « *une possibilité de blocage quasi total des droits de la défense susceptibles de ruiner ce qui est organisé ailleurs* »²²⁶⁹. D'autres ont encore souligné, à juste titre, que les droits de la défense étaient « *négligés* » dans les procédures dérogatoires malgré les avancées faites sous l'influence des exigences constitutionnelles et européennes²²⁷⁰. Des règles uniques de prolongation, conçues de manière stricte, devraient être introduites par le législateur dans le code de procédure pénale, les règles différentes actuellement en vigueur n'étant pas justifiées. La jurisprudence européenne n'a d'ailleurs jamais fait de distinction entre criminalité organisée et criminalité de droit commun, le suspect devant en principe avoir les mêmes droits, et ce quelle que soit la gravité de l'infraction reprochée²²⁷¹. Cela étant, la présence de l'avocat ne saurait, à elle seule, suffire pour garantir les droits de la défense, encore faut-il que l'avocat puisse assister de manière effective le suspect et avoir un rôle d'assistance lors de la phase de l'enquête.

SECTION II – LE ROLE DE L'AVOCAT LORS DE LA PHASE D'ENQUETE

1246. L'exercice effectif des droits de la défense ne dépend pas que de la présence de l'avocat, mais aussi du rôle qui lui est conféré lors de l'enquête. Afin de pouvoir assurer sa mission d'assistance en garde à vue, l'avocat doit pouvoir disposer de prérogatives lui permettant de défendre son client, et ce dans le respect des droits de la défense. Outre la présence de l'avocat pendant son déroulement, la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et complétée par les lois ultérieures a redéfini le rôle attribué à l'avocat en lui permettant de connaître la procédure et de pouvoir, dans une certaine mesure, la discuter. L'avocat bénéficie ainsi, tout comme le suspect, d'un accès au dossier de procédure (§ 1), le législateur ayant en outre introduit un contradictoire lors des auditions et des confrontations (§ 2) qui, loin d'être pleinement consacré, reste assez mesuré.

²²⁶⁷ D. THOMAS-TAILLANDIER, « La procédure pénale en matière de criminalité et de délinquance organisées dix ans après la loi Perben II. La banalisation évidente d'un droit d'exception », *Gaz. Pal.* 2014, n° 233, p. 15.

²²⁶⁸ A.-S. CHAVENT-LECLERE, « La garde à vue est morte (...) », *Op. cit.*, étude n° 7 ; J. PRADEL, « Vers une métamorphose (...) », *Op. cit.*, p. 2789 ; N. RAYE, « Réflexions sur l'opportunité de la présence de l'avocat en garde à vue », *Gaz. Pal.* 2010, n° 33, p. 13.

²²⁶⁹ G. ROUJOU DE BOUBEE, « La réforme de la garde à vue (...) », *Op. cit.*, p. 1574. V. aussi : D. MARAIS, « Insatisfaisant ! A propos de la réforme de la garde à vue », *JCP G* 2011, n° 19, 540.

²²⁷⁰ M. TOUILLIER, « Les droits de la défense dans les procédures d'exception : une évolution “vent dessus, vent dedans” », *AJ pén.* 2016, p. 122.

²²⁷¹ J. PRADEL, « Vers une métamorphose (...) », *Op. cit.*, p. 2790.

§ 1 – L'accès au dossier de procédure

1247. Afin de pouvoir défendre son client au stade de l'enquête, l'avocat doit avoir connaissance des éléments à charge contre le suspect qui figurent dans le dossier de procédure. Existant entre la constatation ou la dénonciation d'une infraction et l'achèvement du procès pénal²²⁷², le dossier de procédure reprend le déroulement de l'enquête afin de constituer la « *traduction formelle de l'activité des autorités de police et de justice* »²²⁷³. Devant permettre à l'avocat de contester la légalité de la mesure, ce droit d'accès au dossier de procédure est une exigence européenne. Absent de la CESDHLF, ce droit se retrouve toutefois en filigrane dans le texte de la Convention au b) de l'article 6 § 3 qui dispose notamment que l'accusé doit avoir le droit de « *disposer du temps et des facilités nécessaires à sa défense* ». Ce droit est également une exigence prévue par les nombreuses directives de l'Union européenne relatives au droit à l'information et au droit à l'assistance d'un avocat. Au gré des évolutions législatives successives, le législateur a été amené à conférer tant à l'avocat du suspect qu'à ce dernier un droit d'accès au dossier de procédure pendant l'enquête (A) ainsi qu'à l'issue des enquêtes préliminaires longues (B).

A – Le droit d'accès au dossier de procédure pendant l'enquête

1248. L'accès aux pièces du dossier de procédure (1) permet à l'avocat et au suspect d'avoir une connaissance de l'enquête en vue d'élaborer une stratégie de défense. L'enquête étant par nature secrète, l'étendue de cet accès au dossier de procédure a dû être déterminée. Pour ce faire, le législateur a organisé dans le code de procédure pénale un accès au dossier sans toutefois remettre en cause le caractère secret de l'enquête au nom de l'efficacité de cette dernière en prévoyant de ce fait un accès limité à certaines pièces (2).

1 – Un accès aux pièces du dossier de procédure

1249. L'accès au dossier de procédure pendant la garde à vue est une idée relativement ancienne²²⁷⁴. Suite à la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril

²²⁷² C. RIBEYRE, *La communication du dossier pénal*, Thèse de Doctorat, Aix-Marseille III, 2007, p. 21, n° 8.

²²⁷³ *Ibid.*, p. 31, n° 20.

²²⁷⁴ Ass. nat., A. VALLINI (prés.), Ph. HOUILLON, *Rapport (...)*, précit., p. 313 ; Ph. LEGER (prés.), *Rapport (...)*, précit., pp. 18 et s.

2011, le législateur a conféré de nouvelles prérogatives à l'avocat assistant son client lors des auditions et des confrontations qui permettent d'assurer le respect des droits de la défense au stade de l'enquête.

1250. Corrélativement à l'assistance lors des auditions et confrontations, l'avocat dispose donc du droit d'accéder au dossier de procédure avant toute audition sauf exceptions légalement prévues²²⁷⁵. Ainsi, l'avocat peut, à sa demande, consulter « *le procès-verbal établi en application de l'avant-dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste* », l'avocat ne pouvant pas obtenir copie de ces pièces à partir desquelles il peut seulement prendre des notes²²⁷⁶. Par ailleurs, l'avocat de la victime peut, à la demande de cette dernière, consulter les procès-verbaux de la personne qu'il assiste²²⁷⁷.

1251. Par la suite, le législateur a introduit une innovation par rapport aux dispositions antérieures régissant l'accès au dossier en permettant, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, à la personne gardée à vue, qu'elle soit majeure ou mineure, de pouvoir consulter elle-même ces pièces de procédure²²⁷⁸ notamment en cas d'absence de l'avocat. La circulaire du 23 mai 2014 précise à ce sujet que la personne gardée à vue peut également consulter les procès-verbaux de ses auditions ou confrontations établis antérieurement si elle a déjà fait l'objet d'une audition libre ou d'une précédente garde à vue²²⁷⁹. Par ailleurs, la personne déférée à l'issue de sa garde à vue, si elle n'est pas assistée d'un avocat, ou ce dernier « *peut consulter sur-le-champ le dossier* »²²⁸⁰.

1252. A l'origine, l'accès au dossier de procédure était restreint dans le projet de loi initial ayant abouti à l'adoption de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 en ce qu'il se cantonnait à prévoir la consultation des procès-verbaux de placement en garde à vue et d'audition de la personne assistée par l'avocat²²⁸¹. Toutefois, des amendements déposés à l'Assemblée

²²⁷⁵ Le report de la consultation des pièces du dossier de procédure sera développé plus loin. Sur ce point, v. *infra* n° 1278.

²²⁷⁶ C. proc. pén., art. 63-4-1 al. 1.

²²⁷⁷ C. proc. pén., art. 63-4-5 al. 3.

²²⁷⁸ C. proc. pén., art. 63-4-1 al. 2.

²²⁷⁹ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 7, 2.1.1, 5).

²²⁸⁰ C. proc. pén., art. 393 al. 3.

²²⁸¹ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., art. 7.

nationale et au Sénat ont permis d'inclure dans la liste des pièces accessibles le certificat médical établi conformément aux dispositions de l'article 63-3 du code de procédure pénale²²⁸² et de permettre à l'avocat de pouvoir prendre des notes des pièces qu'il consulte²²⁸³.

1253. Au regard des dispositions de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, le droit d'accès au dossier est tout d'abord tributaire d'une demande formée par l'avocat ou par la personne gardée à vue. La jurisprudence estime en effet que l'accès au dossier de procédure doit avant tout résulter d'une demande expresse de l'avocat assistant la personne gardée à vue²²⁸⁴, étant précisé que la violation du droit de l'avocat d'accéder à certaines pièces du dossier de procédure s'il en fait la demande expresse porte nécessairement atteinte aux droits de la défense en l'absence de circonstance insurmontable²²⁸⁵.

1254. Le contenu de ce droit d'accès au dossier en garde à vue est ensuite défini par l'article 63-4-1 du code de procédure pénale qui énumère de manière limitative les pièces de procédure accessibles. Sont ainsi accessibles par l'avocat et par le suspect, le procès-verbal de notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne que l'avocat assiste. S'agissant des procès-verbaux d'audition, il s'agit de l'ensemble des procès-verbaux d'audition de la garde à vue du suspect en cours, mais également ceux établis précédemment dans le cadre d'autres gardes à vue ainsi que ceux établis dans le cadre d'auditions en tant que témoin ou victime. Un tel accès constitue « *l'une des avancées majeures de la réforme* »²²⁸⁶. En effet et si l'on compare le système actuel au droit antérieur, ce droit d'accéder au dossier de procédure permet de renforcer la transparence de l'enquête, constitue le point de départ d'un contradictoire pendant la garde à vue et permet enfin de garantir l'effectivité des droits de la défense.

1255. Enfin, si l'avocat peut consulter les pièces de procédures mentionnées à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, le législateur a néanmoins exclu que l'avocat puisse demander ou faire des copies des pièces consultées tout en l'autorisant à prendre des notes. La circulaire du 23 mai 2011 indique que cela est conforme aux exigences européennes et

²²⁸² Ass. nat., *Projet de loi modifié par le Sénat relatif à la garde à vue*, n° 3213, 9 mars 2011, amendement n° 167 déposé par M. N. MAMERE, Mme A. POURSINOFF, M. Y. COCHET et *alii*.

²²⁸³ Sénat, *Projet de loi adopté par l'Assemblée nationale relatif à la garde à vue*, précit., amendement n° 81 présenté par MM. A. ANZIANI, J.-P. MICHEL, R. BADINTER et *alii*.

²²⁸⁴ Cass. crim., 18 décembre 2012, n° 12-85.735, Bull. crim. n° 281.

²²⁸⁵ Cass. crim., 17 novembre 2015, n° 15-83.437, Bull. crim. n° 255.

²²⁸⁶ A.-S. CHAVENT-LECLERE, « La garde à vue est morte (...) », *Op. cit.*, étude n° 7.

constitutionnelles en permettant une conciliation entre l'effectivité de l'assistance de l'avocat et l'efficacité de l'enquête²²⁸⁷. Il n'était sans doute pas nécessaire d'inscrire cette interdiction dans la loi sachant que l'avocat est soumis à une obligation de secret professionnel contrairement à la personne gardée à vue qui, elle, n'est pas soumise à une telle obligation. D'ailleurs, la loi ne prévoit pas qu'elle peut prendre des notes contrairement à l'avocat comme l'indique la circulaire du 23 mai 2014²²⁸⁸.

1256. Dans son principe, le droit d'accès au dossier de procédure prévu en droit français se situe dans la droite ligne des exigences européennes. En effet, selon la jurisprudence européenne, l'accusé doit pouvoir bénéficier de toute la « *vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil* » qui impliquent « *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* »²²⁸⁹.

1257. En outre, la CEDH a eu l'occasion de condamner l'impossibilité d'accéder aux éléments du dossier permettant de contester la légalité de la détention, jugeant que l'impératif de l'efficacité de l'enquête « *peut impliquer qu'une partie des informations recueillies durant ces investigations doivent être gardées secrètes afin d'empêcher les accusés d'altérer des preuves et de nuire à la bonne administration de la justice* », mais que « *ce but légitime ne saurait être poursuivi au prix de restrictions importantes apportées aux droits de la défense* », la CEDH précisant que « *des informations essentielles pour apprécier la légalité de la détention d'une personne doivent toujours être mises à disposition de son avocat d'une manière adaptée à la situation* »²²⁹⁰. En l'espèce, la requérante n'a pas eu accès au dossier volumineux lequel contenait des éléments ayant joué un rôle essentiel dans son maintien en détention. Finalement, la CEDH a jugé que « *la procédure relative à la détention litigieuse n'a pas satisfait à l'exigence élémentaire d'égalité des armes, inhérente à une procédure juridictionnelle équitable* »²²⁹¹. Par la suite, la CEDH a jugé que l'impossibilité pour l'avocat d'être autorisé à consulter le dossier de procédure aurait sérieusement compromis sa capacité à fournir des conseils juridiques utiles au suspect²²⁹².

²²⁸⁷ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 23, III.5.4.2.

²²⁸⁸ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 6, 2.1.1, 5).

²²⁸⁹ CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, précit., § 32. Cela nécessite donc que l'avocat puisse notamment avoir accès au dossier de procédure afin de pouvoir défendre son client.

²²⁹⁰ CEDH, 9 mars 2006, *Svipsta c/ Lettonie*, req. n° 66820/01, Rec. 2006-III, § 137.

²²⁹¹ *Ibid.*, § 138.

²²⁹² CEDH, 20 septembre 2011, *Sapan c/ Turquie*, req. n° 44102/04, § 21.

1258. De même, la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 consacre au profit du suspect ou de son avocat un droit d'accès aux pièces de procédure essentielles pour contester la légalité de la mesure²²⁹³. En effet, le paragraphe 1 de l'article 7 de cette directive prévoit que « *Lorsqu'une personne est arrêtée et détenue à n'importe quel stade de la procédure pénale, les États membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat* ». Selon les dispositions de cet article qui n'imposent pas de dérogation à son paragraphe 1, il est possible de considérer que ce droit ne connaît « *aucune tolérance, ni exception* »²²⁹⁴.

1259. La directive précise ensuite dans son article 7 § 3 que sans préjudice de son paragraphe 1, l'accès « *au minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects ou des personnes poursuivies, qui sont détenues par les autorités compétentes* » prévu dans son paragraphe 2 « *est accordé en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation* ». Si l'accès à toutes les preuves à charge ou à décharge n'est pas consacré en tant que tel en droit français, un accès à certaines pièces de procédure est bien accordé en temps utile, pendant l'enquête, pour que le suspect puisse exercer les droits de la défense, mais également pendant la phase juridictionnelle où cet accès au dossier de procédure est plus étendu²²⁹⁵. Enfin, la directive précise que cet accès au dossier de procédure est gratuit²²⁹⁶, ce qui permet de le garantir davantage.

1260. L'importance des garanties prévues par cette directive sur l'accès au dossier a conduit nombre de requérants à les invoquer devant les juges français avant qu'elle ne soit transposée, la chambre criminelle ayant rejeté les moyens soulevés devant elle et tirés de la contrariété de l'accès au dossier prévu en droit français avec les exigences de la directive²²⁹⁷.

1261. Par la suite, ce droit d'accès au dossier mis en place par le législateur a été validé par le

²²⁹³ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 7.

²²⁹⁴ G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit (...) », *Op. cit.*, doct. 802.

²²⁹⁵ C. proc. pén., art. 114.

²²⁹⁶ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 7 § 5.

²²⁹⁷ V. not.: Cass. crim., 25 février 2015, n° 14-86.453 ; Cass. crim., 9 avril 2015, n° 14-87.661. V. aussi en matière d'instruction : Cass. crim., 25 mars 2015, n° 14-87.403.

Conseil constitutionnel lequel a jugé que ces dispositions « *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* »²²⁹⁸. Il s'agit là d'une jurisprudence établie du Conseil constitutionnel selon laquelle le principe du contradictoire n'est le corollaire du respect des droits de la défense que devant un juge²²⁹⁹ ou dans une procédure aboutissant au prononcé d'une sanction ayant le caractère d'une punition²³⁰⁰. Il n'est d'ailleurs pas exigé en matière de sanctions fiscales²³⁰¹. Le contradictoire n'est donc pas constitutionnellement exigé pendant l'enquête.

1262. Le Conseil constitutionnel a également estimé que compte tenu des délais encadrant la garde à vue, les dispositions de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale « *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* »²³⁰².

1263. Dans le prolongement de la jurisprudence constitutionnelle, la chambre criminelle a confirmé le droit d'accès au dossier en garde à vue en jugeant que « *l'absence de communication de l'ensemble du dossier à l'avocat de la personne gardée à vue ne prive pas cette dernière, à ce stade de la procédure, d'un droit effectif et concret à un procès équitable, son accès à l'intégralité des pièces étant garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement* »²³⁰³. Cette position qui relève apparemment la compatibilité du droit interne avec

²²⁹⁸ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 28.

²²⁹⁹ Cons. const., déc. n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *JO* du 30 décembre 1989, p. 16498, Rec. Cons. const., p. 110, consid. n° 58.

²³⁰⁰ Cons. const., déc. n° 2006-535 DC, 30 mars 2006, *JO* du 2 avril 2006, p. 4964, texte n° 2, Rec. Cons. const., p. 50, consid. n° 24 ; Cons. const., déc. n° 2011-631 DC, 9 juin 2011, *JO* du 17 juin 2011, p. 10306, texte n° 2, Rec. Cons. const., p. 252, consid. n°s 52 et 53.

²³⁰¹ Cons. const., déc. n° 84-184 DC, 29 décembre 1984, *JO* du 30 décembre 1984, p. 4167, Rec. Cons. const., p. 94, consid. n° 35.

²³⁰² Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 29. Le Conseil constitutionnel a érigé la recherche des auteurs d'infractions en tant qu'objectif de valeur constitutionnelle. V. not. : Cons. const., déc. n° 96-377 DC, 16 juillet 1996, *JO* du 23 juillet 1996, p. 11108, Rec. Cons. const., p. 87, consid. n° 16 ; Cons. const., déc. n° 2005-532 DC, 19 janvier 2006, *JO* du 24 janvier 2006, p. 1138, texte n° 2, Rec. Cons. const., p. 31, consid. n° 18. V. aussi : J.-B. PERRIER, obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, in *AJ pén.* 2012, p. 103. Comme le souligne cet auteur, le Conseil constitutionnel semble plus rechercher l'absence de déséquilibre que l'équilibre à proprement parler entre ces deux impératifs, devenant ainsi une sorte de « *garant de l'absence de non-conformité aux droits et libertés fondamentaux* ».

²³⁰³ Cass. crim., 19 septembre 2012, n° 11-88.111, Bull. crim. n° 194 ; *D.* 2012, actu. 2246, obs. C. GIRAULT ; *D.* 2012, p. 2640 note F. DESPREZ ; *AJ pén.* 2013, p. 50, obs. L. ASCENSI ; *Dr. pén.* 2012, n° 11, comm. n°

les exigences européennes a été confirmée dans la jurisprudence ultérieure de la chambre criminelle²³⁰⁴.

1264. Enfin, le Conseil d'Etat s'est également prononcé sur le droit d'accès au dossier à travers la circulaire du 23 mai 2011 précisant les dispositions de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Il a validé l'accès au dossier en garde à vue en jugeant que « *la consultation de ces pièces, limitativement énumérées, permet à l'avocat de la personne gardée à vue d'avoir connaissance des informations essentielles pour apprécier la légalité de la détention de son client* » et qu'elle « *n'est pas de nature à porter atteinte au principe d'égalité des armes, au rôle de défenseur de l'avocat ni à l'effectivité des droits de la défense* »²³⁰⁵. Le Conseil d'Etat a ici précisé la finalité de l'accès au dossier qui est de pouvoir contester la légalité de la garde à vue²³⁰⁶.

1265. Le droit d'accéder au dossier de procédure a pour finalité de garantir le principe d'égalité des armes et le principe du contradictoire notamment en permettant à l'avocat de pouvoir contester la légalité de la garde à vue. Il y a donc un lien étroit entre l'assistance effective de l'avocat en garde à vue et le droit d'accéder au dossier de l'enquête dans la mesure où pour que l'assistance de l'avocat soit effective, il faut que ce dernier ait accès au dossier de l'enquête de façon à ce qu'il puisse assurer la défense du suspect et, le cas échéant, contester la légalité de la mesure.

1266. Consacré par les exigences européennes et nationales, le droit d'accès au dossier de procédure tel qu'il est organisé permet de rompre avec les dispositions antérieures qui ne prévoyaient pas un tel accès, ce qui constitue une avancée pour les droits de la défense qui est significative. Cela étant, la conception française de l'accès au dossier de procédure ne permet pas aux droits de la défense d'être pleinement garantis pendant l'enquête dans la mesure où cet accès demeure limité à certaines pièces.

151, obs. A. MARON et M. HAAS ; *Dr. pén.* 2013, n° 9, chron. n° 8, obs. V. LESCLIOUS ; *Procédures* 2012, n° 11, comm. n° 331, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 39-40, p. 42, obs. F. FOURMENT ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 276, p. 10, obs. O. BACHELET.

²³⁰⁴ V. not. : Cass. crim., 26 juin 2013, n° 13-81.491, Bull. crim. n° 164 ; Cass. crim., 6 novembre 2013, n° 12-87.130, Bull. crim. n° 217 ; Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515, Bull. crim. n° 83. V. aussi plus récemment : Cass. crim., 19 janvier 2016, n° 15-81.039 ; Cass. crim., 15 juin 2016, n° 15-86.043, Bull. crim. n° 186.

²³⁰⁵ CE, 11 juillet 2012, n° 349752, précit.

²³⁰⁶ C'est ce que prévoient également les exigences européennes (Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 7 § 1).

2 – Un accès limité à certaines pièces

1267. Si le législateur a prévu un accès à certaines pièces du dossier, cet accès ne concerne pas l'ensemble du dossier de procédure. En effet, l'accès au dossier ne concerne que certains documents mis à la disposition de l'avocat, cet accès posant la question de l'effectivité des droits de la défense. Cette conception restrictive (a) de l'accès au dossier est fondée sur une interprétation *a minima* (b) du législateur, à l'aune de la pratique ainsi que des exigences constitutionnelles et européennes.

a – Une conception restrictive

1268. En premier lieu, l'accès au dossier de procédure prévu par le législateur ne concerne pas tout le dossier mais seulement une partie. Disposant de la faculté d'avoir accès à certaines pièces du dossier de procédure en vue d'assurer la défense du suspect, l'avocat sur sa demande ou le suspect peut consulter le procès-verbal de notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical ainsi que les procès-verbaux d'audition.

1269. Or, cette conception de l'accès au dossier est restrictive. En effet, le législateur n'a prévu un accès au dossier de procédure qu'à travers la consultation d'un certain nombre de pièces qui ne permettent pas à l'avocat intervenant en garde à vue d'exercer pleinement les droits de la défense.

1270. Le procès-verbal de notification de placement en garde à vue et des droits y étant attachés ne permet qu'un contrôle purement formel par l'avocat. Les procès-verbaux relatifs aux auditions du suspect auxquelles l'avocat a assisté ne présentent guère plus d'intérêt, la consultation de ces procès-verbaux d'audition ne permettant que « *de s'assurer de la conformité des propos retranscrits* »²³⁰⁷. En outre, l'accès aux procès-verbaux peut s'avérer impossible en pratique dans la mesure où « *il n'est pas sûr (...) que l'avocat puisse toujours consulter tous les procès-verbaux concernés, faute pour les enquêteurs, dans les affaires complexes et impliquant plusieurs auteurs, d'avoir eu le temps de rédiger tout* »²³⁰⁸. Enfin, le certificat médical porte seulement sur l'état de santé du suspect compatible avec la mesure.

²³⁰⁷ A. FAUTRE ROBIN, « L'accès à l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 14.

²³⁰⁸ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 505, n° 545.

1271. En prévoyant un tel accès restreint à ces pièces de procédure, le législateur semble avoir essayé de faire un compromis entre, d'une part, les exigences européennes et, d'autre part, la culture tant policière que judiciaire française qui serait hostile à l'avocat²³⁰⁹. Dans le même sens, le rapport présenté par M. Jacques BEAUME ne préconisait pas un accès entier au dossier de procédure au stade de l'enquête²³¹⁰, mais plutôt un accès aux pièces du dossier qui concerneraient la personne mise en cause et qui seraient invoquées par les enquêteurs au cours de l'audition²³¹¹. Le droit positif ne semble toutefois pas suivre cette préconisation dont la mise en œuvre n'est pas sans poser de problèmes²³¹².

1272. Informé au préalable de la nature et de la date de l'infraction reprochée et ayant consulté ces pièces de procédure, l'avocat ne dispose pas d'assez d'informations pour assurer une défense de qualité, le législateur ayant fait de l'accès au dossier une simple « *concession formelle à l'air du temps mais sans aucun intérêt du point de vue de la défense* »²³¹³. Si l'élaboration d'une défense suppose un accès au dossier de procédure dès la suspicion²³¹⁴, encore faut-il que cet accès permette à l'avocat de pouvoir défendre utilement son client.

1273. Portant atteinte à la qualité même de la défense du suspect opérée par un avocat partiellement au courant de l'enquête, cet accès restreint au dossier de procédure notamment aux procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue ne permet pas à l'avocat d'avoir une bonne visibilité sur l'enquête en ayant une connaissance précise du dossier de procédure notamment si d'autres actes d'investigation liés à la garde à vue ont lieu et, le cas échéant, de pouvoir contester la mesure. Pour les avocats, la mise en place d'une stratégie de défense sans rien connaître du dossier relève de la gageure²³¹⁵, un tel accès limité au dossier de l'enquête violant le principe d'égalité des armes qui présuppose que les parties ne doivent pas être

²³⁰⁹ J. ALIX, « Les droits de la défense (...) », *Op. cit.*, p. 1706.

²³¹⁰ J. BEAUME (prés.), *Rapport (...)*, précit., p. 53.

²³¹¹ *Ibid.*, pp. 57 et s.

²³¹² A. BOTTON, « L'accès au dossier dans l'enquête policière » in *La garde à vue. Vers un nouveau renforcement des droits de la défense. Les réformes de l'Union européenne*, S. PELLE (dir.), Pau, Presses universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, pp. 48 et 49. Selon l'auteur, permettre aux enquêteurs d'invoquer les pièces du dossier pouvant être accessibles est subjectif et maintiendrait la possibilité d'une stratégie d'interrogatoire qui leur serait laissée, les enquêteurs pouvant alors « *échelonner dans le temps l'accès au dossier* » voire ne pas invoquer de pièces accessibles dont ils ne souhaitent pas permettre l'accès. Il serait ainsi souhaitable que l'accès au dossier comprenne davantage de pièces accessibles, mais que ces dernières soient mentionnées dans la loi.

²³¹³ E. DAOUD et C. GHRENASSIA, « D'une garde à vue à l'autre (...) », *Op. cit.*, 69.

²³¹⁴ G. ROUSSEL, *Suspicion (...)*, *Op. cit.*, p. 301.

²³¹⁵ J. BOUDOT et B. GRAZZINI, « L'avocat et la garde à vue » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, J.-B. PERRIER et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 56.

désavantagées l'une par rapport à l'autre pour exposer leur cause²³¹⁶. D'autres refusent cependant d'y voir une quelconque violation du principe de l'égalité des armes²³¹⁷. En tout état de cause, le principe d'égalité des armes est atteint dès lors que l'avocat n'a qu'une connaissance partielle des éléments de l'enquête et que les enquêteurs disposent de ces éléments constituant le dossier de procédure sur le fondement duquel le suspect peut être jugé voire condamné. De plus, le contradictoire existant pendant l'enquête ne peut être respecté étant donné que l'avocat et le suspect ne peuvent pas discuter des éléments de l'affaire auxquels ils n'ont pas accès. En posant le principe d'un accès restreint au dossier de procédure, l'article 63-4-1 du code de procédure pénale a ainsi consacré « *une primauté de l'investigation policière sur les droits de la défense* »²³¹⁸.

1274. Pour pouvoir défendre le suspect, l'avocat doit être en mesure de connaître au moins les éléments pertinents du dossier de procédure et être présent lors des interrogatoires. En effet, « *on ne défend que si on connaît les griefs, si l'on a communication des pièces du dossier et si l'on assiste aux interrogatoires* »²³¹⁹. Conseiller et défendre sans connaître le dossier de procédure est pour les avocats « *un exercice périlleux et, finalement, impossible* » du fait du secret de l'enquête²³²⁰. L'avocat ne dispose ainsi que d'une « *vue très fragmentée de l'enquête* »²³²¹ et n'a qu'une connaissance partielle du dossier de procédure notamment des éléments permettant à l'officier de police judiciaire de justifier le placement en garde à vue, l'avocat étant alors contraint « *d'agir à l'aveugle* »²³²² au regard de cet accès limité au dossier de procédure, ce qui ne lui permet pas d'assurer une défense effective. En pratique, il ne peut par conséquent se livrer qu'à une simple contestation formelle²³²³ sachant que la personne gardée à vue dispose de la faculté de présenter des observations à l'autorité judiciaire compétente au moment de la prolongation de la mesure afin qu'il soit mis fin à celle-ci²³²⁴ et que la nullité de la mesure ne peut être demandée qu'au stade juridictionnel.

²³¹⁶ L. BRUNEAU, « La garde à vue, l'avocat et (enfin) l'accès à l'entier dossier de la procédure », *Gaz. Pal.* 2011, n° 312, p. 9.

²³¹⁷ J. PRADEL, « Du droit de l'avocat d'accéder (...) », *Op. cit.*, doct. 1223.

²³¹⁸ F. DESPREZ, « Garde à vue : consultation des pièces de procédure par l'avocat », *D.* 2013, p. 2760.

²³¹⁹ Ch. CHARRIERE-BOURNAZEL, « Garde à vue : la Cour de Strasbourg bien de récidiver ! », *Gaz. Pal.* 2009, n° 297, p. 2. V. aussi : L. BRUNEAU, « La garde à vue, l'avocat, (...) », *Op. cit.*, p. 9.

²³²⁰ J.-F. BLANCO, « Le point de vue de l'avocat : observateur ou acteur de la garde à vue ? » in *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, S. PELLE (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p. 39.

²³²¹ J. LEROY, Garde à vue, précit., n° 181.

²³²² A. FAUTRE-ROBIN, « L'accès à l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 14.

²³²³ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 173.

²³²⁴ C. proc. pén., art. 63-1 al. 10. Ce droit de faire des observations sera traité plus loin. V. *infra* n°s 1353 et s.

1275. Alors qu'en matière d'instruction l'accès au dossier de procédure est entier²³²⁵, celui prévu en garde à vue ne l'est qu'*a minima*. Certains trouvent que cela n'est pas justifié dans la mesure où le Conseil constitutionnel avait estimé que la garde à vue était la phase principale où le dossier de procédure est constitué²³²⁶. Pour d'autres, l'accès à l'intégralité du dossier de procédure par l'avocat ne doit pas être envisagé comme un frein à la recherche de la vérité et à l'efficacité de l'enquête²³²⁷ et devrait être aligné sur celui qui existe en matière d'instruction²³²⁸.

1276. Néanmoins, si l'accès entier au dossier de procédure ne paraît pas nécessaire pour contester la légalité de la mesure²³²⁹, l'accès à certaines pièces supplémentaires peut permettre de tendre vers cet objectif. L'accès aux éléments du dossier permettant de prouver les soupçons qui pèsent sur la personne gardée à vue et non aux seuls éléments prévus par l'article 63-4-1 du code de procédure pénale serait envisageable au regard des exigences européennes relatives à l'accès au dossier et à la définition même de la garde à vue²³³⁰. Il a également été proposé que l'élargissement de cet accès pourrait en outre ne concerner que l'avocat et non la personne gardée à vue, cette différence étant justifiée par le fait que cette dernière n'est pas soumise aux mêmes obligations que l'avocat²³³¹. L'efficacité de l'enquête implique en effet d'éviter que le suspect ne divulgue des éléments du dossier de procédure à des coauteurs voire à des complices alors que l'enquête suit son cours, ce risque étant envisageable, mais si le suspect, non soumis à une obligation de secret professionnel, n'est pas assisté d'un avocat, il devrait en principe pouvoir également avoir accès à ces pièces de procédure nécessaires pour se défendre. Cet accès devrait néanmoins, dès lors, être encadré.

²³²⁵ C. proc. pén., art. 114 al. 3.

²³²⁶ D. ROETS et V. TELLIER-CAYROL, « La loi du 14 avril 2011 (...) », *Op. cit.*, p. 4.

²³²⁷ J.-F. BLANCO, « Le point de vue de l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 39. Pour l'auteur, ce soupçon « traduit une incapacité à considérer l'enquête autrement que comme un temps secret et nécessairement déséquilibré de la procédure pénale ». V. aussi : B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Paris, Sirey, coll. Intégral concours, 18^{ème} éd., 2011, p. 329, n° 558-2 ; H. MATSOPOULOU, « Le contradictoire (...) », *Op. cit.*, p. 84. Cet auteur est pour un accès intégral au dossier de procédure.

²³²⁸ J. ALIX, « Les droits de la défense (...) », *Op. cit.*, p. 1705. Pour cet auteur, le législateur a laissé subsister « une différence de régime injustifiée entre l'enquête de police et l'instruction ».

²³²⁹ B. THELLIER de PONCHEVILLE, « L'effectivité de l'assistance de l'avocat en droit européen » in *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, S. PELLE (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p. 129.

²³³⁰ *Ibid.*, p. 128. Comme le souligne cet auteur, la personne gardée à vue ou son avocat doivent pouvoir avoir accès aux documents essentiels permettant d'apprécier la légalité de la mesure au regard du droit interne. La condition des raisons plausibles de soupçonner une personne d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine d'emprisonnement prévue à l'article 62-2 du code de procédure pénale doit ainsi permettre l'accès aux documents justifiant de l'existence de ces soupçons.

²³³¹ V. : CNCDH, *Avis sur la refondation de l'enquête pénale*, Ass. plén. du 29 avril 2014, p. 16, § 45 ; Ass. nat, C. UNTERMAIER, précit., p. 23.

1277. Outre ces solutions envisageables, il pourrait alors être proposé, en prenant toutes les précautions qui s'imposent afin de ne pas mettre en danger la vie d'autrui, d'autoriser l'accès aux éléments attestant de l'existence de soupçons pesant sur la personne gardée à vue justifiant la mesure²³³² notamment les procès-verbaux de confrontation entre le suspect et un tiers²³³³, voire d'étendre l'accès aux procès-verbaux d'audition des témoins et des victimes²³³⁴. Cette extension pourrait aussi concerner les procès-verbaux des éventuels coauteurs ou complices. Le législateur pourrait également s'inspirer du droit d'accès au dossier qui existe en matière d'instruction²³³⁵. Cela permettrait, sans porter atteinte au secret et à l'efficacité de l'enquête, de garantir l'effectivité des droits de la défense en permettant d'assurer efficacement « *une défense au fond* »²³³⁶ et également d'atténuer la différence entre enquête et instruction qui n'a plus lieu d'être aujourd'hui.

1278. S'agissant de l'accès au dossier de procédure au cours de l'audition libre, c'est la circulaire du 19 décembre 2014 et non la loi qui préconise la consultation des pièces du dossier de procédure par la personne auditionnée librement ou son avocat, comme pour la garde à vue. Il serait souhaitable que le législateur prévoie dans la loi un accès au dossier de procédure au bénéfice de l'avocat de la personne auditionnée librement ou de cette dernière sous conditions, accès pouvant être élargi.

1279. En second lieu, les limitations au droit d'accès au dossier portent également sur le report de la consultation des procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue²³³⁷. Le

²³³² B. THELLIER de PONCHEVILLE, « L'effectivité de l'assistance (...) », *Op. cit.*, p. 128.

²³³³ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 504, n° 545.

²³³⁴ V. : A. FAUTRE-ROBIN, « L'accès à l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 14.. V. aussi : P. HENNION-JACQUET, « La consécration légale (...) », *Op. cit.*, p. 9.

²³³⁵ C. proc. pén., art. 114 et 114-1. Ces dispositions mettent en place un régime d'accès au dossier pendant la phase de l'instruction qui diffère selon que la demande d'accès au dossier émane des avocats ou des parties et prévoit des sanctions en cas de diffusion à un tiers des éléments du dossier. Le cinquième alinéa de l'article 114 de ce code dispose que dès lors que la copie du dossier a été demandée directement par la partie, cette dernière doit attester par écrit avoir eu connaissance que seules les copies des rapports d'expertise peuvent faire l'objet d'une communication par les parties ou les avocats à des tiers « *au besoin de la défense* » (C. proc. pén., art. 114 al. 6) ainsi que, sous réserve du sixième alinéa du même article, des sanctions prévues en cas de diffusion à des tiers des éléments du dossier. En revanche, si la copie a été demandée par les avocats, ces derniers peuvent en transmettre une reproduction à leur client si ce dernier leur fournit l'attestation écrite précitée. Le septième alinéa du même article dispose en outre que si la copie a été demandée par l'avocat, ce dernier doit, au besoin, informer le juge d'instruction de la liste des pièces ou actes dont il souhaite transmettre une reproduction à son client. Le législateur pourrait ainsi s'inspirer de ce régime selon que la demande émane de l'avocat ou du suspect.

²³³⁶ S. RAPIN, « Le droit à l'assistance effective d'un avocat pendant la garde à vue », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 23.

²³³⁷ C. proc. pén., art. 63-4-2 dernier al.

dernier alinéa de l'article 63-4-2 du code de procédure pénale dispose en effet qu'en cas de report de la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention peut, selon les mêmes modalités et conditions que celles du report de la présence de l'avocat, décider que l'avocat ne peut, pour la même durée, consulter les procès-verbaux d'audition du suspect.

1280. Une dérogation au droit d'accéder aux pièces du dossier par une décision de l'autorité judiciaire est prévue par la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012²³³⁸. En effet, son article 7 § 4 prévoit qu'à condition que le droit à un procès équitable ne soit pas affecté, l'accès à certaines pièces du dossier peut être refusé « *lorsque cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou lorsque le refus d'accès est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important* », cette décision devant être prise par une autorité judiciaire ou, au moins, soumise à un contrôle juridictionnel²³³⁹.

1281. En droit français, le report de la consultation de ces pièces n'est possible que si le report de la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations a été décidé. La circulaire du 23 mai 2011 précise toutefois que le report de l'accès au dossier ne découle pas constamment du report de la présence de l'avocat²³⁴⁰. Le législateur a ainsi entendu donner un caractère facultatif à ce report de l'accès au dossier.

1282. Ce report de la consultation de ces pièces est en outre calqué sur le report de la présence de l'avocat s'agissant de ses conditions et modalités. Ainsi, la consultation de ces pièces peut être reportée de douze heures sur autorisation écrite et motivée du procureur saisi par l'officier de police judiciaire ainsi que, au-delà et jusqu'à vingt-quatre heures, sur autorisation écrite et motivée du juge des libertés et de la détention en cas d'infraction punie d'une peine d'emprisonnement de cinq ans²³⁴¹. Le report de la présence de l'avocat et, le cas échéant, de la consultation par celui-ci des procès-verbaux d'audition poursuivent la même finalité : celle d'empêcher l'avocat de prendre connaissance du contenu de l'audition afin de préserver l'efficacité de l'enquête dans des affaires portant sur des faits graves et complexes.

²³³⁸ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 7.

²³³⁹ Cet article vise les cas où un tel accès risquerait de nuire à une enquête en cours ou de porter une atteinte grave à la sécurité nationale du pays dans lequel la procédure pénale est engagée.

²³⁴⁰ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 23, III.5.4.2.

²³⁴¹ La motivation de cette décision prise par le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention devra être précise. V. : J. PRADEL, « Un regard perplexe (...) », *Op. cit.*, doct. 665.

1283. Au surplus, la loi ne précise pas expressément si la consultation des procès-verbaux des auditions auxquelles l'avocat n'a pas assisté du fait du report de sa présence est possible une fois que l'avocat est autorisé, à nouveau, à intervenir²³⁴². En effet, l'article 63-4-2 du code de procédure pénale ne prévoit rien en ce sens alors que l'article 706-88 de ce code précise qu'en cas de report de l'intervention de l'avocat, ce dernier peut notamment accéder aux pièces du dossier de procédure « *à partir du moment où il est autorisé à intervenir en garde à vue* »²³⁴³. Il serait donc souhaitable que le législateur clarifie le droit existant sur ce point en permettant à l'avocat de consulter *a posteriori* ces pièces dans la mesure où le report de la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations prive déjà l'avocat de ses autres prérogatives²³⁴⁴.

1284. Certains estiment que ce report est le signe qu'un accès au dossier de procédure pourrait nuire à l'enquête²³⁴⁵. Toutefois, des garanties existent permettant de limiter ce risque, comme l'obligation de secret professionnel de l'avocat²³⁴⁶, la prévention des possibles conflits d'intérêt²³⁴⁷ et les dispositions de l'article 226-13 du code pénal qui permettent de limiter le risque de révélations²³⁴⁸. Si la personne gardée à vue peut consulter le dossier sans être soumise à de telles obligations, un accès au dossier plus étendu mais néanmoins encadré comme en matière d'instruction pourrait permettre d'instaurer des garanties visant à limiter ce risque.

1285. Le système actuel conduit à ce que l'avocat ne puisse pas accomplir efficacement sa mission d'assistance, ce qui nuit forcément à la qualité de la défense. L'accès au dossier au stade de l'enquête n'est pas entier et ne concerne que certaines pièces de procédure, mais il peut également être reporté dans le temps parallèlement au report de la présence de l'avocat pendant le déroulement de la garde à vue. Le législateur a mis en place un tel système selon cette conception restrictive fondée sur une interprétation *a minima* de cet accès au dossier.

²³⁴² M.-L. RASSAT, « A remettre sur le métier. (...) », *Op. cit.*, p. 632.

²³⁴³ C. proc. pén., art. 706-88 dernier al.

²³⁴⁴ Ces prérogatives sont celles de poser des questions à l'issue de chaque audition ou confrontation (C. proc. pén., art. 63-4-3 al. 2) et de formuler des observations à l'issue de ces entretiens ainsi qu'à celle de chaque audition ou confrontation (C. proc. pén., art. 63-4-3 al. 3).

²³⁴⁵ J. PRADEL, « Du droit de l'avocat d'accéder (...) », *Op. cit.*, doct. 1223.

²³⁴⁶ V. *supra* n^{os} 1142 et s.

²³⁴⁷ V. *supra* n^{os} 1117 et 1135 et s.

²³⁴⁸ C. pén., art. 226-13. Cet article dispose que « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

b – Une interprétation *a minima*

1286. Pour le législateur, le choix d'une interprétation *a minima* de l'accès au dossier de procédure au stade de l'enquête se justifierait tant au nom des impératifs de l'enquête qu'au regard des exigences européennes et constitutionnelles.

1287. En premier lieu, cette interprétation *a minima* de l'étendue du droit d'accès aux pièces de procédure se justifie au nom des impératifs de l'enquête. En effet, l'extension de l'accès au dossier à d'autres pièces de procédure risquerait potentiellement de nuire à son efficacité. Cette idée était déjà présente dans les travaux parlementaires de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014. Ces derniers ont mis en exergue deux obstacles pratiques à l'accès à l'entier dossier de procédure portant, d'une part, sur la mise en danger de la vie d'autrui et, d'autre part, sur l'impossibilité d'un accès immédiat à l'ensemble des pièces du dossier de procédure²³⁴⁹.

1288. Il a été remarqué, dans ces travaux parlementaires, qu'un accès entier au dossier de procédure pendant la garde à vue risquerait de mettre en danger la victime ou le dénonciateur de l'infraction. Néanmoins, certains sont d'avis que cette crainte ne saurait justifier l'interdiction d'un accès à l'entier dossier de procédure, mais seulement une exception à la communication du dossier conformément à l'esprit de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012²³⁵⁰. Le droit français envisage une telle hypothèse dans la mesure où l'accès au dossier peut être reporté²³⁵¹. Si l'accès au dossier doit être étendu à d'autres pièces nécessaires pour l'exercice des droits de la défense, cela peut se faire en prenant toutefois toutes les précautions qui s'imposent afin de ne pas mettre en danger la vie d'autrui²³⁵².

1289. Il a également été souligné qu'un accès immédiat au dossier de procédure s'avérerait impossible dans le cadre des enquêtes de flagrance où les procès-verbaux ne sont pas systématiquement rédigés immédiatement. En effet, les enquêteurs disposent de peu d'éléments, la finalité de l'enquête étant précisément de recueillir des éléments de preuve.

²³⁴⁹ Ass. nat., C. UNTERMAIER, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 1814) (...)*, précit., p. 71.
V. aussi : Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE (...)*, précit., p. 50.

²³⁵⁰ G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit (...) », *Op. cit.*, doct. 802.

²³⁵¹ C. proc. pén., art. 63-4-2 dernier al.

²³⁵² V. *supra* n° 1277.

Néanmoins, ces difficultés pratiques, au demeurant temporaires, ne sont tout d'abord pas insurmontables. Le législateur a prévu que l'avocat peut consulter certaines pièces de procédure dont les procès-verbaux établis par l'officier de police judiciaire relatifs au placement en garde à vue et aux droits qui y sont attachés ainsi qu'aux auditions du suspect, envisageant ainsi que ces pièces de procédure puissent être consultées après que l'avocat ou le suspect demande d'y accéder. Enfin, ces difficultés pratiques invoquées ne sauraient pas faire obstacle à l'accès, pendant l'enquête, « *au minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge* » prévu par le droit de l'Union européenne²³⁵³.

1290. En tout état de cause, les seuls impératifs liés à l'enquête ne sauraient limiter l'accès au dossier de procédure. Cela étant, la conception *a minima* d'un accès restrictif au dossier de procédure repose également sur d'autres fondements de nature juridique.

1291. En second lieu, l'interprétation *a minima* du droit d'accès au dossier de procédure serait justifiée au regard des exigences européennes et constitutionnelles. S'agissant de la conformité du dispositif aux exigences européennes, les travaux parlementaires de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 indiquent que cet accès restreint au dossier de procédure est conforme à ces exigences²³⁵⁴. Certains affirment que le caractère équitable de la procédure étant apprécié par les juges européens dans sa globalité, un accès restreint au dossier au stade de l'enquête puis étendu au stade du jugement serait alors parfaitement conforme aux exigences européennes²³⁵⁵.

1292. En effet, les exigences de l'article 6 de la CESDHLF ne prévoient pas un accès illimité au dossier de procédure au stade de l'enquête « *lorsque les autorités nationales disposent de raisons relatives à la protection des intérêts de la justice suffisantes pour ne pas mettre en échec l'efficacité des investigations* »²³⁵⁶. La CEDH a également refusé d'admettre dans une affaire que « *le seul refus d'accès au dossier, que les autorités compétentes ont opposé au requérant jusqu'au jour où ce dernier fut appelé à un interrogatoire, ait pu influencer en soi,*

²³⁵³ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 7 § 2.

²³⁵⁴ Ass. nat., C. UNTERMAIER, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 1814) (...)*, précit., p. 70. V. aussi : Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE (...)*, précit., p. 50.

²³⁵⁵ J. PRADEL, « Du droit de l'avocat d'accéder (...), *Op. cit.*, doct. 1223.

²³⁵⁶ CEDH, 9 avril 2015, *A.T. c/ Luxembourg*, req. n° 30460/13, § 81.

à ce stade de la procédure, le caractère équitable du procès »²³⁵⁷. Cet arrêt a été rendu alors que la procédure judiciaire nationale n'avait pas encore été terminée, la CEDH relevant que les droits de la défense du requérant n'avaient alors pas été lésés. Toutefois, la CEDH semble, de manière générale, privilégier un accès étendu au dossier de procédure²³⁵⁸.

1293. De plus, la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 est relativement vague sur la question de l'accès au dossier, consacrant un accès au dossier plus étendu qu'en droit français pour ensuite en restreindre potentiellement la portée²³⁵⁹. En effet, son article 7 § 1 prévoit une mise à disposition de l'avocat ou du suspect des « *documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention* ». Son article 7 § 2 prévoit en outre un accès « *au minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge* ». Son article 7 § 3 précise enfin que cet accès est néanmoins accordé « *en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation* ».

1294. En ne prévoyant pas un accès aux pièces du dossier pendant l'enquête permettant de contester la légalité de la garde à vue, le droit français ne paraît pas tout à fait conforme à la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 n'en ayant pas transposé fidèlement les principes²³⁶⁰. La force de pénétration du droit de l'Union européenne n'a sans doute pas été suffisante pour permettre une transposition fidèle des exigences européennes. Néanmoins, pour la chambre criminelle, « *l'article 63-4-1 du code de procédure pénale constitue une transposition complète de l'article 7 de la directive* », un accès intégral au dossier lors de la phase juridictionnelle du procès pénal étant prévu²³⁶¹. Cette ambiguïté de la directive a ainsi permis au législateur de mettre en place un accès limité au dossier de procédure pendant la garde à vue.

1295. Cet accès limité bénéficie enfin de fondements juridiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel ainsi que dans celle de la chambre criminelle et du Conseil d'Etat qui en ont validé le principe.

²³⁵⁷ CEDH, 27 juillet 2006, *Horomidis c/ Grèce*, req. n° 9874/04, § 36.

²³⁵⁸ CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, précit., § 32.

²³⁵⁹ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 7.

²³⁶⁰ G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit (...) », *Op. cit.*, doct. 802.

²³⁶¹ Cass. crim., 4 octobre 2016, n° 16-82.309. V. aussi not.: Cass. crim., 31 janvier 2017, n° 16-84.613.

1296. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé, d'une part, que l'objet des dispositions de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale n'est pas la discussion de la légalité des actes d'enquête ou du bien-fondé des éléments de preuves rassemblés par les enquêteurs qui n'ont pas donné lieu à une décision de poursuite de l'autorité judiciaire, et qui ont vocation, au besoin, à faire l'objet d'une discussion devant les juridictions d'instruction ou de jugement et, d'autre part, que compte tenu des délais qui encadrent la garde à vue, ces dispositions opèrent une conciliation équilibrée entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions²³⁶².

1297. Néanmoins, cette jurisprudence du Conseil constitutionnel bien établie²³⁶³ est peu respectueuse des droits de la défense au stade de l'enquête. Certains ont remarqué à juste titre que « *la motivation de la décision du Conseil repose toute entière sur l'idée que l'assistance de l'avocat en garde à vue ne saurait être assimilée à l'exercice plein et entier d'une mission de défense* »²³⁶⁴. Pour le Conseil constitutionnel, le respect des droits de la défense pendant l'enquête n'impose pas l'application du principe du contradictoire dès lors que celui-ci s'applique pleinement lors de la phase juridictionnelle du procès pénal. Ce faisant, le Conseil constitutionnel admet que la garde à vue n'est pas une procédure juridictionnelle au cours de laquelle il est possible de discuter de manière contradictoire des éléments du dossier de procédure. Pour certains, le Conseil constitutionnel a eu, dans sa décision du 18 novembre 2011, une « *vision segmentée de la procédure pénale* », amputant les droits de la défense des prérogatives de discussion²³⁶⁵. Le Conseil constitutionnel a validé l'accès limité au dossier de l'enquête en tenant compte de la procédure pénale dans son ensemble, mais en distinguant la phase de l'enquête, non juridictionnelle, de la phase du procès pénal qui, elle, est juridictionnelle.

1298. Justifiant cette solution au regard des délais encadrant la mesure, le Conseil constitutionnel admet en outre qu'il puisse y avoir une limitation des droits de la défense pendant le temps de la garde à vue afin de permettre les investigations, mais qu'au-delà, les droits de la défense doivent être plus étendus²³⁶⁶. L'enquête demeure ainsi un temps à part dans

²³⁶² Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n°s 28 et 29.

²³⁶³ V. *supra* n° 1261.

²³⁶⁴ J. DANET, obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, in *RSC* 2012, p. 186.

²³⁶⁵ B. de LAMY, obs. sous Cons. const., décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, in *RSC* 2012, p. 221.

²³⁶⁶ J. PRADEL, « Du droit de l'avocat d'accéder (...) », *Op. cit.*, doct. 1223. Pour l'auteur, les droits de la défense

le procès pénal où les droits de la défense sont limités du fait du caractère non juridictionnel de la garde à vue.

1299. Cependant, une telle conception des droits de la défense ne semble pas cohérente avec le caractère déterminant de la garde à vue dans la constitution du dossier de procédure que le Conseil constitutionnel avait relevé dans sa décision du 30 juillet 2010²³⁶⁷, ni avec les exigences européennes imposant un accès au dossier de procédure plus large en vue de contester la légalité de la mesure²³⁶⁸. Dans la droite ligne de la jurisprudence constitutionnelle, la chambre criminelle ainsi que le Conseil d'Etat saisi de la validité de la circulaire du 23 mai 2011 ont validé l'accès limité au dossier de procédure²³⁶⁹.

1300. La justification du législateur d'une interprétation *a minima* d'un accès restreint au dossier de procédure repose donc principalement, du point de vue juridique, sur le caractère non juridictionnel de la garde à vue. Il existe une différence entre l'enquête et l'instruction où, dans cette dernière, l'accès au dossier est plus large et les droits de la défense plus étendus qu'en garde à vue. La circulaire du 23 mai 2011 développait déjà cette argumentation selon laquelle le législateur a recherché cet équilibre entre l'amélioration des droits du suspect et l'efficacité de l'enquête en énumérant à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale les pièces de procédure accessibles pendant l'enquête, justifiant cet accès restreint au dossier par cette différence entre l'enquête et l'instruction²³⁷⁰. Pour une partie de la doctrine, l'accès au dossier ne devrait pas être entier dans la mesure où la phase d'enquête n'est pas la phase juridictionnelle du procès pénal et ne doit pas être contradictoire au risque d'amoinrir l'efficacité de l'enquête²³⁷¹. Cependant, cette scission du procès pénal entre l'enquête et l'instruction n'a plus lieu d'être aujourd'hui²³⁷².

sont en effet uniquement reportés dans le temps. V. aussi : Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Thèse de Doctorat, Bordeaux IV, éd. Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 122, 2013, p. 424, n° 797. V. également : C. RIBEYRE, « Défense des droits de la défense avant jugement » in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, V. MALABAT, B. de LAMY et M. GIACOPELLI (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 233.

²³⁶⁷ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 16. V. aussi : H. MATSOPOULOU, « Le contradictoire (...) », *Op. cit.*, p. 84.

²³⁶⁸ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 7 § 1.

²³⁶⁹ V. *supra* n° 1264.

²³⁷⁰ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 23, III.5.4.2.

²³⁷¹ J. PRADEL, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 505, n° 545.

²³⁷² V. : G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit (...) », *Op. cit.*, doct. 802. Pour ces auteurs, il est permis de douter de l'effectivité du principe du contradictoire uniquement au stade juridictionnel en raison de l'absence de distinction entre phase d'enquête et phase juridictionnelle à l'article préliminaire du code de procédure pénale, de la faculté pour le suspect de présenter des observations sur la prolongation de la mesure prévue par le dixième alinéa de l'article 63-1 du code de procédure pénale et enfin,

1301. Considéré comme « *l'un des aspects les moins audacieux de la réforme* »²³⁷³, l'accès limité au dossier de procédure prévu en droit français de la garde à vue ne permet pas de garantir pleinement un contradictoire pendant l'enquête ainsi que les droits de la défense notamment en cas de report de la présence de l'avocat. Pour certains, le débat sur l'accès au dossier est d'importance dans la mesure où les deux impératifs que sont la recherche de la vérité et l'affirmation des droits de la défense s'opposent ou alors se combinent²³⁷⁴. Si l'accès au dossier de procédure pendant la garde à vue est limité à certaines pièces, le législateur a néanmoins prévu un droit d'accès au dossier de procédure à l'issue des enquêtes préliminaires longues qui est plus étendu que lors de l'enquête.

B – Le droit d'accès au dossier de procédure à l'issue des enquêtes préliminaires longues

1302. Le législateur a prévu qu'à l'issue des enquêtes préliminaires longues, l'accès au dossier de procédure sera entier (1) contrairement au stade de l'enquête où il n'est que partiel. Cet accès entier au dossier de procédure a pour but de mettre en place une phase contradictoire à l'issue des enquêtes préliminaires longues caractérisée par un droit, pour la personne mise en cause ayant été gardée à vue ou auditionnée librement, la victime ayant porté plainte ou leurs avocats respectifs, de formuler des observations et de demander des actes d'investigation supplémentaires. Néanmoins, cet accès entier au dossier demeure hypothétique (2).

1 – Un accès entier au dossier de procédure

1303. L'article 77-2 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 prévoit une consultation du dossier entier de procédure un an après l'accomplissement d'une garde à vue ou d'une audition libre en vue de permettre au suspect, à la victime ou à leurs

de l'objectif de juridictionnalisation de l'enquête mis en avant par le Gouvernement. De ce fait, il semblerait que le principe du contradictoire ait pleinement vocation à s'appliquer tant lors de la phase d'enquête que lors de la phase de jugement. V. aussi : O. BACHELET, « QPC "Garde à vue II" (...) », *Op. cit.*, p. 18. Selon cet auteur, cette solution de ne pas appliquer le principe du contradictoire et le principe de l'égalité des armes au stade de l'enquête est peu cohérente avec la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010. Elle ignore en outre la « *juridictionnalisation latente du rôle du procureur de la République* » par le développement des procédures rapides et contractualisées. Enfin, elle se distingue de la jurisprudence de la CEDH selon laquelle le droit à un procès équitable s'applique également lors de la phase préalable au jugement.

²³⁷³ J. ALIX, « Les droits de la défense (...) », *Op. cit.*, p. 1706.

²³⁷⁴ J. PRADEL, « Du droit de l'avocat d'accéder (...) », *Op. cit.*, doct. 1223.

avocats de formuler des observations ainsi que des demandes d'actes²³⁷⁵. Le I de cet article dispose en effet, dans son premier alinéa, que la personne soupçonnée d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement qui a fait l'objet d'une garde à vue ou d'une audition libre *« peut, un an après l'accomplissement du premier de ces actes, demander au procureur de la République (...) de consulter le dossier de la procédure afin de formuler ses observations »*. Le deuxième alinéa du I de cet article prévoit qu'en cas de demande présentée devant le procureur de la République, ce dernier doit, s'il estime l'enquête terminée et s'il envisage d'engager des poursuites à l'encontre de la personne par voie de citation directe ou selon la procédure qui est prévue à l'article 390-1 du même code, informer cette personne ou son avocat de la mise à la disposition de l'avocat ou de la personne si celle-ci n'est pas assistée d'un avocat, *« d'une copie de la procédure et de la possibilité de formuler des observations ainsi que des demandes d'actes utiles à la manifestation de la vérité dans un délai d'un mois »* dans les formes prescrites par le premier alinéa du I de cet article. Le troisième alinéa du I du même article prévoit, dans le même sens, que si la victime a porté plainte dans le cadre de l'enquête et que la consultation du dossier a été demandée par la personne mise en cause, le procureur de la République l'informe qu'elle dispose des mêmes droits dans les mêmes conditions. Le quatrième alinéa prévoit que durant ce délai d'un mois, le procureur de la République ne peut pas prendre une décision sur l'action publique, hors l'ouverture d'une information judiciaire, le déferrement de la personne mise en cause ou le recours à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

1304. Le II de l'article 77-2 du même code prévoit aussi qu'à n'importe quel moment de la procédure, *« même en l'absence de demande prévue au premier alinéa du I, le procureur de la République peut communiquer tout ou partie de la procédure à la personne mise en cause ou à la victime pour recueillir leurs éventuelles observations ou celles de leur avocat »*. Enfin, le III de cet article précise, dans son premier alinéa, que les observations ou demandes d'actes émanant de la personne ou de son avocat sont jointes au dossier de procédure, le second alinéa de cet article prévoyant que le procureur de la République apprécie les suites devant être données à ces observations et à ces demandes et en informe les intéressés.

1305. L'article 77-3 issu de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 précise, quant à lui, le

²³⁷⁵ C. proc. pén., art. 77-2.

destinataire de la demande de consultation ou d'actes présentée par la personne²³⁷⁶. Cette demande est ainsi faite au procureur de la République qui dirige l'enquête ou, si la personne ne dispose pas de cette information, au procureur de la République du tribunal de grande instance du ressort dans lequel la garde à vue ou l'audition libre a été réalisée qui la transmet « *sans délai* » au procureur de la République qui dirige l'enquête.

1306. A l'origine, l'article 24 du projet de loi ayant conduit à l'adoption de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 prévoyait un dispositif différent de celui qui existe actuellement²³⁷⁷. La commission des lois de l'Assemblée nationale avait toutefois modifié cet article afin de répondre aux incertitudes dues à cette version du texte en s'inspirant du mécanisme prévu à l'article 175 du code de procédure pénale²³⁷⁸ pour que la mise à disposition du dossier par le procureur de la République intervienne lorsque l'enquête lui paraît terminée et non plus lorsque l'enquête dure au moins depuis un an²³⁷⁹. La suppression de cette dernière condition « *simplifie les démarches et crée les conditions d'une égalité entre les enquêtes longues et les dossiers traités plus brièvement* », la communication étant enfin limitée à la victime, au

²³⁷⁶ C. proc. pén., art. 77-3.

²³⁷⁷ Ass. nat., *Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, précit., art. 24. En effet, cet article prévoyait que dans le cadre des enquêtes ayant duré au moins un an, la personne suspectée qui a fait l'objet d'une garde à vue, d'une audition libre, d'une perquisition aux fins de recherche et de saisie de biens, d'une visite domiciliaire, d'une saisie de pièces à conviction ou de biens ou des saisies spéciales prévues aux articles 706-141 à 706-158 du code de procédure pénale pouvait, dans un délai de six mois après l'accomplissement du premier acte, demander au procureur de la République de consulter le dossier de procédure afin de formuler des observations. Le projet de loi prévoyait en outre que si l'enquête pouvait faire l'objet d'une communication hors le cas où il décide d'un classement sans suite, de l'ouverture d'une information ou du déferrement de la personne, le procureur de la République informait cette dernière ou son avocat de son droit de consulter le dossier de procédure et de formuler ses observations dans un délai d'un mois au cours duquel le magistrat du parquet ne pouvait prendre aucune décision sur l'action publique hors l'ouverture d'une information ou le déferrement de la personne, la victime disposant des mêmes droits dans les mêmes conditions. En cas de poursuite de l'enquête et de nouvelle audition ou de nouvel interrogatoire de la personne, cette dernière était informée dix jours avant de son droit de demander, elle-même ou par l'intermédiaire de son avocat, à consulter le dossier de procédure qui était alors mis à disposition au plus tard cinq jours ouvrables avant l'audition ou l'interrogatoire. Enfin, les observations de la personne ou de son avocat, observations dont le Gouvernement avait précisé qu'elles pouvaient notamment porter « *sur la régularité de la procédure, sur la qualification retenue, sur le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête et sur les modalités d'engagement éventuel des poursuites ou le recours éventuel à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* », étaient jointes en procédure.

²³⁷⁸ C. proc. pén., art. 175 al. 1. Le juge communique le dossier au procureur de la République « *aussitôt que l'information lui paraît terminée* ».

²³⁷⁹ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) (...)*, précit., p. 292. Selon les rapporteurs du texte, le fait de permettre la consultation du dossier lorsque le procureur de la République estime que l'enquête est terminée reste, d'une part, « *discrétionnaire* », mais « *objectivement observable* » dans la mesure où elle précède la clôture de l'enquête en vue de donner suite aux investigations ainsi accomplies et, d'autre part, pratique en ce que les pièces de procédure sont alors centralisées dans un seul service. Ce moment de la procédure semble ainsi propice à une consultation du dossier de procédure et à des demandes d'actes supplémentaires.

plaignant et au suspect pouvant être poursuivi qui sont les seules parties au procès²³⁸⁰.

1307. Par la suite, la commission des lois au Sénat a modifié le projet de loi amendé par l'Assemblée nationale en y apportant davantage de garanties pour l'enquête. Par voie d'amendement²³⁸¹, elle a ainsi porté le délai de demande d'accès au dossier à un an, limité les mesures ouvrant le contradictoire aux gardes à vue et aux auditions libres, permis au procureur de la République de décider de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité pendant le délai d'un mois où la personne peut formuler des observations et enfin, supprimé la possibilité offerte au suspect précédemment gardé à vue de consulter le dossier avant de faire l'objet d'une nouvelle audition ou mesure de garde à vue²³⁸². Les travaux parlementaires de cette loi montrent que la « *dimension contradictoire* » de l'enquête a été introduite par le législateur « *afin de concilier nécessités de l'enquête et droits des parties* »²³⁸³.

1308. Toutefois, cet accès au dossier de procédure à l'issue des enquêtes préliminaires longues existait déjà en matière de criminalité ou de délinquance organisées²³⁸⁴. L'objectif de ce dispositif était de garantir les droits de la défense au cours de ces enquêtes compte tenu du renforcement des moyens d'investigation mis en place par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²³⁸⁵, ce qui explique son encadrement restrictif par le législateur. L'accès au dossier de procédure prévu par l'article 706-105 précité n'est possible que lorsque le procureur de la République décide de poursuivre l'enquête préliminaire et qu'il envisage d'auditionner ou d'interroger la personne dans le cadre de cette enquête, seul l'avocat choisi ou commis d'office par le bâtonnier pouvant consulter le dossier.

²³⁸⁰ *Idem.*

²³⁸¹ Sénat, *Projet de loi adopté par l'Assemblée nationale renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, n° 445, 9 mars 2016, amendement COM-110 présenté par M. M. MERCIER. Selon ce dernier, l'objet de cet amendement est précisément d'« *encadrer strictement cette nouvelle obligation qui reposerait sur les parquets, afin de préserver l'efficacité des enquêtes* ».

²³⁸² Sénat, M. MERCIER, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, (...)*, précit., p. 41.

²³⁸³ *Ibid.*, p. 42.

²³⁸⁴ C. proc. pén., art. 706-105.

²³⁸⁵ Ass. nat., J.-L. WARSMANN, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 784), portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, n° 856, 14 mai 2003, p. 16 ; Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, n° 441, 24 septembre 2003, p. 86.

1309. N'étant en effet pas véritablement nouvelle, cette idée d'introduire une phase contradictoire à l'issue des enquêtes préliminaires longues permettant d'accéder à l'entier dossier de procédure est également une recommandation formulée par le rapport de la mission présidée par M. Jacques BEAUME²³⁸⁶ ainsi que par celui de la commission présidée par M. Jean-Louis NADAL²³⁸⁷. Cela étant, le dispositif mis en place par le législateur appelle plusieurs remarques.

1310. En premier lieu, seules sont concernées les personnes soupçonnées d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement, ce qui exclut le recours à un tel dispositif en matière contraventionnelle ainsi que pour les délits qui ne sont pas punis d'une peine d'emprisonnement, et ayant fait l'objet d'une garde à vue ou d'une audition libre. Le législateur a vraisemblablement voulu réserver ce dispositif aux infractions punies d'une peine d'emprisonnement dans la mesure où celles-ci permettent le recours à la garde à vue et peuvent concerner également les personnes auditionnées librement. Au surplus, si la personne est assistée par un avocat, le dossier est mis à disposition de ce dernier uniquement. A l'inverse, si la personne n'est pas assistée par un avocat, le dossier est mis à la disposition de la personne, étant précisé que la personne ou son avocat n'aura pas accès directement au dossier détenu par les services de police ou de gendarmerie, mais à une copie²³⁸⁸.

1311. En deuxième lieu, la personne doit ensuite faire une demande dans un délai d'un an après le premier acte de procédure auprès du procureur de la République. La circulaire du 17 juin 2016 précise que ces nouvelles dispositions introduites par l'article 77-2 du code de procédure pénale instituent une « *phase contradictoire* » qui ne s'applique qu'en cas de demande du suspect qui a déjà été entendu au moins une fois concernant des enquêtes ayant

²³⁸⁶ J. BEAUME (prés.), *Rapport (...)*, précit., p. 85. Ce rapport préconisait en effet qu'en cas d'enquête préliminaire prolongée après une garde à vue, la personne mise en cause pourrait, après un délai de six mois, interroger le procureur de la République sur les suites qu'il entendait donner à l'action publique qui la concerne, mais qu'en l'absence de réponse ou après un délai d'un an, elle pourrait alors saisir le juge des libertés et de la détention afin qu'il statue sur la suite de l'enquête et enfin, qu'en cas de nouvelle garde à vue ou audition libre d'une personne ayant déjà été gardée à vue, l'accès au dossier serait entier sauf exceptions.

²³⁸⁷ J.-L. NADAL (prés.), *Refonder (...)*, précit., p. 83. L'une des préconisations de ce rapport était que l'accès au dossier de procédure « *ne puisse avoir lieu qu'une fois l'enquête clôturée par le service d'enquête et transmise au parquet* » afin de ne pas fragiliser les enquêtes en cours et que seules les enquêtes d'au moins un an à compter du premier procès-verbal seraient concernées. Ce dispositif serait applicable, sur autorisation du procureur de la République, dans les seules hypothèses où celui-ci envisagerait de poursuivre la personne, étant précisé que l'accès au dossier comprendrait, pour la personne mise en cause et la victime, le droit de formuler des observations ainsi que des demandes d'actes supplémentaires dans le délai d'un mois à l'issue duquel la décision de rejet de telles demandes d'actes serait insusceptible de recours.

²³⁸⁸ Circ. du 17 juin 2016, précit., p. 4, 2.1.1.

duré plus d'une année, le délai d'un an courant à partir du moment où la personne a été entendue en tant que suspect pour des gardes à vue ou des auditions libres réalisées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle²³⁸⁹.

1312. Ce dispositif s'applique également pour les victimes ayant porté plainte comme en matière d'instruction pour la victime constituée partie civile, ce qui rend le dispositif cohérent en le rapprochant de l'instruction. La circulaire du 17 juin 2016 précise que la victime dispose du même droit que le suspect seulement si ce dernier formule une demande de consultation et que dans le cas d'une pluralité de suspects dont l'un d'eux formule une demande de consultation, le procureur de la République informera l'ensemble des suspects de leur droit de consulter le dossier et de formuler des observations s'il estime que l'enquête est terminée²³⁹⁰.

1313. En troisième lieu, le procureur de la République doit estimer l'enquête terminée. S'agissant de la durée de l'enquête préliminaire, celle-ci est placée sous le contrôle du procureur de la République²³⁹¹. En effet, l'article 75-1 du code de procédure pénale prévoit, dans son premier alinéa, qu'en cas d'enquête préliminaire diligentée sur instruction donnée aux officiers de police judiciaire, le procureur de la République fixe « *le délai dans lequel cette enquête doit être effectuée* », mais « *peut le proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs* ». Le deuxième alinéa prévoit, en revanche, que si l'enquête est menée d'office, les officiers de police judiciaire doivent rendre compte de l'état d'avancement de cette enquête si elle a commencé depuis plus de six mois. S'agissant en outre du critère du caractère achevé de l'enquête inspiré de l'article 175 du code de procédure pénale dans le cadre du dispositif d'accès au dossier à l'issue des enquêtes préliminaires longues, ce critère est clair en ce qu'il permet d'anticiper la clôture de l'enquête et, le cas échéant, de poursuivre les investigations comme cela a été souligné dans les travaux parlementaires de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. Néanmoins, c'est le procureur de la République qui, seul, apprécie ce caractère achevé de l'enquête, ce qui n'est pas sans poser de problèmes²³⁹².

1314. En quatrième lieu, le procureur de la République doit envisager de poursuivre la personne par voie de citation directe ou de convocation par officier de police judiciaire. En

²³⁸⁹ *Ibid.*, p. 3, 2.1.1.

²³⁹⁰ *Ibid.*, p. 4, 2.1.1.

²³⁹¹ C. proc. pén., art. 75-1.

²³⁹² V. *infra* n° 1322.

effet, la communication du dossier ne peut être faite qu'aux personnes qu'il envisage de poursuivre par ces procédures dans la mesure où, d'une part, cette communication ne devrait pas être réservée à des personnes qui ne seront pas des parties au procès pénal²³⁹³ et d'autre part, du fait que le contradictoire est déjà garanti dans les autres cas. Certaines décisions du procureur de la République à l'issue de l'enquête peuvent ainsi faire obstacle à une information et à une mise à disposition du dossier de procédure²³⁹⁴. C'est ainsi par cohérence que le législateur les a exclues du dispositif d'accès au dossier de procédure prévu par l'article 77-2 du code de procédure pénale.

1315. En cinquième lieu, la personne est informée de l'accès au dossier ainsi que du droit de formuler des observations et des demandes d'actes dans un délai d'un mois pendant lequel le procureur de la République ne peut décider de mettre en mouvement l'action publique en dehors de l'ouverture d'une information, du déferrement de la personne ou de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. La circulaire du 17 juin 2016 précise, à ce propos, que pendant ce délai, le procureur de la République ne peut « *ni décider d'un classement sans suite ou d'une alternative ou composition pénale (...), ni, logiquement à peine de nullité, mettre en mouvement l'action publique par citation directe ou convocation par officier de police judiciaire* »²³⁹⁵. La demande de mise à disposition du dossier tout comme la transmission d'observations et de demandes d'actes ont ainsi pour effet de neutraliser temporairement certaines prérogatives du procureur de la République pour laisser du temps de procédure à la défense. Toutefois, en matière d'instruction, les parties disposent d'un délai plus important – un mois ou trois mois – afin de formuler leurs observations, des demandes ou des requêtes au juge²³⁹⁶. L'accès au dossier de procédure permet ainsi de faire naître un débat contradictoire lequel se concrétise, d'une part, par le droit de formuler des observations qui peuvent permettre de faire remonter au procureur de la République certains éléments pouvant conduire à ce que ce dernier procède à des investigations supplémentaires, mais dont

²³⁹³ Cela a été relevé dans les travaux parlementaires de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. V. *supra* n° 1309.

²³⁹⁴ Circ. du 17 juin 2016, précit., p. 4, 2.1.1. La circulaire évoque les hypothèses où le procureur de la République décide du classement sans suite de la procédure, d'une mesure alternative aux poursuites, de recourir à une composition pénale, de faire déférer le suspect en vue d'une comparution immédiate ou sur procès-verbal, d'ouvrir une information judiciaire, de recourir à une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité où l'accord de la personne est requis ou à une ordonnance pénale laquelle est susceptible de recours. Aux termes de cette circulaire, l'ouverture d'une phase contradictoire à l'issue de l'enquête est alors inutile au motif que la procédure est ou devient contradictoire et qu'il est supposé l'accord ou l'absence d'opposition de la personne.

²³⁹⁵ *Idem*.

²³⁹⁶ C. proc. pén., art. 175 al. 3 et 4.

l'efficacité est incertaine comme pour celles pouvant être faites pendant l'enquête²³⁹⁷ et, d'autre part, par le droit de demander l'accomplissement d'actes de procédure. Ce droit a une utilité certaine en ce qu'il permet de pallier l'insuffisance éventuelle de l'enquête. L'avocat participe ainsi d'une certaine manière à l'enquête en permettant sa continuité notamment si le procureur de la République estime qu'au regard de cette demande, les investigations méritent d'être davantage poursuivies. Toutefois, ce droit de demander des actes n'est que le prolongement d'un droit existant dans le code de procédure pénale à travers celui notamment de formuler des observations écrites à l'issue de chaque entretien et de chaque audition ou confrontation à laquelle il a assisté conformément à l'article 63-4-3 du code de procédure pénale²³⁹⁸.

1316. En sixième lieu, le procureur de la République peut, à tout moment de la procédure et même en l'absence de demande de consultation, communiquer à la personne mise en cause ou à la victime l'entier dossier de procédure ou une partie en vue de recueillir leurs observations ou celles de leurs avocats respectifs. La circulaire du 17 juin 2016 indique que les nouvelles dispositions prévues au II de l'article 77-2 du code de procédure pénale consacrent des pratiques existantes²³⁹⁹ ayant cours « *dans des procédures longues et complexes* » en mettant en place un « *dispositif facultatif (...) laissé à la seule appréciation du procureur de la République* » qui décide s'il y a lieu de communiquer tout ou partie de la procédure, d'office ou sur demande du suspect²⁴⁰⁰. Dans le silence de la loi, cette circulaire préconise en outre qu'en cas de mise en œuvre des dispositions du II de l'article 77-2 précité, les procureurs de la République devraient donner les mêmes droits à l'ensemble des suspects pouvant être poursuivis ainsi qu'au suspect et à la victime et enfin, que ces magistrats doivent laisser un délai minimum d'un mois au suspect et à la victime ou à leurs avocats pour faire des observations en s'abstenant, « *sauf élément nouveau* », de décider de mettre en mouvement l'action publique pendant ce délai²⁴⁰¹.

²³⁹⁷ V. *supra* n^{os} 1351 et 1359.

²³⁹⁸ J. BEAUME (prés.), *Rapport (...)*, précit., p. 71. V. aussi *infra* n^o 1345.

²³⁹⁹ V. aussi : Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n^o 3473) (...)*, précit., p. 43. L'article 24 du projet de loi ayant abouti à l'adoption de la loi n^o 2016-731 du 3 juin 2016 a en effet légalisé une pratique existante des parquets fondée sur une « *ambiguïté* » du troisième alinéa de l'article 11 du code de procédure pénale qui, « *afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public* », permet au procureur de la République, d'office ou à la demande de la juridiction ou des parties, de rendre publics « *des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause* ».

²⁴⁰⁰ Circ. du 17 juin 2016, précit., p. 5, 2.1.2.

²⁴⁰¹ *Idem*.

1317. Enfin, dans tous les cas, les observations ou demandes d'actes formulées doivent être jointes au dossier de procédure, ce qui permet d'en conserver une trace et de rendre possible le contrôle de l'autorité judiciaire *a posteriori*. Le procureur de la République apprécie les suites apportées à ces observations ou demandes d'actes qu'il peut prendre en considération ou rejeter par une décision insusceptible de recours et en informe les personnes concernées²⁴⁰². Les nouveaux actes décidés par le procureur de la République sont exécutés dans le cadre de l'enquête préliminaire, étant précisé que dans le silence de la loi, à l'issue de ce prolongement d'enquête, la personne ne peut formuler de nouvelles demandes au titre de l'article 77-2 du code de procédure pénale²⁴⁰³.

1318. Par l'introduction d'un accès entier au dossier de procédure à l'issue des enquêtes préliminaires longues ainsi que de la possibilité de formuler des observations et des demandes d'actes, le législateur a souhaité compenser l'accès limité au dossier de procédure pendant l'enquête et mettre en place les conditions d'une phase contradictoire en fin d'enquête préliminaire longue. La fin de l'enquête serait davantage plus propice à la communication du dossier de procédure lequel est finalement constitué, ce qui est à n'en pas douter une réelle avancée au profit de la personne gardée à vue ou auditionnée librement. Néanmoins, ce dispositif n'offre qu'un accès au dossier qui reste, dans les faits, purement hypothétique.

2 – Un accès au dossier néanmoins hypothétique

1319. Ce dispositif de mise à disposition de l'entier dossier de procédure à l'issue des enquêtes préliminaires longues en vue de recueillir les observations des intéressés et de formuler des demandes d'actes ne s'est pas imposé au législateur. En effet, les travaux parlementaires de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 soulignent « *qu'aucune obligation de nature constitutionnelle ou conventionnelle n'oblige à procéder à une telle évolution de notre droit* »²⁴⁰⁴, rappelant, comme le relève le rapport de M. Jacques BEAUME, que le contradictoire s'apprécie sur l'ensemble de la procédure pénale et que les droits de la personne mise en cause ne sont pas les mêmes selon que l'on se situe au stade de l'enquête et de

²⁴⁰² V. *infra* n°s 1322, 1324 et 1325.

²⁴⁰³ Circ. du 17 juin 2016, précit., p. 5, 2.1.1.

²⁴⁰⁴ Sénat, M. MERCIER, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, (...)*, précit., p. 207.

l'instruction ou du procès²⁴⁰⁵. Ce dispositif d'accès entier au dossier en vue d'un contradictoire rendu possible par les observations et les demandes d'actes formulées par les intéressés semble de ce fait être plus une concession du législateur.

1320. Ainsi, si ce dispositif constitue une avancée pouvant compenser l'accès limité au dossier pendant l'enquête, il montre toutefois certaines insuffisances s'agissant du délai d'un an, de l'information de mise à disposition du dossier, de l'accès à tout moment au dossier de procédure et enfin des suites données aux demandes des intéressés.

1321. Le délai d'un an après une garde à vue ou une audition libre, introduit par voie d'amendement, a surtout pour but de restreindre les demandes d'accès au dossier. En effet, le législateur a fait le choix de limiter la communication du dossier de procédure aux suspects faisant l'objet de ces mesures pour des raisons, sans doute, budgétaires. En outre, certains ont vu dans le délai d'un an mis en place par le législateur un moyen de limiter les cas où le dossier peut être communiqué à la personne qui en fait la demande²⁴⁰⁶.

1322. L'information portant sur la mise à disposition d'une copie de la procédure, de la possibilité de formuler des observations et de formuler des demandes d'actes doit être délivrée aux intéressés seulement si le procureur de la République estime que l'enquête est terminée et en cas de poursuites envisagées par voie de citation ou selon la procédure prévue à l'article 390-1 du code de procédure pénale. La circulaire du 17 juin 2016 précise que cette information ne doit pas avoir lieu tant que le parquet envisage de poursuivre l'enquête afin de ne pas nuire à son efficacité, le procureur de la République appréciant souverainement si l'enquête est terminée ou non, ce qui peut « *conduire à différer pendant une période non limitée par la loi l'exercice des nouveaux droits ouverts par l'article 77-2* »²⁴⁰⁷. La communication du dossier dépend ainsi de l'appréciation souveraine de ce magistrat sur le caractère achevé ou non de l'enquête et de son intention d'engager des poursuites selon les procédures précitées, ce qui soumet le contradictoire à une décision discrétionnaire de ce magistrat et insusceptible de recours. Ce dispositif avait été critiqué par une partie de la doctrine²⁴⁰⁸.

²⁴⁰⁵ *Idem* ; J. BEAUME (prés.), *Rapport (...)*, précit., pp. 18 et s.

²⁴⁰⁶ J.-B. PERRIER, « Les garanties de la procédure pénale (...) », *Op. cit.*, p. 2138.

²⁴⁰⁷ Circ. du 17 juin 2016, précit., p. 3, 2.1.1.

²⁴⁰⁸ J.-B. PERRIER, « Les garanties de la procédure pénale (...) », *Op. cit.*, p. 2139. Les critiques formulées à l'égard de la possibilité prévue par l'ancien article 77-2 du code de procédure pénale d'interroger le procureur

1323. Les dispositions prévues par le projet de loi initial avaient été critiquées en première lecture s'agissant du « *pouvoir discrétionnaire d'appréciation du caractère communicable de l'enquête* » lequel serait « *en réalité une faculté de vider la disposition de sa portée* », de l'éparpillement des pièces de procédure entre la juridiction et les locaux de police ou de gendarmerie rendant impossible en pratique l'accès au dossier avant la fin de l'enquête et enfin, du droit de faire des observations ou des demandes d'actes conféré à des personnes qui « *n'ont aucunement vocation à être poursuivies* »²⁴⁰⁹ ou encore que les personnes pouvaient ne pas savoir qu'elles faisaient l'objet d'une enquête préliminaire ayant commencé depuis plus d'un an²⁴¹⁰.

1324. S'agissant de l'accès à l'entier dossier de procédure pouvant être accordé à tout moment de la procédure même en l'absence d'une demande formulée par les intéressés en vue de recueillir leurs observations, cette prérogative, qui existait déjà en pratique, dépend également de l'appréciation souveraine du procureur de la République.

1325. La finalité d'un tel dispositif ressort des travaux parlementaires de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. Il y a été précisé notamment que le contradictoire mis en place par le législateur en permettant au procureur de la République de communiquer, à tout moment de la procédure, tout ou partie du dossier à la personne mise en cause ainsi qu'à la victime afin que ces dernières formulent leurs observations « *est ici considéré positivement, comme un moyen pour le parquet de faire progresser l'enquête* »²⁴¹¹. L'objectif de l'article 24 du projet de loi visait en outre précisément « *à instaurer une phase contradictoire à l'issue des enquêtes longues, dans des conditions restrictives afin de ne pas amoindrir l'efficacité des investigations* »²⁴¹².

de la République sur les suites données à l'enquête à l'expiration d'un délai de six mois après la fin de la garde à vue sont toujours pertinentes s'agissant du dispositif actuel prévu à l'article 77-2 du même code. Sur ce point, v. not. : A. MIHMAN, *Contribution à l'étude du temps dans la procédure pénale : pour une approche unitaire du temps de la réponse pénale*, Thèse de Doctorat, Paris XI, 2007, p. 245, n° 264.

²⁴⁰⁹ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) (...)*, précit., p. 43. Dans ce rapport, il est également évoqué le cas des enquêtes complexes portant sur le terrorisme ou les délits financiers où plusieurs personnes peuvent faire l'objet d'investigations sans être poursuivies devant un tribunal correctionnel auxquelles il était prévu d'ouvrir un droit à consultation du dossier, à formuler des observations et à demander des actes.

²⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 291.

²⁴¹¹ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) (...)*, précit., p. 290.

²⁴¹² *Idem.*

1326. La loi ne l'encadrant pas suffisamment, cette prérogative du procureur de la République servant également les intérêts de l'enquête renvoie, selon certains, à un « *rôle quasi-juridictionnel de la direction de l'enquête* »²⁴¹³. Néanmoins, cette prérogative à dimension juridictionnelle conférée au procureur de la République au stade de l'enquête ne permet, de manière incertaine, qu'un accès au dossier de procédure, et ce au détriment des droits des suspects.

1327. S'agissant des suites données aux observations et aux demandes d'actes, l'appréciation du procureur de la République est totalement libre. La circulaire du 17 juin 2016 précise en effet que ce magistrat « *apprécie librement* » ces suites et qu'il n'est ni lié par ces observations ou demandes d'actes, ni obligé de motiver sa décision laquelle est insusceptible de recours²⁴¹⁴ comme pour celle en matière de déferrement²⁴¹⁵. Au regard de l'objectif de faire avancer les investigations en cours, le pouvoir discrétionnaire d'appréciation de ces observations conféré au procureur de la République doit néanmoins respecter les dispositions de l'article 39-3 du code de procédure pénale qui l'oblige à enquêter tant à charge qu'à décharge²⁴¹⁶.

1328. Comme l'a remarqué une partie de la doctrine²⁴¹⁷, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 opère un rapprochement entre, d'une part, l'enquête et, d'autre part, la phase d'instruction qui reste marginalisée au détriment de la première. Cette transformation de la procédure pénale s'est faite dans un contexte où l'enquête évolue tout comme le rôle du procureur de la République en matière de direction de la police judiciaire et de supervision de l'enquête²⁴¹⁸. Pour le Conseil d'Etat, l'évolution tendant à renforcer les prérogatives du ministère public dans laquelle s'inscrit ce nouveau dispositif « *atténue les différences entre enquête préliminaire et information et estompe partiellement la spécificité du rôle du juge d'instruction* »²⁴¹⁹. Ce dispositif de contradictoire à l'issue des enquêtes longues ne modifie pas ce déséquilibre entre enquête prédominante et instruction marginalisée, mais constitue une évolution qui accompagne, sans la contrebalancer, la dévalorisation de la phase d'instruction²⁴²⁰.

²⁴¹³ J.-B. PERRIER, « Les garanties de la procédure pénale (...) », *Op. cit.*, p. 2139.

²⁴¹⁴ Circ. du 17 juin 2016, précit., p. 4, 2.1.1.

²⁴¹⁵ V. *supra* n° 396.

²⁴¹⁶ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) (...)*, précit., p. 291.

²⁴¹⁷ A. BOTTON, « Entre renforcement et érosion (...) », *Op. cit.*, 777.

²⁴¹⁸ V. *supra* n°s 332 et s.

²⁴¹⁹ CE, avis, 28 janvier 2016, n° 391004, § 9.

²⁴²⁰ C. RIBEYRE, « Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et

1329. Toutefois, ce dispositif n'est pas une nouvelle forme d'instruction qui aurait lieu après la fin de l'enquête comme celui qui est prévu à l'article 175 du code de procédure pénale. S'il permet en effet un rapprochement entre l'enquête et l'instruction, il ne saurait néanmoins confondre totalement ces deux phases du procès pénal. En effet, la césure entre ces deux phases reste marquée, étant précisé que pendant l'enquête, le contradictoire n'est pas pleinement garanti²⁴²¹. Si une phase contradictoire existe dans le prolongement de l'enquête, elle ne saurait combler l'insuffisance du contradictoire pendant l'enquête. En outre, l'exposé des motifs du projet de loi initial précise bien que les nouveaux pouvoirs du procureur de la République en matière d'investigation ne remettent pas en cause la nécessité de l'instruction²⁴²². Enfin, comme l'indiquent les travaux parlementaires de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, ce dispositif « *n'aura pas pour conséquence d'empiéter sur les instructions, mais plus sûrement d'éviter l'ouverture d'informations inutiles et le déclenchement de poursuites mal fondées* »²⁴²³.

1330. En tout état de cause, ce dispositif repose tout entier sur une appréciation discrétionnaire du procureur de la République. Saisi d'une telle demande d'accès à l'entier dossier ainsi que des observations ou des demandes d'actes formulées par les intéressés, le procureur de la République peut tout à fait s'opposer à une mise à disposition de l'entier dossier ou encore ne pas donner de suite favorable aux observations ou demandes d'actes dont il est saisi. Les cas où un tel accès au dossier sera autorisé seront probablement rarissimes. Cette faculté vide donc de sa substance ce dispositif qui aurait pu compenser l'accès restreint au dossier au stade de l'enquête organisé par l'article 63-4-1 du code de procédure pénale. Il serait souhaitable que l'accès au dossier au stade de l'enquête soit plus étendu²⁴²⁴.

1331. Ambitieux dans son principe, ce dispositif d'accès à l'entier dossier de procédure longues ne permet pas d'assurer le respect tant des droits de la défense que du contradictoire à

leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale – Et maintenant ? », *Dr. pén.* 2016, n° 9, étude n° 17.

²⁴²¹ L'accès au dossier est limité pendant l'enquête aux pièces énumérées à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale. En outre, le contradictoire pendant les auditions ou les confrontations n'est pas suffisamment garanti. Sur ce point, v. *infra* n° 1335 et s.

²⁴²² Ass. nat., *Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, précit., p. 6.

²⁴²³ Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) (...)*, précit., p. 42.

²⁴²⁴ Il serait en effet souhaitable que le législateur étende l'accès au dossier à d'autres pièces utiles pour l'exercice des droits de la défense. Sur ce point, v. *supra* n° 1277.

l'issue de l'enquête. Les évolutions faites par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 procèdent plus à une « *érosion des droits de la défense et du principe du contradictoire* » et dénotent une volonté du législateur de rapprocher l'enquête et l'instruction bien que cela ne soit qu'une « *première étape* » en vue de renforcer les garanties procédurales pendant l'enquête²⁴²⁵. Cela étant, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a également prévu, à ce stade, une phase contradictoire lors des auditions ou des confrontations.

§ 2 – Le contradictoire lors des auditions ou des confrontations

1332. Après la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'enquête est devenue plus contradictoire. Lors des auditions et des confrontations, le contradictoire se manifeste par une faculté pour l'avocat de poser des questions et de formuler des observations (A). Néanmoins, le contrôle du déroulement des auditions ou des confrontations par l'officier ou l'agent de police judiciaire (B) restreint ces prérogatives qui, de ce fait, ne peuvent être pleinement effectives.

A – Une faculté pour l'avocat de poser des questions et de formuler des observations

1333. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, l'idée d'un contradictoire lors de l'enquête n'était pas envisagée, aucune disposition ne prévoyant alors la présence de l'avocat lors de la garde à vue. Suite à la réforme opérée par cette loi, le législateur a introduit davantage de contradictoire durant les auditions ou les confrontations. S'inspirant de l'instruction²⁴²⁶, l'avocat peut discuter de l'affaire en cours avec les enquêteurs en posant des questions (1) et en formulant des observations (2).

1 – Des questions

1334. A l'issue des auditions ou des confrontations, l'avocat peut poser des questions (a). Toutefois, le législateur a encadré ce dispositif en prévoyant, si ces questions portent atteinte à l'efficacité de l'enquête, un refus des questions par l'agent ou l'officier de police judiciaire (b).

²⁴²⁵ A. BOTTON, « Entre renforcement et érosion (...) », *Op. cit.*, 777.

²⁴²⁶ C. proc. pén., art. 120.

a – Des questions posées à l'issue des auditions et des confrontations

1335. L'article 63-4-3 du code de procédure pénale prévoit notamment, dans son deuxième alinéa, qu'à la fin de chaque audition ou confrontation à laquelle l'avocat assiste, ce dernier « peut poser des questions »²⁴²⁷.

1336. Un avocat pouvant poser des questions aux enquêteurs et formuler des observations à l'autorité judiciaire en charge de l'enquête²⁴²⁸ n'était pas la conception retenue par le projet de loi initial qui prévoyait seulement que l'avocat puisse présenter des observations écrites et jointes à la procédure²⁴²⁹. Comme l'indiquent en effet les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 en première lecture, la conception du rôle de l'avocat retenue par le législateur, « avocat taisant » pendant les auditions et « simple spectateur de l'audition de garde à vue », ne semblait alors ni conforme aux exigences européennes, ni conforme « à ce qu'exige le renforcement du caractère contradictoire de notre procédure pénale »²⁴³⁰. Ce n'est que par la suite que la possibilité pour l'avocat de poser des questions aux enquêteurs a été ajoutée au projet de loi en commission par voie d'amendement, l'officier de police judiciaire pouvant néanmoins s'y opposer sous certaines conditions²⁴³¹.

1337. Ce dispositif s'inscrit en outre dans le prolongement des exigences européennes. En effet, le droit de l'Union européenne prévoit, au-delà de la simple présence de l'avocat, une participation effective de celui-ci, la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 précisant bien que conformément aux dispositions du b) de l'article 3 posant le principe d'une participation effective de l'avocat lors des interrogatoires, « l'avocat peut, entre autres, (...) poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations, ce qui devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit national »²⁴³².

1338. Le Conseil constitutionnel a en outre décerné un brevet de constitutionnalité à ce dispositif. Il a en effet jugé que les dispositions de l'article 63-4-3 du code de procédure pénale

²⁴²⁷ C. proc. pén., art. 63-4-3 al. 2.

²⁴²⁸ Sur la faculté pour l'avocat de présenter des observations à l'autorité judiciaire pendant l'enquête, v. *infra* n°s 1347 et s.

²⁴²⁹ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., art. 7.

²⁴³⁰ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 49.

²⁴³¹ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement CL166 présenté par M. Ph. GOSSELIN.

²⁴³² Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., consid. n° 25.

« ne méconnaissent ni les droits de la défense ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit »²⁴³³, étant précisé que le Conseil constitutionnel ne fait pas du principe du contradictoire une exigence constitutionnelle qui s'applique au stade de l'enquête²⁴³⁴.

1339. Toutefois, l'avocat ne peut poser des questions qu'après chaque audition ou confrontation pendant laquelle il assiste et non pendant leur déroulement, ce qui a pour effet de reléguer les droits de la défense au second plan en faisant primer le bon déroulement de l'enquête. En effet, les auditions et les confrontations ont précisément pour but de permettre aux enquêteurs de recueillir des déclarations qui alimenteront le procès-verbal et, de manière plus générale, le dossier de procédure. Néanmoins, l'article 63-4-3 du code de procédure pénale ne précise pas le destinataire des questions posées par l'avocat qui peut très bien les poser à l'officier de police judiciaire, à la victime ou à l'avocat de cette dernière voire aussi à la personne suspectée. Par conséquent, l'avocat peut, au regard du silence de la loi, conseiller son client lors des auditions ou des confrontations²⁴³⁵. Il serait ainsi souhaitable que l'avocat puisse poser des questions pendant le déroulement de l'audition ou de la confrontation et pas uniquement à leur issue.

1340. En tout état de cause, en conférant à l'avocat des prérogatives comme celle de pouvoir poser des questions à l'issue des auditions ou des confrontations afin d'exercer les droits de la défense, la garde à vue est devenue plus contradictoire sans toutefois l'être pleinement. En outre, le législateur a entendu encadrer cette faculté en prévoyant un possible refus des questions par les enquêteurs.

b – Le refus des questions par l'agent ou l'officier de police judiciaire

1341. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a encadré restrictivement cette prérogative de l'avocat. Tout d'abord, l'article 63-4-3 du code de procédure pénale prévoit que si l'avocat peut poser des questions, l'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'y opposer « *que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête* », ce refus étant mentionné au procès-verbal²⁴³⁶.

²⁴³³ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 35.

²⁴³⁴ V. *supra* n° 1261.

²⁴³⁵ E. VERGES, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 184, n° 286.

²⁴³⁶ C. proc. pén., art. 63-4-3 al. 2.

1342. En instaurant ce dispositif, le législateur s'est inspiré de celui prévu à l'article 120 du code de procédure pénale qui permet au procureur de la République ainsi qu'aux avocats des parties et du témoin assisté de poser des questions ou présenter des observations, étant précisé que le juge d'instruction peut cependant « *s'opposer aux questions de nature à nuire au bon déroulement de l'information ou à la dignité de la personne* », son refus devant être mentionné au procès-verbal²⁴³⁷.

1343. Ce dispositif suppose que l'avocat pourrait potentiellement, par ses questions, perturber le bon déroulement des investigations. En outre, le refus des questions par l'officier ou l'agent de police judiciaire dépendant du fait que ces questions doivent « *nuire au bon déroulement de l'enquête* », cette expression relativement vague est appréciée souverainement par l'officier ou l'agent de police judiciaire. Le refus de certaines questions qui nuiraient au bon déroulement des investigations permet, en tout état de cause, à l'officier ou l'agent de police judiciaire de ne pas répondre systématiquement à toutes les questions posées par l'avocat notamment sur la partie non accessible du dossier de procédure ou sur d'autres procédures en cours.

1344. De ce fait, seule la rédaction d'observations écrites à l'autorité judiciaire peut potentiellement permettre à l'avocat de contester le refus de retranscription des questions qu'il a posées²⁴³⁸, la chambre criminelle ayant sur ce point une « *approche formaliste* »²⁴³⁹ des dispositions de l'article 63-4-3 du code de procédure pénale. Toutefois, cette voie de contestation des questions refusées par l'agent ou l'officier de police judiciaire sous la forme d'observations adressées à l'autorité judiciaire compétente n'est pas effective²⁴⁴⁰.

²⁴³⁷ C. proc. pén., art. 120. V. aussi : Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 66. Selon les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la seule mention au procès-verbal du refus des questions posées par l'avocat se justifie par l'impossibilité pour l'officier de police judiciaire d'enregistrer l'intégralité des questions posées par l'avocat. Cette mention du refus au procès-verbal résulte de deux amendements du rapporteur du texte (Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendements n°s 96 et 97 présentés par M. Ph. GOSSELIN).

²⁴³⁸ Cass. crim., 20 novembre 2013, n° 13-84.280, *Procédures* 2014, n° 1, comm. n° 24 note A.-S. CHAVENT-LECLERE.

²⁴³⁹ A.-S. CHAVENT-LECLERE, note sous Cass. crim., 20 novembre 2013, in *Procédures* 2014, n° 1, comm. n° 24.

²⁴⁴⁰ V. *infra* n° 1351.

1345. Symbole du contrôle du déroulement de l'enquête et plus particulièrement, des auditions ou des confrontations²⁴⁴¹, cette prérogative accordée à l'officier ou à l'agent de police judiciaire de refuser les questions posées par l'avocat qui nuiraient au bon déroulement des investigations est une faculté qui permet, en tout état de cause, de préserver le bon déroulement de l'enquête, même si la loi ne l'encadre pas suffisamment. Cela étant, si l'avocat peut poser des questions à l'issue des auditions ou des confrontations auxquelles il a assisté, des observations adressées à l'autorité judiciaire peuvent être formulées, à différentes étapes de la garde à vue, par l'avocat ou la personne suspectée.

2 – Des observations

1346. L'avocat dispose également de la faculté de formuler des observations à l'autorité judiciaire compétente à différents moments de la garde à vue. Il peut le faire à l'issue de chaque entretien et de chaque audition ou confrontation (a) à laquelle il a assisté ou avant la prolongation de la garde à vue (b) afin qu'il soit mis fin à la mesure.

a – A l'issue de chaque entretien et de chaque audition ou confrontation

1347. L'article 63-4-3 du code de procédure pénale dispose qu'à la fin de chaque entretien avec la personne gardée à vue et de chaque audition ou confrontation à laquelle il a assisté, l'avocat peut « *présenter des observations écrites dans lesquelles il peut consigner les questions refusées* » qui sont « *jointes à la procédure* », ces observations ou une copie de celles-ci pouvant être adressées au procureur de la République au cours de la garde à vue²⁴⁴². L'avocat de la victime dispose de la même faculté²⁴⁴³.

1348. Ce dispositif a été validé en 2011 par le Conseil constitutionnel²⁴⁴⁴ et envisagé par la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013²⁴⁴⁵. Tel qu'il est prévu, ce dispositif exclut que l'avocat qui n'a pas assisté à une audition ou à une confrontation du fait du report de sa présence puisse formuler des observations écrites à l'autorité judiciaire. En matière de régimes dérogatoires, l'avocat dont la présence a été reportée retrouve notamment ce droit pour les

²⁴⁴¹ Sur le contrôle des auditions et des confrontations par l'officier de police judiciaire, v. *infra* n°s 1362 et s.

²⁴⁴² C. proc. pén., art. 63-4-3 al. 3.

²⁴⁴³ C. proc. pén., art. 63-4-5 al. 4.

²⁴⁴⁴ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 35.

²⁴⁴⁵ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., consid. n° 25.

auditions et confrontations à venir dès lors qu'il est autorisé à intervenir²⁴⁴⁶, retrouvant ainsi une once de liberté et d'initiative²⁴⁴⁷.

1349. S'agissant de la forme de ces observations, l'article 63-4-3 du code de procédure pénale précise expressément qu'elles sont écrites. L'avocat ne peut donc pas formuler des observations orales, comme l'indiquent les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011²⁴⁴⁸. Toutefois, la possibilité pour l'avocat de poser des questions à l'issue de chaque audition ou confrontation permet de compenser cette impossibilité.

1350. Ces observations écrites à destination de l'autorité judiciaire permettent à l'avocat de porter à la connaissance de l'autorité judiciaire compétente les questions refusées par l'officier ou l'agent de police judiciaire qui a estimé qu'elles étaient de nature à nuire au bon déroulement des investigations²⁴⁴⁹, mais également de demander la réalisation d'actes d'enquête supplémentaires, comme l'audition d'un témoin ou une confrontation. Ce droit permet ainsi à l'avocat de contourner d'une certaine manière le filtre de l'officier ou de l'agent de police judiciaire. Selon la jurisprudence, en cas de refus opposé par l'officier de police judiciaire à l'avocat de poser des questions, il appartient à ce dernier de saisir, le cas échéant, l'autorité judiciaire compétente et de lui transmettre des observations écrites ainsi que les questions refusées²⁴⁵⁰.

1351. Néanmoins, ces observations formulées par l'avocat ont une effectivité limitée. En effet, il n'est pas obligatoire, ni certain que l'autorité judiciaire compétente réponde à l'avocat dans le sens où elle n'est pas liée par ces observations. Au mieux, ces observations peuvent permettre, le cas échéant, d'informer l'autorité judiciaire compétente d'éventuelles difficultés rencontrées lors de la garde à vue voire d'irrégularités de la procédure.

1352. En tout état de cause, la garde à vue est devenue un temps de procédure plus contradictoire qu'avant où l'avocat peut poser des questions et formuler des observations

²⁴⁴⁶ C. proc. pén., art. 706-88 dernier al.

²⁴⁴⁷ C. AMBROISE-CASTEROT, « Quelle place pour l'avocat (...) », *Op. cit.*, p. 7.

²⁴⁴⁸ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 48.

²⁴⁴⁹ Seul le refus de l'officier ou l'agent de police judiciaire est mentionné au procès-verbal et non les questions refusées, ces dernières pouvant ainsi figurer dans les observations de l'avocat.

²⁴⁵⁰ Cass. crim., 20 novembre 2013, n° 13-84.280, précit.

écrites sur le fond de l'affaire, mais aussi contester la garde à vue. L'avocat ainsi que le suspect ont également la possibilité de formuler des observations avant la prolongation de la garde à vue afin de demander la fin de la mesure.

b – Avant la prolongation de la garde à vue

1353. La personne gardée à vue dispose en outre de la faculté de « *présenter des observations au procureur de la République ou, le cas échéant, au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononce sur l'éventuelle prolongation de la garde à vue, tendant à ce qu'il soit mis fin à cette mesure* », la personne suspectée pouvant, si elle n'est pas présentée devant l'autorité judiciaire, faire connaître oralement ses observations dans un procès-verbal d'audition communiqué à l'autorité judiciaire avant que celle-ci ne statue sur la prolongation de la garde à vue²⁴⁵¹. Cette possibilité est également rappelée à l'article 803-6 du code de procédure pénale²⁴⁵². La circulaire du 23 mai 2014 précise enfin que ces observations du suspect lui seront demandées par les enquêteurs « *à l'issue de sa dernière audition avant que ne soit demandée une prolongation* »²⁴⁵³. Ces dispositions sont également applicables aux personnes mineures retenues ou gardées à vue.

1354. Ce droit de formuler des observations à l'autorité judiciaire tendant à mettre fin à la garde à vue avant que celle-ci ne statue sur la prolongation de la mesure s'inscrit dans le cadre plus global de la juridictionnalisation de l'enquête qui ne laisse que peu de place au suspect au nom de l'efficacité des investigations²⁴⁵⁴. Les dispositions de l'article 63-1 du code de procédure pénale qui en prévoient la notification précisent, d'une part, le moment où ce droit de formuler des observations peut être exercé et, d'autre part, la finalité poursuivie par ce droit qui est de demander à l'autorité judiciaire compétente la fin de la garde à vue.

1355. En premier lieu, ce droit permet à la personne gardée à vue de formuler des observations écrites à l'autorité judiciaire compétente au moment où le magistrat se prononce

²⁴⁵¹ C. proc. pén., art. 63-1 al. 10.

²⁴⁵² C. proc. pén., art. 803-6. Le dixième alinéa de cet article prévoit en effet que la déclaration des droits énonce notamment « *Le droit de connaître les modalités de contestation de la légalité de l'arrestation, d'obtenir un réexamen de sa privation de liberté ou de demander sa mise en liberté* ».

²⁴⁵³ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 7, 2.1.1, 6).

²⁴⁵⁴ Y. CAPDEPON, « Quelle place pour le suspect ? » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, O. DECIMA (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 101.

sur la prolongation de la mesure. Toutefois, en cas de non-présentation du suspect devant l'autorité judiciaire compétente, ces observations sont orales et figurent, par conséquent, dans un procès-verbal d'audition communiqué à l'autorité judiciaire compétente avant qu'elle ne statue sur la prolongation de la mesure. Si la personne est présentée devant l'autorité judiciaire compétente, même par la voie d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, ces observations peuvent aussi être orales comme l'indique la circulaire du 23 mai 2014²⁴⁵⁵. Par ailleurs, comme l'a rappelé la chambre criminelle, rien dans la loi n'oblige à informer la personne gardée à vue des modalités par lesquelles ses observations sont transmises à l'autorité judiciaire compétente conformément aux dispositions du 3° de l'article 63-1 du code de procédure pénale²⁴⁵⁶.

1356. Néanmoins, le suspect ne peut pas formuler ses observations quand il le souhaite, mais seulement avant que la prolongation ne soit décidée. Au regard du dispositif actuel, la personne gardée à vue doit donc attendre vingt-quatre heures que le magistrat compétent envisage de statuer sur la prolongation de la mesure afin de pouvoir formuler des observations. Il serait ainsi souhaitable que le législateur permette au suspect de pouvoir formuler ses observations également dès le début de la mesure, au moment où le magistrat compétent est informé du placement en garde à vue.

1357. En second lieu, ce droit poursuit une finalité consistant à permettre au suspect de demander à l'autorité judiciaire compétente la fin de la garde à vue et donc, qu'elle apprécie le bien-fondé de la mesure. Le droit de formuler des observations avant la prolongation de la mesure auprès de l'autorité judiciaire en vue de mettre fin à la garde à vue est étroitement lié aux droits de la défense sachant que « *le point de départ de la défense procédurale réside dans la possibilité de contester l'opportunité et la légalité de la garde à vue* »²⁴⁵⁷. En outre, ce droit ainsi que sa finalité sont prévus par les exigences européennes. L'article 4 § 3 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 prévoit ainsi la communication aux personnes privées de liberté « *des informations de base sur toute possibilité, prévue par le droit national, de contester la légalité de l'arrestation; d'obtenir un réexamen de la détention; ou de demander une mise en liberté provisoire* »²⁴⁵⁸. Permettant de garantir l'effectivité des droits qu'elle

²⁴⁵⁵ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 7, 2.1.1, 6).

²⁴⁵⁶ Cass. crim., 20 octobre 2015, n° 15-82.265.

²⁴⁵⁷ F. FOURMENT, « La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 (...) », *Op. cit.*, p. 13.

²⁴⁵⁸ Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 4 § 3. Cette information figure dans la déclaration des droits remise aux suspects privés de liberté.

consacre, la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 prévoit en outre, dans son article 12 § 1, que les Etats membres doivent veiller à ce que les personnes suspectées ou poursuivies dans le cadre de procédures pénales et du mandat d'arrêt européen « *disposent d'une voie de recours effective conformément au droit national en cas de violation des droits prévus au titre de la présente directive* »²⁴⁵⁹. La directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016 prévoit enfin un droit analogue concernant les enfants privés de liberté²⁴⁶⁰.

1358. Toutefois, du fait du renvoi au droit interne par ces directives, ce droit de faire des observations n'implique pas pour le suspect de pouvoir demander l'annulation de la garde à vue, cette possibilité existant ultérieurement dans la procédure si le suspect est poursuivi comme l'indique la circulaire du 23 mai 2014²⁴⁶¹. Le système qui a été mis en place par le législateur prévoit uniquement une faculté accordée au suspect de demander à l'autorité judiciaire compétente, au moment de la prolongation de la garde à vue, de mettre fin à la mesure et donc, d'en apprécier le bien-fondé. Si la déclaration des droits remise aux personnes privées de liberté en application de l'article 803-6 du code de procédure pénale mentionne, dans une rédaction similaire à celle de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, un droit de contestation de la légalité de l'arrestation, d'obtenir un réexamen de la détention ou de demander une mise en liberté, le contenu de cette déclaration comprend l'énoncé des droits énumérés par l'article 803-6 précité ayant un lien avec la procédure pénale en cours et qui varie selon le stade de la procédure²⁴⁶².

1359. L'effectivité de ce droit dont l'enjeu est de mettre fin à la mesure de garde à vue pendant l'enquête n'est donc pas véritablement garantie. En effet, il n'est pas certain que l'autorité judiciaire compétente, qui n'est pas liée par ces observations, donne une suite favorable à celles-ci sachant que la garde à vue peut ne pas être prolongée, ce qui condamne les éventuelles demandes de la personne gardée à vue à demeurer « *hautement symboliques* »²⁴⁶³.

1360. En outre, les informations délivrées au suspect et à son avocat ainsi que l'accès restreint au dossier de l'enquête ne permettent pas à ces derniers de pouvoir contester la

²⁴⁵⁹ Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, précit., art. 12 § 1.

²⁴⁶⁰ Directive (UE) 2016/800 du 11 mai 2016, précit., art. 19.

²⁴⁶¹ Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 7, 2.1.1, 6).

²⁴⁶² V. *supra* n° 844.

²⁴⁶³ S. PELLE, « Garde à vue : la réforme de la réforme (...) », *Op. cit.*, p. 1512.

légalité de la mesure. Une partie de la doctrine l'a également souligné²⁴⁶⁴. Etant rappelé que la contestation de la légalité de la détention est une exigence dégagée par la CEDH²⁴⁶⁵, ce droit de formuler des observations tendant à ce qu'il soit mis fin à la garde à vue sans que l'avocat ne puisse bénéficier des éléments permettant d'atteindre cette finalité semble être enfin en apparence contradiction avec les dispositions de l'article 5 § 4 de la CESDHLF²⁴⁶⁶.

1361. Constituant le « *centre de gravité des droits de la défense* »²⁴⁶⁷, la contradiction est une condition fondamentale pour l'exercice des droits de la défense. Toutefois, les éléments de contradictoire pendant la garde à vue – questions posées aux enquêteurs, observations – tels qu'ils sont organisés par le code de procédure pénale laissent peu de place à l'affirmation des droits de la défense. A cette fin, la garde à vue demeure une mesure dominée par l'officier de police judiciaire qui doit notamment recueillir les déclarations des suspects et des victimes, les auditions ou les confrontations étant sous son contrôle.

B – Le contrôle du déroulement des auditions ou des confrontations par l'officier ou l'agent de police judiciaire

1362. L'article 63-4-3 du code de procédure pénale place le déroulement des auditions ou des confrontations sous le contrôle des enquêteurs en disposant que « *L'audition ou la confrontation est menée sous la direction de l'officier ou de l'agent de police judiciaire qui peut à tout moment, en cas de difficulté, y mettre un terme et en aviser immédiatement le procureur de la République qui informe, s'il y a lieu, le bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat* »²⁴⁶⁸. Dans ce cas de figure, ce différend est alors acté en procédure²⁴⁶⁹.

1363. En premier lieu, le déroulement des auditions ou des confrontations est placé sous le contrôle exclusif de l'officier ou de l'agent de police judiciaire qui en est le véritable chef

²⁴⁶⁴ O. BACHELET, « Droits de la défense : transposition ambivalente de la "directive information" », *Gaz. Pal.* 2014, n° 32, p. 9. Cet auteur voit également cette possibilité de contester la prolongation de la mesure comme « *illusoire* ».

²⁴⁶⁵ CESDHLF, art. 5 § 4 : « *Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale* ». V. not. : CEDH, 21 février 1990, *Van der Leer c/ Pays-Bas*, précit., § 28.

²⁴⁶⁶ CEDH, 26 novembre 2013, *Emilian-George Igna c/ Roumanie*, req. n° 21249/05, § 33 ; CEDH, 18 février 2014, *Ruiz Rivera c/ Suisse*, req. n° 8300/06, § 67.

²⁴⁶⁷ G. ROUSSEL, *Suspicion (...)*, *Op. cit.*, p. 292.

²⁴⁶⁸ C. proc. pén., art. 63-4-3 al. 1.

²⁴⁶⁹ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 23, III.5.4.

d'orchestre. Il dispose ainsi d'un pouvoir de contrôle des auditions ou des confrontations afin d'en assurer le bon déroulement. Cela ne pose *a priori* pas de problème en soi. L'enquête est en effet menée par les agents de police ou de gendarmerie sous la direction de l'autorité judiciaire compétente dans le respect des règles édictées par le code de procédure pénale.

1364. En second lieu, l'agent ou l'officier de police judiciaire peut, à tout moment, souverainement mettre un terme aux auditions ou aux confrontations en cas de difficulté, mais il doit en aviser immédiatement le procureur de la République qui informe, s'il y a lieu, le bâtonnier en vue de la désignation d'un autre avocat.

1365. Ce dispositif a également été validé par le Conseil constitutionnel²⁴⁷⁰. Le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel en date du 18 novembre 2011 indique que le dispositif prévu par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 vise « à assurer la bonne marche de l'enquête et à empêcher que, par son obstruction ou son inertie, l'avocat n'y fasse obstacle » et qu'il n'est question ici « que d'un encadrement des conditions dans lesquelles s'exercent les droits de la défense »²⁴⁷¹.

1366. Suite à la validation du système d'assistance de l'avocat par la décision du Conseil constitutionnel du 18 novembre 2011, certains ont pu affirmer que la défense en garde à vue était « *factice* » et que les droits de la défense étaient ainsi « *placés sous la tutelle* » des autorités d'enquête et de poursuite²⁴⁷². Cette décision, qui procède à un « *cloisonnement étanche des droits de la défense (...) et du contradictoire et de l'égalité des armes* »²⁴⁷³, ne semble toutefois pas conforme aux exigences européennes selon certains²⁴⁷⁴. D'autres estiment, au contraire, que la garde à vue française est parfaitement conforme aux exigences européennes²⁴⁷⁵. Tant cette décision que celle du 30 juillet 2010 ont pu être jugées

²⁴⁷⁰ Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, précit., consid. n° 35.

²⁴⁷¹ Commentaire de la décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-191/194/195/196/197-qpc/decision-n-2011-191-194-195-196-197-qpc-du-18-novembre-2011.103781.html>

²⁴⁷² O. BACHELET, « QPC "Garde à vue II" (...) », *Op. cit.*, p. 18.

²⁴⁷³ E. DAOUD et C. GHRENASSIA, « D'une garde à vue à l'autre (...) », *Op. cit.*, 69.

²⁴⁷⁴ *Idem* ; J. LEROY, « La décision du Conseil constitutionnel (...) », *Op. cit.*, étude n° 4. V. not. : CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*, précit., § 36. La CEDH a en effet jugé que « l'article 6 (...) a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un "tribunal" compétent pour décider "du bien-fondé de l'accusation", mais il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement ». Le droit à un procès équitable doit ainsi être respecté également pendant la phase préalable au jugement notamment lors de la garde à vue.

²⁴⁷⁵ J. PRADEL, « La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit (...) », *Op. cit.*, 1452.

« décevantes » et comme constituant « *un véritable recul* » par rapport aux décisions antérieures du Conseil constitutionnel²⁴⁷⁶. En effet, cet encadrement des droits de la défense au nom de l'efficacité de l'enquête mis en place par les dispositions de l'article 63-4-3 du code de procédure pénale ne permet pas au contradictoire ainsi qu'aux droits de la défense de pleinement s'exprimer lors de la garde à vue. En tout état de cause, la garantie des droits de la défense en garde à vue n'est possible que si le principe du contradictoire est lui-même garanti.

1367. Ce dispositif a également été validé par le Conseil d'Etat lequel a jugé que les dispositions de la circulaire du 23 mai 2011 qui en précise les modalités « *ne portent pas, par elles-mêmes, une atteinte disproportionnée à l'effectivité des droits de la défense* »²⁴⁷⁷. L'officier de police judiciaire a pour objectif de conduire l'enquête dans le respect de l'effectivité des droits de la défense. Pour cela, les dispositions de l'article 63-4-3 du code de procédure pénale ne doivent pas être une occasion d'y porter atteinte.

1368. Cette faculté consistant à contrôler entièrement le déroulement des auditions ou des confrontations tend à rappeler la césure qui subsiste entre enquête et instruction²⁴⁷⁸ dans un contexte où la première tend à se rapprocher de la seconde. Pourtant, les exigences européennes vont dans le sens d'une évolution du droit vers une « *conception unitaire du procès pénal* »²⁴⁷⁹ permettant aux droits de la défense d'être effectifs au stade d'une enquête ayant vocation à devenir plus contradictoire.

1369. Le législateur a vraisemblablement tenté de trouver un compromis entre la bonne conduite de l'enquête et l'exercice effectif des droits de la défense en consacrant, d'une part, la possibilité pour l'officier ou l'agent de police judiciaire de mettre un terme, à tout moment, aux auditions ou aux confrontations en cours en cas de difficulté et, d'autre part, en faisant obligation à l'officier ou à l'agent de police judiciaire d'en informer l'autorité judiciaire compétente qui peut alors saisir le bâtonnier en vue de remplacer l'avocat.

²⁴⁷⁶ H. MATSOPOULOU, note sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC (...), précit., p. 3038.

²⁴⁷⁷ CE, 11 juillet 2012, n° 349752, précit.

²⁴⁷⁸ Sénat, J.-R. LECERF et J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'évolution du régime de l'enquête et de l'instruction*, n° 162, 8 décembre 2010, p. 36. V. aussi : Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale* (...), précit., p. 67.

²⁴⁷⁹ J. ALIX, « Les droits de la défense (...) », *Op. cit.*, p. 1707.

1370. Néanmoins, la mise en œuvre de cette faculté peut intervenir à n'importe quel moment et dépend uniquement de la présence d'une difficulté appréciée discrétionnairement par les enquêteurs. Le risque possible est qu'un désaccord persistant entre l'avocat et l'agent ou l'officier de police judiciaire ne conduise ce dernier à mettre un terme aux auditions ou aux confrontations et que l'autorité judiciaire compétente informée de cette difficulté suive l'avis de l'agent ou de l'officier de police judiciaire en informant le bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat. A supposer que l'autorité judiciaire compétente ne suive pas l'avis des enquêteurs, rien n'est prévu par la loi quant au rôle du procureur de la République dans la résolution de la difficulté ayant justifié l'arrêt de l'audition ou de la confrontation. Dans ce cas, il est alors logique qu'il doive donner l'instruction à l'agent ou à l'officier de police judiciaire de poursuivre l'audition ou la confrontation. En prévoyant un tel dispositif, le législateur a permis aux enquêteurs de contrôler exclusivement le déroulement des auditions ou des confrontations tout en leur laissant décider discrétionnairement d'y mettre un terme en cas de difficulté sans que la loi n'apporte plus de précisions. Ce dispositif peut ainsi avoir pour conséquence que l'avocat soit évincé de la procédure sur simple décision de l'agent ou de l'officier de police judiciaire, confirmée par l'autorité judiciaire compétente. En outre, dans le cas d'un changement d'avocat en raison d'une difficulté justifiant qu'il soit mis un terme aux auditions ou confrontations, ce dispositif ne semble pas respectueux du libre choix de l'avocat par le suspect. Enfin, la loi ne précise pas si le suspect peut s'entretenir avec le nouvel avocat dès son arrivée dans les locaux de police ou de gendarmerie et consulter les pièces accessibles du dossier de procédure, ce qui est envisageable dans la mesure où cela est prévu par la circulaire du 23 mai 2011 notamment en cas de changement d'avocat à la suite d'un conflit d'intérêt²⁴⁸⁰.

1371. Il serait ainsi souhaitable que la faculté de l'agent ou de l'officier de police judiciaire de mettre un terme aux auditions ou aux confrontations dans ces conditions soit davantage encadrée en pouvant seulement être mise en œuvre à titre exceptionnel et si les circonstances l'exigent et que les modalités d'assistance du nouvel avocat intervenant en lieu et place du précédent soient prévues par la loi notamment en ce qui concerne l'entretien avec le suspect ainsi que l'accès au dossier de procédure. Cela s'avère nécessaire afin que l'avocat puisse débattre sereinement avec les enquêteurs et que la continuité de la défense du suspect soit garantie.

²⁴⁸⁰ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 20, III.5.2.3.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

1372. Le débat consistant à se demander si l'avocat doit être présent ou non lors de la phase d'enquête semble être révolu. Dans la droite ligne des exigences européennes et constitutionnelles auxquelles la chambre criminelle s'est ralliée et rompant avec le droit antérieur qui laissait aux droits de la défense une place résiduelle au sein de l'enquête, le législateur a finalement consacré au profit des personnes gardées à vue ou auditionnées librement un droit à l'assistance d'un avocat pendant le déroulement de la mesure.

1373. N'étant pas absolu, ce droit souffre néanmoins de nombreuses exceptions trouvant leurs sources dans les exigences européennes et constitutionnelles, mais qui affaiblissent le rôle de l'avocat dont les capacités d'action peuvent être réduites. En effet, tant l'absence de l'avocat que les prérogatives qui lui sont attribuées par le code de procédure pénale lors des auditions ou des confrontations ne permettent pas au contradictoire ainsi qu'aux droits de la défense d'être pleinement consacrés pendant l'enquête contrairement à la phase de l'instruction.

1374. Illustrant la difficulté de trouver un équilibre entre l'efficacité de l'enquête et l'effectivité des droits, ce système d'assistance de l'avocat pendant la phase d'enquête organisé par le droit français était déjà, à l'origine, insatisfaisant²⁴⁸¹, la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relevant plus de l'évolution que de la révolution²⁴⁸². Validé par le Conseil constitutionnel, ce système d'assistance d'un avocat en garde à vue interroge tout de même sur sa compatibilité avec les exigences européennes en ce qu'il reste en effet « *embryonnaire et peu en accord avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme* »²⁴⁸³.

²⁴⁸¹ Le caractère insatisfaisant de la réforme de la garde à vue sur le plan des droits de la défense était déjà relevé avant son entrée en vigueur. V. sur ce point not. : V. SIZAIRE, « Garde à vue : risques et faux-semblants d'une réforme annoncée », *AJ pén.* 2010, p. 480. V. également : V. MALABAT, « L'avant projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale », *AJ pén.* 2010, p. 162. Un auteur avait en outre souligné l'enjeu considérable d'une telle réforme en matière de renforcement des droits procéduraux pendant l'enquête ainsi que les problèmes qui pouvaient être engendrés par le processus de réforme. Sur ce point, v. : E. VERGES, « L'enquête pénale au cœur d'un changement de paradigme : le statut et les droits de la personne mise en cause dans la procédure pénale », *RPDP* 2009-4, p. 837. Après l'adoption de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, les limites introduites par cette réforme ont été très tôt soulignées. Sur ce point, v. not. : C. PORTERON, « Les limites de la réforme » in *La réforme de la garde à vue*, Ch. COURTIN (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 47.

²⁴⁸² L. ROBERT et P. GAGNOUD, « Réforme de la garde à vue : évolution ou révolution ? », *Gaz. Pal.* 2011, n° 144, p. 13.

²⁴⁸³ J. LEROY, *Garde à vue*, précit., n° 181. V. également : E. TRICOIRE, « La loi sur la garde à vue n'est pas en

1375. Cantonné à un rôle de témoin du déroulement de la garde à vue, l'avocat n'exerce pas une mission d'assistance effective, n'occupant pas la place de défenseur qui est la sienne. Certains ont relevé que le rôle qui lui est dévolu se rapproche en effet plus d'un « *contrôleur de la régularité des auditions et d'un assistant moral* »²⁴⁸⁴. D'autres vont dans ce sens en estimant que son rôle s'apparente plus à un « *soutien* » et à « *un outil destiné à prévenir les abus les plus criants* » sans que la défense ne puisse s'exercer au stade de l'enquête²⁴⁸⁵. L'enquête reste sous le contrôle exclusif des enquêteurs avec un contrôle de l'autorité judiciaire, l'effectivité du contradictoire n'étant pas garantie²⁴⁸⁶ et l'exercice des droits de la défense étant encadré afin de ne pas entraver le bon déroulement des investigations. La consécration du contradictoire au stade de l'enquête dont le domaine est moins étendu que celui du droit à l'assistance d'un avocat²⁴⁸⁷ ainsi que l'extension des droits de la défense s'avère ainsi plus que nécessaire²⁴⁸⁸. Pour cela, le législateur devra, à l'occasion d'une prochaine réforme de la garde à vue, revoir le système d'assistance d'un avocat en engageant notamment une réflexion sur la finalité de cette assistance²⁴⁸⁹, tout en renforçant davantage le principe du contradictoire lors de la phase préalable au jugement.

1376. Cela étant, le rôle de l'avocat n'est pas seulement de défendre mais également d'informer et de conseiller le suspect sur l'exercice de ses droits et plus particulièrement, du droit de se taire dans une procédure où l'intérêt des enquêteurs est d'auditionner le suspect dans le but de recueillir ses déclarations voire des aveux.

conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme », *Le Monde*, 28 avril 2011. Les exigences européennes issues de la jurisprudence de la CEDH offrent à l'avocat une large palette de prérogatives durant l'enquête (CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, précit., § 32).

²⁴⁸⁴ J. PRADEL, « Vers une métamorphose (...) », *Op. cit.*, p. 2789.

²⁴⁸⁵ M. HERZOG-EVANS, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 203, n° 598.

²⁴⁸⁶ E. DAOUD et A. JACQUIN, « L'effectivité du principe du contradictoire », *AJ pén.* 2016, p. 112.

²⁴⁸⁷ E. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse de Doctorat, Bordeaux IV, 2013, p. 451, n° 787.

²⁴⁸⁸ B. BOULOC, « Pour une extension des droits de la défense », *AJ pén.* 2015, p. 6.

²⁴⁸⁹ B. THELLIER de PONCHEVILLE, « L'effectivité de l'assistance (...) », *Op. cit.*, pp. 115 et s.

CHAPITRE II – LE DROIT DU SUSPECT DE SE TAIRE ET CELUI DE NE PAS CONTRIBUER A SA PROPRE INCRIMINATION

1377. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 ont respectivement consacré le droit de se taire pendant la garde à vue, qui existait autrefois dans le droit, ainsi que pendant l'audition libre. La consécration d'un tel droit au stade de l'enquête n'a toutefois pas été chose aisée, le législateur devant tenir compte de deux impératifs : le travail des enquêteurs et le droit de se taire du suspect. Pourtant, ce droit consacré au niveau européen s'impose dans le droit. Le droit de se taire a été en effet consacré par l'article 14 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que toute personne accusée a le droit de « *ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable* »²⁴⁹⁰. Ce droit n'étant toutefois pas énoncé par l'article 6 de la CESDHLF, la jurisprudence de la CEDH a déduit très tôt des dispositions de cet article un droit de se taire et un droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination qui en est le corollaire. Le droit de se taire fait partie de ces droits comme le droit à l'assistance d'un avocat qui ont justifié la réforme de la garde à vue. Droit de la défense et garantie de la présomption d'innocence du suspect, ce droit permet à ce dernier de se défendre face aux enquêteurs, de ne pas s'incriminer lui-même et d'éviter le risque d'erreurs judiciaires. Néanmoins, si le silence est un droit reconnu au suspect (**Section I**), l'étendue que lui confère le code de procédure pénale en fait un droit à renforcer davantage (**Section II**).

SECTION I – LE SILENCE, UN DROIT RECONNU AU SUSPECT

1378. Le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination se manifestent avant tout par le silence. On ne saurait en effet obliger un suspect à parler et à contribuer à sa propre incrimination en témoignant contre lui-même, et ce d'autant plus que le suspect n'est pas contraint de prêter serment en garde à vue²⁴⁹¹ ou en audition libre contrairement aux simples témoins entendus par un juge d'instruction²⁴⁹². L'accès au dossier étant limité et dans la mesure où le suspect peut être auditionné en l'absence de son avocat pendant l'enquête, ce droit au silence constitue une garantie profitant à la personne gardée à vue, mais également à la personne auditionnée librement qui pourrait témoigner contre elle-

²⁴⁹⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14 § 3, g).

²⁴⁹¹ C. proc. pén., art. 153 al. 3.

²⁴⁹² C. proc. pén., art. 103.

même. Néanmoins, la reconnaissance de ce droit a connu certaines résistances du législateur jusqu'à ce que les exigences européennes et surtout, constitutionnelles conduisent à une évolution du droit en 2011 et en 2014. En effet, le droit de se taire est un droit marqué par les hésitations du législateur (§ 1) ayant conduit à la suppression de sa notification aux suspects. Par la suite, le législateur a renforcé le droit de se taire pendant l'enquête (§ 2) en rétablissant sa notification en garde à vue et en la consacrant pour la personne auditionnée librement dans le code de procédure pénale.

§ 1 – Un droit marqué par les hésitations du législateur

1379. La consécration d'un droit de se taire au stade de l'enquête ne s'est pas imposée d'elle-même. Hésitant, le législateur a longtemps recherché un équilibre entre les impératifs liés à l'enquête et le droit de se taire du suspect. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, cette difficile consécration du droit de se taire (A) a toutefois donné lieu, par la suite, à la suppression de la notification de ce droit (B).

A – La difficile consécration du droit de se taire

1380. Sous l'empire des dispositions antérieures à la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, aucune disposition légale ne prévoyait que le suspect avait le droit de se taire au stade de l'enquête. Seule la personne mise en examen disposait d'un tel droit, l'article 116 dans sa rédaction alors en vigueur disposant que « *si la personne désire faire des déclarations, celles-ci sont immédiatement reçues par le juge d'instruction* »²⁴⁹³. Cette difficile consécration en droit français d'un droit de se taire s'explique essentiellement par une culture de l'aveu très présente²⁴⁹⁴.

²⁴⁹³ C. proc. pén., art. 116 al. 2 issu de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. Ce n'est que par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 que l'article 116 a été modifié pour prévoir, dans son quatrième alinéa, que la personne mise en examen a le « *choix soit de se taire, soit de faire des déclarations, soit d'être interrogée* ». Par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, cet article sera modifié pour prévoir, dans son cinquième alinéa, que la personne mise en examen bénéficie du « *droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire* ». Cette dernière loi modifiera également l'article 113-4 du même code en reprenant la même formulation que celle employée à l'article 116 et en prévoyant que le témoin assisté est informé « *de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* ».

²⁴⁹⁴ D. ROETS, « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pén.* 2008, p. 119.

1381. Ce droit a été ensuite consacré au profit des personnes majeures gardées à vue et des personnes mineures placées en retenue ou en garde à vue. En effet, ce n'est que par la suite que le droit de se taire a été consacré en garde à vue par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, l'article 63-1 issu de cette loi disposant que « *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* »²⁴⁹⁵. Dans la formulation retenue par le législateur, il était mis l'accent sur la faculté pour le suspect de ne pas parler et donc, de ne pas répondre aux questions posées par les enquêteurs. Certains estimaient que cette réforme était de « *faible portée* »²⁴⁹⁶. En effet, ce droit existait *de facto*, mais le rappeler dans la loi et à la personne suspectée lors de la notification des droits permettait d'en faciliter l'exercice par les suspects.

1382. C'est pourquoi le législateur a décidé de remanier ce droit en employant une formulation toute autre. La rédaction de l'article 63-1 du code de procédure pénale a été modifiée par la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002, le suspect devant être immédiatement informé de son « *choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seront posées ou de se taire* »²⁴⁹⁷.

1383. Le législateur a sans doute considéré que la formulation du droit de se taire dans sa version introduite par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 pouvait, d'une certaine manière, nuire à l'efficacité de l'enquête. Dans l'exposé des motifs de la proposition de loi, il était indiqué l'intention de reformuler le droit de se taire « *afin que celui-ci ne soit pas compris par le gardé à vue comme une incitation à se taire* »²⁴⁹⁸. Cette proposition de loi prévoyait même à l'origine que le silence pouvait porter préjudice à la personne gardée à vue dans la mesure où elle était soupçonnée d'une infraction²⁴⁹⁹. Selon le rapporteur du texte, cette nouvelle formulation visait à signifier explicitement aux personnes gardées à vue que des soupçons existaient à leur encontre et qu'il était alors dans leur intérêt de se défendre face à ces

²⁴⁹⁵ C. proc. pén., art. 63-1 al. 1 issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

²⁴⁹⁶ J. PRADEL, « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Evolution ou révolution ? », *D.* 2001, p. 1039.

²⁴⁹⁷ C. proc. pén., art. 63-1 al. 1 issu de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002.

²⁴⁹⁸ Ass. nat., *Proposition de loi complétant la loi du 15 juin 2000*, précit., p. 4. V. aussi : Ass. nat., J. DRAY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3530) (...)*, précit., p. 22. V. aussi : C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 119. V. aussi : J. LEROY, Garde à vue, précit., n° 149. Selon cet auteur, ce texte a été reformulé précisément « *afin de ne plus mettre l'accent sur une obligation considérée par les policiers comme une incitation à se taire* ».

²⁴⁹⁹ Ass. nat., *Proposition de loi complétant la loi du 15 juin 2000*, précit., p. 7.

souçons, étant précisé que cette réécriture du droit de se taire « *conforterait le travail des enquêteurs et pourrait même s'avérer protectrice pour les personnes gardées à vue, car il est utile qu'elles sachent que le silence peut leur porter préjudice* »²⁵⁰⁰. Enfin, la circulaire du 10 janvier 2002 a, dans le même sens, indiqué que le droit de ne pas répondre aux questions posées ne vise pas à inciter la personne suspectée à se taire et que ce droit ne fait pas obstacle à ce que les enquêteurs lui demandent de faire des déclarations ou de répondre aux questions qui lui sont posées, ajoutant même un modèle de formulation afin d'informer le suspect qu'il peut ne pas répondre aux questions, mais aussi faire des déclarations ou répondre aux questions posées²⁵⁰¹.

1384. Cependant, ces hésitations d'un législateur partagé entre la consécration du droit de se taire et la préservation de l'efficacité de l'enquête semblent être « *plus symboliques que de portée réelle* »²⁵⁰². Elles pourraient être essentiellement d'ordre politique et ont conduit finalement à la suppression de la notification de ce droit.

B – La suppression de la notification du droit de se taire

1385. Dans le cadre du projet de loi pour la sécurité intérieure du 23 octobre 2002²⁵⁰³, la notification du droit de se taire en garde à vue a été supprimée du code de procédure pénale²⁵⁰⁴. Cette suppression de la notification d'un droit ayant été pourtant consacré par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, puis remanié par la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 n'était pas objectivement justifiée.

²⁵⁰⁰ Ass. nat., J. DRAY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3530) (...)*, précit., p. 24.

²⁵⁰¹ Circ. CRIM 2002-01 E8/10-01-2002 du 10 janvier 2002, précit., 2.2. La formulation proposée est la suivante : « *La loi vous donne le droit de ne pas répondre aux questions qui vous seront posées par les enquêteurs. Vous pouvez aussi décider de faire des déclarations ou de répondre aux questions qui vous seront posées* ». Cette formulation met en avant le droit de se taire, même si elle n'est pas impérative.

²⁵⁰² S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...)*, *Op. cit.*, p. 519, n° 489.

²⁵⁰³ Sénat, *Projet de loi pour la sécurité intérieure*, présenté par MM. J.-P. RAFFARIN et N. SARKOZY, n° 30, 23 octobre 2002. Comme son intitulé l'indique, ce texte était orienté davantage vers la sécurité. La version du texte examinée par le Sénat ne portait pas sur la garde à vue. Sur ce point, v. : Sénat, J.-P. COURTOIS, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi pour la sécurité intérieure*, n° 36, 30 octobre 2002. Néanmoins, le droit de se taire en garde à vue a été supprimé par cinq amendements identiques adoptés par la commission des lois de l'Assemblée nationale en première lecture. V. : Ass. nat., *Projet de loi adopté par le Sénat après déclaration d'urgence pour la sécurité intérieure*, n° 381, 19 novembre 2002, amendement n° 13 présenté par M. Ch. VANNESTE ; amendement n° 14 présenté par M. C. COVA ; amendement n° 15 présenté par M. G. FENECH ; amendement n° 16 présenté par Mme N. MORANO ; amendement n° 66 présenté par M. G. LEONARD et Mme M. TABAROT.

²⁵⁰⁴ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, précit., art 19.

1386. Dans les travaux parlementaires de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, il était précisé que l'obligation de notification du droit de se taire avait « *pour objet de rétablir l'égalité entre les prévenus connaissant leurs droits et ceux qui les ignoraient* », le rapporteur du texte jugeant néanmoins « *tout à fait humiliant pour le policier d'avoir à préciser au prévenu qu'il a le droit de ne pas répondre à ses questions* » et que cela contribuait d'autant plus « *à dévaloriser le rôle des forces de police* »²⁵⁰⁵. Pour certains auteurs, la suppression de la notification du droit de se taire se justifiait par la volonté de « *ne pas favoriser chez les suspects des attitudes de repli* »²⁵⁰⁶.

1387. Or, la suppression de la notification du droit de se taire ne remettait pas en cause le droit existant, étant donné que ce droit a été consacré par la jurisprudence de la CEDH²⁵⁰⁷. Pourtant, la chambre criminelle n'avait alors guère tenu compte des exigences européennes dans sa jurisprudence²⁵⁰⁸.

1388. Reflet de la primauté de l'efficacité de l'enquête sur le droit des suspects de se taire et de ne pas contribuer à leur propre incrimination, l'absence de la notification du droit de se taire faisait ainsi planer sur le droit interne le spectre d'une éventuelle condamnation par la CEDH. Néanmoins, sous l'influence des exigences européennes et surtout constitutionnelles, la notification de ce droit en garde à vue a été à nouveau rétablie dans le code de procédure pénale.

§ 2 – Un droit renforcé pendant la phase d'enquête

1389. Rééquilibrant la garde à vue en permettant au suspect d'exercer un droit pouvant être utilisé à des fins défensives, la CEDH, le Conseil constitutionnel ainsi que la chambre criminelle ont finalement conduit le législateur à engager un processus de réforme de la garde à vue qui aboutira au rétablissement de la notification du droit de se taire pendant la garde à vue (A) par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, mais également à la consécration du droit de se taire pendant l'audition libre (B) par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.

²⁵⁰⁵ Ass. nat., Ch. ESTROSI, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par le Sénat après déclaration d'urgence (n° 381), pour la sécurité intérieure*, n° 508, 18 décembre 2002, p. 65.

²⁵⁰⁶ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité (...), Op. cit.*, p. 415, n° 593.

²⁵⁰⁷ V. *infra* n°s 1392 et s.

²⁵⁰⁸ Cass. crim., 20 juin 2007, n° 07-80.024.

A – Le droit de se taire pendant la garde à vue

1390. Bien que consacré par les exigences européennes, le droit de se taire dont la notification n'a plus été prévue depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 ne pouvait être exercé par les suspects de manière effective. Compte tenu de la jurisprudence européenne, le Conseil constitutionnel, rallié par la chambre criminelle, a procédé à une reconnaissance du droit de se taire (1), ce qui a conduit le législateur à rétablir la notification de celui-ci (2).

1 – Une reconnaissance du droit de se taire

1391. Etroitement relié au droit à un procès équitable, le droit de se taire a fait l'objet de nombreuses consécutions. Plus particulièrement, la reconnaissance du droit de se taire en garde à vue est une exigence dégagée par la jurisprudence de la CEDH (a) ainsi qu'une exigence dégagée par la jurisprudence constitutionnelle et judiciaire (b).

a – Par la jurisprudence de la CEDH

1392. La CEDH a consacré le droit de se taire en le liant au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et, de manière plus globale, au droit à un procès équitable²⁵⁰⁹. Consacrant tout d'abord un droit « *de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination* » auxquelles les particularités du droit douanier français ne pouvaient porter atteinte²⁵¹⁰, la CEDH a ensuite jugé que le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont « *des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6* » et que ces droits qui visent à mettre « *le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités (...) concourent à éviter des erreurs judiciaires et à garantir le résultat voulu par l'article 6* »²⁵¹¹.

1393. Par la suite, la CEDH a eu l'occasion de préciser davantage sa jurisprudence en établissant un lien entre le droit de se taire et le droit à l'assistance d'un avocat, ce qu'elle avait

²⁵⁰⁹ J. PRADEL, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 503, n° 543.

²⁵¹⁰ CEDH, 25 février 1993, *Funcke c/ France*, req. n° 10828/84, Série A, n° 256-A, § 44 ; RSC 1994, p. 537, obs. D. VIRIOT-BARRIAL.

²⁵¹¹ CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, précit., § 45.

d'ailleurs déjà fait auparavant²⁵¹². Elle a ainsi jugé que « *la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire* »²⁵¹³. Elle a en outre relevé que le requérant qui faisait l'objet d'une garde à vue a été obligé de prêter serment sous peine de sanctions en cas de témoignage mensonger, ce qui constituait une « *forme de pression* »²⁵¹⁴ et qu'il n'a été assisté par un avocat que pendant une durée de vingt heures au cours de sa garde à vue²⁵¹⁵.

1394. Lié au droit à un procès équitable ayant pour fondement l'article 6 de la CESDHLF, le droit de se taire et son corollaire, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination consacrés par la jurisprudence européenne trouvent ainsi une assise forte même si leur réception dans le droit des Etats membres est difficile en raison « *d'une culture de l'aveu très (trop) prégnante* »²⁵¹⁶. Pourtant, ces droits existaient bien alors que le droit français ne consacrait ni le droit de se taire, ni sa notification en garde à vue. En tout état de cause, la réception de la jurisprudence européenne relative au droit de se taire et de celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination par les juges français a permis de replacer ces droits au cœur de la phase d'enquête.

b – Par la jurisprudence constitutionnelle et judiciaire

1395. En examinant la constitutionnalité des dispositions relatives à la garde à vue de droit commun, le Conseil constitutionnel a relevé, dans sa décision du 30 juillet 2010, « *qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence* »²⁵¹⁷.

1396. Certains estiment que le Conseil constitutionnel, par cette formulation, n'exigeait pas que la prochaine loi pose une telle obligation²⁵¹⁸. Bien que surabondante, cette formule n'en demeure pas moins un signal lancé au législateur qui, par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003,

²⁵¹² CEDH, 6 juin 2000, *Averill c/ Royaume-Uni*, req. n° 36408/97, Rec. 2000-VI, § 48 et 49.

²⁵¹³ CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, précit., § 45.

²⁵¹⁴ *Ibid.*, § 52.

²⁵¹⁵ *Ibid.*, § 54.

²⁵¹⁶ D. ROETS, « Le droit de ne pas contribuer (...) », *Op. cit.*, p. 119.

²⁵¹⁷ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 28.

²⁵¹⁸ J. PRADEL, note sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, in *D.* 2010, p. 2260.

avait supprimé la notification de ce droit en garde à vue. Par cette décision, le Conseil constitutionnel a censuré le régime de droit commun de la garde à vue notamment pour défaut d'assistance de l'avocat et de la notification du droit de se taire, cette absence de notification du droit de se taire justifiant d'autant plus l'assistance du suspect par un avocat. Enfin, le Conseil constitutionnel a, par la suite, reconnu une valeur constitutionnelle au droit de se taire²⁵¹⁹.

1397. Dans le prolongement de cette décision du Conseil constitutionnel, la chambre criminelle a fait sienne la jurisprudence constitutionnelle en rappelant que « *toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire* »²⁵²⁰. A l'occasion d'une autre affaire, la chambre criminelle a validé l'interprétation des premiers juges selon laquelle le suspect qui s'est incriminé lui-même lors de ses interrogatoires réalisés sans l'assistance d'un avocat – donc sans préparation de ces interrogatoires avec lui –, ni l'information sur son droit de se taire a été privé d'un procès équitable²⁵²¹.

1398. Par sa jurisprudence consacrant ces deux garanties liées aux droits de la défense sans faire prévaloir l'une sur l'autre qui est d'ailleurs conforme aux exigences européennes et constitutionnelles, la chambre criminelle « *restructure le principe des droits de la défense durant la garde à vue, sous la forme d'un ensemble comprenant des garanties de même importance* »²⁵²². L'application immédiate des principes européens décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation par ses arrêts très remarquables du 15 avril 2011²⁵²³ a davantage accéléré cette évolution du droit, le ministère de la Justice ayant adopté le lendemain une circulaire détaillant les modalités d'application notamment du droit de se taire²⁵²⁴. Par la suite, la chambre criminelle a précisé sa jurisprudence postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011²⁵²⁵.

1399. Récemment, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 153 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue

²⁵¹⁹ V. *infra* n° 1401.

²⁵²⁰ Cass. crim., 19 octobre 2010, n° 10-82.902, Bull. crim. n° 164, précit.

²⁵²¹ Cass. crim., 19 octobre 2010, n° 10-85.051, Bull. crim. n° 163, précit.

²⁵²² E. VERGES, « La transformation du modèle (...) », *Op. cit.*, p. 865.

²⁵²³ V. *supra* n°s 548 et s.

²⁵²⁴ Circ. du 15 avril 2011, précit., pp. 2 et s., II.1.

²⁵²⁵ V. *infra* n°s 1410 et s.

de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Cet article disposait notamment que « *Le fait que les personnes gardées à vue aient été entendues après avoir prêté serment ne constitue toutefois pas une cause de nullité de la procédure* »²⁵²⁶. Selon la requérante, l'obligation de prêter serment pour les personnes gardées à vue portait atteinte au droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Le Conseil constitutionnel a tout d'abord dégagé de l'article 9 de la DDHC « *un principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire* »²⁵²⁷. Le Conseil constitutionnel a considéré ensuite comme incompatibles la prestation de serment de la personne gardée à vue et le droit de se taire en jugeant que « *Faire ainsi prêter serment à une personne entendue en garde à vue de "dire toute la vérité, rien que la vérité" peut être de nature à lui laisser croire qu'elle ne dispose pas du droit de se taire ou de nature à contredire l'information qu'elle a reçue concernant ce droit* » et déduit de cela que l'interdiction absolue d'invoquer la nullité d'une audition réalisée sous serment porte atteinte à ce droit, jugeant à ce titre qu'« *en faisant obstacle, en toute circonstance, à la nullité d'une audition réalisée sous serment lors d'une garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire, les dispositions contestées portent atteinte au droit de se taire de la personne soupçonnée* » pour enfin déclarer les dispositions contestées contraires à la Constitution²⁵²⁸.

1400. Par cette décision, le Conseil constitutionnel a reconnu au droit de se taire une valeur constitutionnelle, ce qu'il n'avait jamais fait alors. En effet, la Constitution ne prévoit pas expressément ce droit, le Conseil constitutionnel n'ayant auparavant jamais défini son contenu. Seules quelques décisions très remarquées l'ont récemment abordé²⁵²⁹. Rattaché en principe aux droits de la défense et au droit à un procès équitable, ce droit aurait dû se déduire des dispositions de l'article 16 de la DDHC. Néanmoins pour fonder juridiquement sa décision, le Conseil constitutionnel décide de rattacher le droit de se taire à l'article 9 de la DDHC. Ce n'est pas la première fois que le Conseil constitutionnel procède de la sorte²⁵³⁰. Pour certains, le rattachement du droit de se taire à l'article 16 de la DDHC et donc aux droits

²⁵²⁶ C. proc. pén., art. 153 dernier al. issu de la loi n° 2004-904 du 9 mars 2004.

²⁵²⁷ L'article 9 de la DDHC dispose que « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ».

²⁵²⁸ Cons. const., déc. n° 2016-594 QPC, 4 novembre 2016, précit., consid. n° 8.

²⁵²⁹ Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, précit., consid. n° 28 ; Cons. const., déc. n° 2010-32 QPC, 22 septembre 2010, précit., consid. n° 7.

²⁵³⁰ V. not. : Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, précit., consid. n° 110 ; Cons. const., déc. n° 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, précit., consid. n° 17 ; Cons. const., déc. n° 2011-214 QPC, 27 janvier 2012, *JO* du 28 janvier 2012, p. 1676, texte n° 81, Rec. Cons. const., p. 94, consid. n° 7 ; Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC, 26 septembre 2014, *JORF* du 28 septembre 2014, p. 15791, texte n° 50, consid. n° 15 ; *AJ pén.* 2017, p. 27, note P. de COMBLES de NAYVES et E. MERCINIER.

de la défense aurait sans doute permis une expansion de ce droit dans la sphère répressive²⁵³¹. Quoi qu'il en soit, le principe de ne pas s'accuser dont découle le droit de se taire a une valeur constitutionnelle, ce qui confère à ce droit une importance singulière dans la procédure pénale. Cette décision fait enfin ressortir un autre aspect du droit de se taire qui est celui de la protection de la présomption d'innocence.

1401. Par une autre décision du 20 novembre 2015, le Conseil constitutionnel avait également censuré les dispositions du dernier alinéa de l'article 308 du code de procédure pénale, du fait de l'exclusion par la loi d'une nullité de procédure ayant pour effet de porter atteinte au droit de se taire²⁵³². Cette décision du 20 novembre 2015 montre bien que l'interdiction de tout recours en nullité prévu en amont par la loi peut aboutir à une inconstitutionnalité des dispositions contestées, le législateur cherchant à sécuriser juridiquement des actes de procédure pénale quitte à admettre comme c'est le cas dans la décision du 4 novembre 2016 une atteinte à un droit fondamental²⁵³³.

1402. Certains auteurs relèvent néanmoins le caractère « *tardif de cette reconnaissance* » de la valeur constitutionnelle du droit de se taire, mais considèrent que la constitutionnalisation de ce droit semble « *achevée* », jugeant cette décision « *satisfaisante* »²⁵³⁴.

1403. Consacré au niveau européen, le droit de se taire a été reconnu par les juges constitutionnel et judiciaire qui ont rappelé la place qu'il devait occuper. Par voie de conséquence, la notification de ce droit a été à nouveau prévue en droit français.

2 – La notification du droit de se taire

1404. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a rétabli la notification du droit de se taire dans sa rédaction issue de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002. L'article 63-1 du code de procédure pénale dispose ainsi que la personne gardée à vue est informée notamment « *du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux*

²⁵³¹ A. GALLOIS, « L'atteinte au droit constitutionnel (...) », *Op. cit.*, p. 398.

²⁵³² Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, précit., consid. n° 4.V. aussi *supra* n°s 588 et s.

²⁵³³ A. GALLOIS, « L'atteinte au droit constitutionnel (...) », *Op. cit.*, p. 398.

²⁵³⁴ P. de COMBLES de NAYVES et E. MERCINIER, note sous Cons. const., déc. n° 2016-594 QPC, 4 novembre 2016, in *AJ pén.* 2017, p. 28.

questions qui lui sont posées ou de se taire »²⁵³⁵, la personne déférée bénéficiant elle aussi de ce droit²⁵³⁶. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, un document énonçant les droits des personnes suspectées ou poursuivies qui sont privées de liberté est remis à ces dernières, mentionnant notamment qu'elles bénéficient du « *droit, lors des auditions ou interrogatoires, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* »²⁵³⁷. Le droit de se taire bénéficie également aux personnes mineures retenues ou gardées à vue ainsi qu'aux personnes mineures gardées à vue âgées de plus de treize ans qui se voient remettre ce document²⁵³⁸.

1405. Apportant quelques éclaircissements sur l'exercice de ce droit, la circulaire du 23 mai 2011 rappelle tout d'abord que la personne gardée à vue pouvant toujours être auditionnée même si elle a décidé d'exercer son droit de se taire, ce droit « *n'équivaut ni à un droit pour la personne gardée à vue de mettre fin à son interrogatoire et d'être reconduite dans sa cellule, ni à une obligation pour les enquêteurs de lever cette mesure* », étant précisé que la notification de ce droit n'est pas nécessairement renouvelée au début de la première audition, des auditions suivantes ou encore au moment de la prolongation de la garde à vue dans la mesure où la loi ne l'exige pas²⁵³⁹.

1406. Le rétablissement de la notification du droit de se taire en garde à vue par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 était une mise en conformité nécessaire du droit interne avec les exigences constitutionnelles et européennes. Les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 ont souligné à ce propos que l'absence de notification du droit de se taire a été relevée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010 comme « *l'une des failles du régime de la garde à vue* »²⁵⁴⁰ antérieur. Le rétablissement de la notification du droit de se taire était, au moment de la réforme opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011,

²⁵³⁵ C. proc. pén., art. 63-1 al. 11.

²⁵³⁶ C. proc. pén., art. 393 al. 4. La personne déférée est en effet informée qu'elle dispose du « *droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* ».

²⁵³⁷ C. proc. pén., art. 803-6 al. 3.

²⁵³⁸ L'article 803-6 du code de procédure pénale visant « *Toute personne suspectée ou poursuivie soumise à une mesure privative de liberté (...)* », ce document peut être délivré aux personnes mineures gardées à vue âgées de plus de treize ans, même si cela n'est pas précisé dans l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945. Sur ce point, v. *supra* n° 895.

²⁵³⁹ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 18, III.4.

²⁵⁴⁰ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 56.

« l'une des raisons majeures de l'intervention du législateur »²⁵⁴¹. Son rétablissement était d'autant plus nécessaire au regard des exigences européennes dans la mesure où la suppression de sa notification a conduit la France à une condamnation par la CEDH²⁵⁴² sachant que cette suppression n'équivalait pas à celle du droit de se taire²⁵⁴³. Cela étant, le dispositif mis en place par le législateur appelle certaines remarques.

1407. En premier lieu, la personne gardée à vue bénéficie du droit de se taire pendant les auditions ou les confrontations. La circulaire du 23 mai 2011 précise à ce titre qu'elle peut « exercer à tout moment ce droit »²⁵⁴⁴. Elle peut donc l'exercer en cours d'audition ou de confrontation après avoir été entendue même si elle y a renoncé. Pour être exercé de manière effective, ce droit nécessite une notification par l'officier de police judiciaire au suspect, mais aussi et surtout sa compréhension par ce dernier²⁵⁴⁵. Durant les travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le droit de se taire a été revu s'agissant du moment de sa notification, celle-ci devant intervenir en même temps que les autres droits et non au début de l'audition du suspect²⁵⁴⁶. Afin de clarifier l'état du droit, il serait tout de même souhaitable que le législateur inscrive à l'article 63-1 du code de procédure pénale que ce droit peut aussi être exercé lors des confrontations qui supposent certes des échanges, mais qui ne sauraient contraindre le suspect à parler ou à répondre aux questions qui lui sont posées.

1408. En deuxième lieu, la personne gardée à vue qui exerce ce droit doit tout de même donner des informations aux enquêteurs, le droit de se taire ne s'appliquant pas à la déclinaison de l'identité du suspect²⁵⁴⁷. Cela ne semble toutefois pas poser de problèmes *a priori* étant donné que de telles informations ne sont que d'ordre administratif et qu'aucune disposition légale ne sanctionne un tel refus.

²⁵⁴¹ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 119.

²⁵⁴² CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, précit., § 55.

²⁵⁴³ Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 56.

²⁵⁴⁴ Circ. du 23 mai 2011, précit., p. 18, III.4.

²⁵⁴⁵ Le droit à l'interprétation a été développé précédemment. V. *supra* n°s 960 et s.

²⁵⁴⁶ Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, précit., amendement n° 216 présenté par M. Ph. GOSSELIN. L'article 2 du projet de loi initial prévoyait en effet que la notification du droit de se taire devait intervenir au début de l'audition du suspect.

²⁵⁴⁷ Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) (...)*, précit., p. 46. V. aussi : Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale (...)*, précit., p. 55. Le suspect doit ainsi se présenter aux enquêteurs en leur donnant ses nom, prénom et adresse.

1409. En dernier lieu, la personne gardée à vue dispose du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions posées par les enquêteurs et enfin, de se taire. En reprenant la formulation introduite par la loi n° 2002-239 du 4 mars 2002, le législateur a permis notamment d'informer la personne gardée à vue qu'elle n'est nullement « *un sujet passif entre les mains de la police, mais qu'elle a le droit de participer à la procédure et de se défendre* »²⁵⁴⁸. Le droit de se taire lui permet en effet de ne pas s'incriminer elle-même et de laisser l'accusation démontrer en quoi elle aurait pu commettre ou tenter de commettre l'infraction reprochée voire participer à la commission de cette infraction. Le fondement du droit de se taire réside dans le respect du principe de présomption d'innocence selon lequel il revient à la partie poursuivante de démontrer la culpabilité d'un accusé²⁵⁴⁹. Néanmoins, cette formulation est loin d'être neutre²⁵⁵⁰.

1410. Au surplus, la chambre criminelle a déterminé un certain nombre de règles dans sa jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011. Elle a en effet entouré la renonciation au droit de se taire laquelle doit être non équivoque²⁵⁵¹, ajoutant que la volonté de répondre aux questions posées ne saurait être assimilée à une renonciation au droit de se taire lorsque celui-ci n'a pas été notifié entraînant ainsi une violation de l'article 6 § 3 de la CESDHLF²⁵⁵².

1411. Elle a par ailleurs sanctionné toute manœuvre consistant à placer en garde à vue deux suspects dans des cellules contiguës et à sonoriser les locaux de garde à vue en vue de recueillir des déclarations faites pendant une période de repos sans assistance d'un avocat qu'elle qualifie de « *procédé déloyal de recherche des preuves* » ayant pour effet de conduire la personne à s'incriminer elle-même²⁵⁵³. Comme cela a pu être remarqué, les droits de la défense

²⁵⁴⁸ C. MAURO, v° Garde à vue, précit., n° 120.

²⁵⁴⁹ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure (...), Op. cit.*, p. 520, n° 489. V. aussi : F. SUDRE, *Droit européen (...), Op. cit.*, p. 478, n° 279. C'est d'ailleurs sur le fondement de l'article 9 de la DDHC que le Conseil constitutionnel a attribué une valeur constitutionnelle au principe selon lequel nul n'est obligé de s'accuser, principe dont découle le droit de se taire (v. *supra* n°s 1399 et s.).

²⁵⁵⁰ V. *infra* n°s 1465 et s.

²⁵⁵¹ Cass. crim., 3 mai 2012, n° 11-88.725, Bull. crim. n° 105.

²⁵⁵² Cass. crim., 17 janvier 2012, n° 11-86.797, Bull. crim. n° 15, précit.

²⁵⁵³ Cass. crim., 7 janvier 2014, n° 13-85.246, Bull. crim. n° 1 ; *D.* 2014, p. 264, note S. DETRAZ et p. 407, note E. VERGES ; *Dr. pén.* 2014, n° 2, comm. n° 32, note A. MARON et M. HAAS. Dans cet arrêt rendu au visa de l'article 6 de la CESDHLF et de l'article préliminaire du code de procédure pénale, la chambre criminelle a jugé que « *porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l'autorité publique* ». C'est ainsi au regard des principes du procès équitable et de la loyauté de la preuve que la chambre criminelle a fondé sa solution. Pour une analyse de cette décision, v. : A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ?.- (A propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2014) », *Dr pén.*

ainsi que le droit de se taire découlant du droit à un procès équitable prévu par l'article 6 de la CESDHLF « *l'emportent au besoin sur les méthodes légales de recherche des preuves* » tout comme l'article préliminaire du code de procédure pénale et le principe de loyauté des preuves qui empêchent l'autorité publique de recourir à des méthodes légales dans les conditions de l'espèce²⁵⁵⁴.

1412. En revanche, la chambre criminelle apporte quelques limitations à l'effectivité du droit de se taire en admettant qu'un suspect, qui n'a pas été informé de son droit de se taire et qui demande l'annulation de la garde à vue, peut être condamné si les juges d'appel ne se sont pas fondés, ni exclusivement, ni même essentiellement sur les déclarations recueillies pendant la mesure²⁵⁵⁵.

1413. Elle a également jugé que le défaut de notification du droit de se taire est sans incidence sur le caractère spontané des déclarations du suspect dont la finalité était de rechercher une personne en danger²⁵⁵⁶. Dans cet arrêt, elle a jugé que de telles déclarations n'incriminent pas le suspect au regard de leur finalité et que les enquêteurs n'ont pas à lui notifier un droit qui n'existe pas encore étant donné qu'aucune audition n'a débuté²⁵⁵⁷. En revanche, elle a récemment admis que l'absence de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce ne permettait pas aux enquêteurs de recueillir les déclarations spontanées d'un suspect sur les faits qui lui sont reprochés « *sans procéder à une audition dans le respect des règles légales l'autorisant à garder le silence et à être assistée par un avocat* »²⁵⁵⁸. Dans une telle hypothèse, il est nécessaire qu'un rapport soit adressé à l'officier de police judiciaire sur la volonté du suspect de s'exprimer, comme en matière de détention provisoire²⁵⁵⁹. A l'inverse, des déclarations spontanées faites par une personne soupçonnée de faits de nature criminelle ne peuvent être recueillies par les enquêteurs hors audition qu'en présence de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce pouvant consister en une impossibilité d'auditionner le suspect dans les locaux de

2014, n° 4, étude n° 7.

²⁵⁵⁴ S. DETRAZ, note sous Cass. crim., 7 janvier 2014, in *D.* 2014, p. 264.

²⁵⁵⁵ Cass. crim., 18 septembre 2012, n° 11-85.031, Bull. crim. n° 190.

²⁵⁵⁶ Cass. crim., 17 décembre 2013, n°s 12-84.297 et 13-86.565, précit.

²⁵⁵⁷ C. PORTERON, obs. sous Cass. crim., 17 décembre 2013, in *AJ pén.* 2014, p. 139. Comme le remarque l'auteur, la chambre criminelle distingue dans cet arrêt le droit de ne faire aucune déclaration et celui de ne pas répondre à des questions.

²⁵⁵⁸ Cass. crim., 25 avril 2017, n° 16-87.518.

²⁵⁵⁹ Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-87.087, Bull. crim. n° 56.

police ou de gendarmerie. Une telle hypothèse devrait cependant, en pratique, être rare.

1414. Révélateur des incertitudes du législateur, le droit de se taire, après avoir été consacré, remanié, puis supprimé, a finalement été rétabli sous l'influence du Conseil constitutionnel, rallié par la chambre criminelle. Contrairement au droit à l'assistance d'un avocat, la notification du droit de se taire en garde à vue n'a pas été difficile à mettre en place. N'impliquant pas l'intervention d'un tiers pour sa mise en œuvre, le droit de se taire s'avère en effet être « *l'expression de la protection que le droit objectif veut assurer à une sphère de liberté* »²⁵⁶⁰.

1415. Conformément aux exigences européennes et constitutionnelles relatives au droit de se taire, ce droit a été rétabli en droit français au profit des personnes gardées à vue dans sa rédaction issue de la loi n° 2002-239 du 4 mars 2002 qui a été maintenue. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, les personnes auditionnées librement ne bénéficiaient néanmoins pas de ce droit. Le droit de l'Union européenne a conduit à une autre évolution de la procédure pénale qui a abouti à la consécration de la notification du droit de se taire au profit des personnes auditionnées librement.

B – Le droit de se taire pendant l'audition libre

1416. Avant l'adoption de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, la notification du droit de se taire au stade de l'enquête n'était prévue que pour les personnes faisant l'objet d'une garde à vue ou d'une retenue douanière et non aux suspects entendus pour des faits contraventionnels²⁵⁶¹.

1417. La notification du droit de se taire pour les personnes suspectées ou poursuivies librement est prévue par la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 dont l'article 3 dispose

²⁵⁶⁰ F. FOURNIE, note sous CA d'Agen, ch. corr., 18 février 2010, in *D.* 2010, p. 1853.

²⁵⁶¹ Cass. crim., 3 avril 2013, n° 11-87.333, Bull. crim. n° 72, précit. V. aussi sur cet arrêt : L. ASCENSI, obs. sous Cass. crim. 3 avril 2013, in *AJ pén.* 2013, p. 411. Pour cet auteur, la jurisprudence de la chambre criminelle est contraire aux exigences européennes. V. également : A. MARON et M. HAAS, « Pas de silence pour les contredanses », *Dr. pén.* 2013, n° 5, comm. n° 82. Ces auteurs soulignent que la chambre criminelle déduirait de l'impossibilité de placer en garde à vue une personne entendue pour des faits contraventionnels l'absence de la notification à cette personne de son droit de se taire, sans toutefois justifier cette exclusion alors que les suspects gardés à vue ainsi que ceux faisant l'objet d'une rétention douanière bénéficient de la notification de ce droit. Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, les personnes auditionnées librement pour des faits contraventionnels bénéficient désormais de la notification de ce droit.

notamment qu'elles doivent recevoir rapidement des informations portant, au minimum, sur un certain nombre de droits procéduraux tels qu'ils s'appliquent en droit interne et notamment le droit de garder le silence²⁵⁶².

1418. Conformément aux exigences issues du droit de l'Union européenne, l'article 61-1 du code de procédure pénale issu de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 dispose que la personne suspectée auditionnée librement ne peut être entendue sur les faits qui lui sont reprochés qu'après avoir été informée de son « *droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* »²⁵⁶³.

1419. Considérée comme la « *traduction principale du droit de ne pas s'incriminer* »²⁵⁶⁴, la notification du droit de se taire en audition libre, dont la formulation est similaire à celle retenue en matière de garde à vue²⁵⁶⁵, a donc été prévue dans le code de procédure pénale par le législateur même si ce droit existait déjà du fait de la jurisprudence de la CEDH consacrant un tel droit au stade de l'enquête²⁵⁶⁶. Les travaux parlementaires de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 précisent, à ce propos, que même si le droit de se taire n'était alors pas prévu en matière d'audition libre, il n'en demeure pas moins qu'avant l'adoption de cette loi, ce droit existait bel et bien, « *aucune disposition n'obligeant le suspect à témoigner* »²⁵⁶⁷. En effet, rien n'oblige la personne auditionnée librement à parler, et ce d'autant plus qu'elle dispose du droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie²⁵⁶⁸.

1420. Néanmoins, l'hypothèse qu'une personne auditionnée librement décide de se rendre à une convocation pour garder le silence est peu probable, cette attitude étant considérée par certains comme « *paradoxe* » même si le risque qu'elle fasse des déclarations l'incriminant reste toutefois limité par les protections européennes et nationales²⁵⁶⁹. La contrainte

²⁵⁶² Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, précit., art. 3 § 1 e).

²⁵⁶³ C. proc. pén., art. 61-1 al. 5.

²⁵⁶⁴ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE (...)*, précit., p. 19.

²⁵⁶⁵ C. proc. pén., art. 63-1 al. 11.

²⁵⁶⁶ CEDH, 25 février 1993, *Funcke c/ France*, précit., § 44.

²⁵⁶⁷ Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE (...)*, précit., p. 21.

²⁵⁶⁸ C. proc. pén., art. 61-1 al. 3.

²⁵⁶⁹ J. LEROY, *Personnes soupçonnées ne faisant pas l'objet d'une garde à vue*, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 53 à 73, fasc. 40, n° 62.

psychologique d'être entendue par la police peut conduire la personne auditionnée librement à s'expliquer devant les enquêteurs, et donc à ne pas faire usage de ce droit.

1421. En tout état de cause, la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 a permis de consacrer également la notification du droit de se taire pour les personnes auditionnées librement, le droit de se taire dépassant le seul cadre de la garde à vue, mais aussi de l'enquête²⁵⁷⁰. Cela étant, ce droit de se taire et donc d'opposer le silence aux questions des enquêteurs reste néanmoins un droit à consolider davantage.

SECTION II – LE SILENCE, UN DROIT A CONSOLIDER

1422. Si la notification du droit de se taire a été rétablie en matière de garde à vue et consacrée en matière d'audition libre conformément aux exigences constitutionnelles et européennes, il n'en demeure pas moins que ce droit reste marqué par les hésitations du législateur qui semble toujours le concevoir comme un obstacle au travail des enquêteurs. Si des avancées ont été réalisées, le droit de se taire qui s'inscrit dans le cadre plus général du droit à un procès équitable nécessite que le législateur en facilite l'exercice effectif. Les choix opérés par le législateur ne vont toutefois pas tous dans ce sens, le droit de se taire restant un droit fragile (§ 1) qu'il devra, à l'avenir, renforcer (§ 2).

§ 1 – Un droit fragile

1423. Le droit de se taire ne saurait revêtir un caractère absolu dans la mesure où pendant la phase d'enquête, deux intérêts sont en jeu : d'une part, l'efficacité de l'enquête laquelle repose dans le cadre des auditions sur le recueil des déclarations du suspect et, d'autre part, l'effectivité des droits qui suppose notamment que le suspect doit pouvoir faire usage de son droit de se taire. Dans ce sens, la CEDH admet qu'il puisse y avoir des restrictions à ce droit dont certaines sont prévues en droit interne. Ces restrictions portent tant sur l'utilisation de preuves provenant du suspect contre lui-même (A), en l'occurrence les prélèvements et les déclarations faites par le suspect qui l'incriminent, que sur l'utilisation du silence contre le suspect (B), que ce soit par les enquêteurs ou par le juge.

²⁵⁷⁰ Le droit de se taire est en effet consacré à différentes étapes de la procédure pénale et pas seulement durant l'enquête. Sur ce point, v. *infra* n° 1460.

A – L'utilisation de preuves provenant du suspect contre lui-même

1424. Le droit de se taire et son corollaire, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des garanties qui peuvent faire l'objet de dérogations admises par les exigences européennes ainsi que par le droit. Ces restrictions portent tant sur les données collectées sur le suspect par la voie de moyens coercitifs (1), comme les opérations de prélèvement, que sur l'utilisation des déclarations du suspect non assisté d'un avocat en tant que fondement d'une condamnation (2). Ces déclarations peuvent en effet être utilisées contre le suspect, en matière correctionnelle et criminelle, pour fonder une condamnation si des éléments de preuve réguliers la fondent également.

1 – Les données collectées sur le suspect par la voie de moyens coercitifs

1425. Le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ne sont pas des droits absolus. Les moyens coercitifs permettant de collecter sur un suspect des données existant indépendamment de sa volonté constituent en effet des exceptions à ces droits qui trouvent leur source dans la jurisprudence de la CEDH et qui sont prévues par le code de procédure pénale.

1426. La CEDH a tout d'abord jugé que le droit de ne pas s'incriminer soi-même « *ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN* »²⁵⁷¹.

1427. Toutefois, ces moyens coercitifs ne doivent pas être abusifs. Pour la CEDH, quatre critères permettent de déterminer si la contrainte exercée sur le suspect est abusive : la nature et le degré de coercition, le poids de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction et à la sanction de son auteur, l'existence de garanties appropriées et enfin l'utilisation des déclarations du suspect²⁵⁷².

²⁵⁷¹ CEDH, 17 décembre 1996, *Saunders c/ Royaume-Uni*, req. n° 191187/91, Rec. 1996-VI, § 69.

²⁵⁷² CEDH, Gr. ch., 11 juillet 2006, *Jalloh c/ Allemagne*, précit., § 117.

1428. La CEDH a eu ainsi l'occasion de juger que la contrainte exercée sur un suspect n'était pas abusive²⁵⁷³ ou encore, que des garanties appropriées existaient, comme la présence d'un avocat en garde à vue²⁵⁷⁴. De plus, si la CEDH admet que, pour recueillir certains éléments de preuve, « *le prévenu doit endurer passivement une atteinte mineure à son intégrité physique* », elle rejette catégoriquement qu'ils soient recueillis « *au mépris de sa volonté* » par des moyens portant atteinte à son intégrité physique et mentale²⁵⁷⁵. La CEDH le rappelle maintes fois, jugeant que « *le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé* »²⁵⁷⁶.

1429. Dans l'ordre juridique interne, la chambre criminelle a rappelé les exigences européennes en jugeant, s'agissant de vérifications visant à établir un état alcoolique, que « *le droit au silence et celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination ne s'étendent pas au recueil de données qu'il convient d'obtenir indépendamment de la volonté de la personne concernée* »²⁵⁷⁷.

1430. Quel que soit le cadre juridique de l'enquête, le droit français met en place de tels moyens coercitifs permettant en quelque sorte de « faire parler » le suspect sous peine de sanctions pénales afin de l'inciter à s'y soumettre²⁵⁷⁸. Dans le cadre de l'enquête de flagrance, l'article 55-1 du code de procédure pénale dispose en effet, dans ses premier et deuxième alinéas, que l'officier de police judiciaire peut procéder lui-même ou faire procéder sous son contrôle sur toute personne pouvant donner des renseignements sur les faits dont il est question ou soupçonnée d'une infraction « *aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'exams techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête* » et « *aux opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies* ».

²⁵⁷³ CEDH, Gr. ch., 29 juin 2007, *Ohalloran et Francis c/ Royaume-Uni*, req. n^{os} 15809/02 et 25624/02, Rec. 2007-III, § 55 et s. *A contrario*, sur un degré de coercition jugé abusif, v. : CEDH, 25 février 1993, *Funcke c/ France*, précit., § 43 et 44. Dans cette affaire, le requérant avait été contraint de fournir des documents l'ayant incriminé.

²⁵⁷⁴ CEDH, 2 mai 2000, *Condrón c/ Royaume-Uni*, précit., § 60.

²⁵⁷⁵ CEDH, Gr. ch., 11 juillet 2006, *Jalloh c/ Allemagne*, précit., § 113 et 114.

²⁵⁷⁶ V. not. : CEDH, 17 décembre 1996, *Saunders c/ Royaume-Uni*, précit., § 68 ; CEDH, 5 novembre 2002, *Allan c/ Royaume-Uni*, req. n^o 48539/99, Rec. 2002-IX, § 44.

²⁵⁷⁷ Cass. crim., 6 janvier 2015, n^o 13-87.652, Bull. crim. n^o 6.

²⁵⁷⁸ C. proc. pén., art. 55-1.

nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers ». Le troisième alinéa de cet article prévoit que le refus du suspect de se soumettre à ces opérations est sanctionné pénalement²⁵⁷⁹. Ces mesures sont également applicables dans le cadre de l'enquête préliminaire²⁵⁸⁰ et de la commission rogatoire²⁵⁸¹.

1431. La finalité de ce dispositif est de permettre aux enquêteurs de recueillir des éléments de preuve objectifs provenant du suspect même si ce dernier a fait usage de son droit de se taire. Ils sont contraignants notamment du fait de la sanction pénale attachée au refus de prélèvement.

1432. Ce dispositif a été validé par le Conseil constitutionnel qui a jugé que les dispositions de l'article 55-1 du code de procédure pénale créé par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 étaient conformes à l'article 9 de la DDHC et, plus précisément, qu'elles n'imposent pas une rigueur qui ne soit pas nécessaire, mais aussi qu'elles respectent le principe de la présomption d'innocence²⁵⁸².

1433. Le Conseil constitutionnel a cependant émis une réserve d'interprétation s'agissant de la sanction du refus de prélèvement selon laquelle il appartient à la juridiction répressive *« lors du prononcé de la peine sanctionnant ce refus, de proportionner cette dernière à celle qui pourrait être infligée pour le crime ou le délit à l'occasion duquel le prélèvement a été demandé »*²⁵⁸³.

1434. Comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, les opérations prévues par l'article 55-1 du code de procédure pénale restent tout de même proportionnées dans la mesure où, mises en œuvre dans le cadre de l'enquête, elles ne sont pas attentatoires à la dignité des suspects²⁵⁸⁴. Elles sont aussi encadrées dans la mesure où, d'une part, elles concernent les personnes mentionnées à l'article 62 de ce code, qui sont tenues de comparaître devant l'officier de police judiciaire ainsi que les personnes suspectées et, d'autre part, du fait que les empreintes

²⁵⁷⁹ Le refus de se soumettre à ces opérations est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

²⁵⁸⁰ C. proc. pén., art. 76-2. Les opérations prévues à l'article 55-1 de ce code sont ici décidées par le procureur de la République ou, sur son autorisation, par l'officier de police judiciaire.

²⁵⁸¹ C. proc. pén., art. 154-1. Les opérations prévues à l'article 55-1 de ce code sont décidées par l'officier de police judiciaire.

²⁵⁸² Cons. const., déc. n° 2003-467, 13 mars 2003, précit., consid. n°s 54 à 56.

²⁵⁸³ *Ibid.*, consid. n° 57.

²⁵⁸⁴ *Ibid.*, consid. n° 55.

génétiques de ces personnes ne sont pas conservées²⁵⁸⁵. Les opérations de prélèvement restent néanmoins soumises au critère des nécessités de l'enquête²⁵⁸⁶.

1435. En tout état de cause, si le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination découlant du droit de se taire n'est pas absolu en ce qu'il permet aux enquêteurs, au moyen de moyens coercitifs encadrés par le code de procédure pénale, de recueillir des éléments de preuve objectifs provenant du suspect, le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination connaissent toutefois une autre exception qui est celle de l'utilisation des déclarations du suspect sans assistance d'un avocat comme fondement d'une décision de condamnation.

2 – L'utilisation des déclarations du suspect non assisté d'un avocat en tant que fondement d'une décision de condamnation

1436. Eu égard à l'accès limité au dossier de procédure et aux possibilités d'auditionner le suspect sans avocat, ce dernier peut conseiller au suspect d'utiliser le droit de se taire comme stratégie de défense afin d'éviter de s'incriminer lui-même. Bien que le droit de se taire se distingue très nettement du droit à l'assistance d'un avocat²⁵⁸⁷, il n'en demeure pas moins qu'ils restent étroitement liés en ce qu'ils poursuivent une même finalité défensive.

1437. Néanmoins, en l'absence de son avocat, le suspect peut ne pas avoir conscience des conséquences que peuvent avoir ses déclarations et, dans ce cas, s'expliquer devant les enquêteurs avec le risque de s'incriminer lui-même. Envisageant que des aveux puissent être faits dans ces conditions, le législateur a modifié l'article préliminaire du code de procédure pénale lors de la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 en introduisant un alinéa disposant que « *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* »²⁵⁸⁸.

²⁵⁸⁵ C. proc. pén., art. 706-54 al. 3.

²⁵⁸⁶ C. proc. pén., art. 55-1 al. 1.

²⁵⁸⁷ G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit (...) », *Op. cit.*, doct. 802.

²⁵⁸⁸ C. proc. pén., art. préliminaire dernier al.

1438. Si la présence de l'avocat peut rendre indiscutable la valeur probante de déclarations faites par le suspect²⁵⁸⁹, le juge peut toutefois fonder une décision de condamnation sur des déclarations faites par un suspect sans l'assistance d'un avocat en présence d'autres éléments de preuve réguliers fondant également cette décision²⁵⁹⁰. Cette solution ne semble toutefois pas conforme aux exigences européennes qui excluent toute prise en compte, même partielle, de telles déclarations incriminantes faites sans l'assistance d'un avocat²⁵⁹¹.

1439. En outre, dans le cas d'une audition anticipée du suspect par les enquêteurs avant l'expiration d'un délai de deux heures sans avocat²⁵⁹² ou du report de la présence de ce dernier²⁵⁹³, la parole du suspect peut donc l'amener à s'incriminer dans des circonstances où il aurait pu utiliser son droit de se taire sur conseil de son avocat. Si le dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale est applicable dans ces deux cas de figure²⁵⁹⁴, il n'en demeure pas moins qu'une décision de condamnation reste possible sur le fondement de telles déclarations faites sans avocat et d'autres éléments de preuve réguliers.

1440. En tout état de cause, l'absence de l'avocat aux côtés du suspect peut conduire ce dernier à parler avec le risque de s'incriminer lui-même, privant ainsi le droit de se taire de toute effectivité. Dans le cas contraire, si le suspect fait usage de son droit de se taire, le risque qu'il s'incrimine lui-même disparaît, mais ce silence opposé aux enquêteurs peut néanmoins faire sens dans la mesure où il peut être utilisé contre le suspect.

B – L'utilisation du silence contre le suspect

1441. Son silence peut potentiellement se retourner contre lui. En effet, l'utilisation du droit de se taire par le suspect peut conduire les enquêteurs à renforcer la suspicion à son encontre (1). En outre, l'interprétation de ce silence par les juges (2) peut lui être défavorable.

²⁵⁸⁹ R. AUDEBERT, « Les droits du (...) », *Op. cit.*, p. 26. La présence de l'avocat peut, dans ce cas, conforter les déclarations recueillies par les enquêteurs et rendre ces dernières incontestables ultérieurement. Si ce risque est bien présent, la communication entre le suspect et son avocat, plus que la seule présence de ce dernier, peut permettre à l'avocat de conseiller utilement le suspect sur l'attitude à adopter.

²⁵⁹⁰ Sur ce point, v. *supra* n^{os} 617 et s.

²⁵⁹¹ V. *supra* n^{os} 621 et 622.

²⁵⁹² C. proc. pén., art. 63-4-2 al. 3. Sur cette exception, v. *supra* n^{os} 1175 et s.

²⁵⁹³ C. proc. pén., art. 63-4-2 al. 4 et 5 ; C. proc. pén., art. 706-88 al. 6 et 7. Sur le report de la présence de l'avocat, v. *supra* n^{os} 1197 et s.

²⁵⁹⁴ V. *supra* n^o 635.

1 – Un renforcement de la suspicion à l'encontre du suspect

1442. De manière générale, un innocent n'aurait pas de raisons de vouloir garder le silence et tenterait spontanément de s'expliquer devant les enquêteurs. Le droit de se taire peut constituer un droit à double tranchant pouvant avoir des conséquences dans la suite de la procédure. Le silence traduirait, selon certains, « *une gêne sous le manteau de laquelle se cache la culpabilité* »²⁵⁹⁵. Si le droit de se taire permet au suspect de ne pas s'incriminer lui-même, l'exercice de ce droit peut néanmoins faire obstacle à l'avancée de l'enquête, renforcer davantage les soupçons des enquêteurs et rallonger la durée de la garde à vue.

1443. Au moment de réintroduire le droit de se taire au cours de garde à vue et de le consacrer au cours de l'audition libre, le législateur n'a pas modifié la formulation de ce droit. Pour certains, le législateur n'a pas complété la notification du droit de se taire en garde à vue et en audition libre, qui doit être exercé en toute connaissance de cause, en permettant que soient également notifiées les conséquences rattachées à l'usage de ce droit notamment sur la durée de la mesure²⁵⁹⁶ si les enquêteurs décident de maintenir le suspect en garde à vue, étant précisé que le suspect auditionné librement peut quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie.

1444. Néanmoins, il serait souhaitable de ne pas informer la personne gardée à vue ou auditionnée librement des conséquences relatives au droit de se taire notamment celles sur la durée de la mesure pour deux raisons.

1445. La première est que l'usage du droit de se taire ne doit pas être un prétexte pour les enquêteurs de maintenir plus longtemps un suspect taisant en garde à vue. Le silence peut en effet être une stratégie conseillée par l'avocat du fait de l'accès restreint au dossier de procédure et du report potentiel de sa présence qui ne permet pas d'assurer efficacement la défense du suspect lors de la phase de l'enquête, cela pouvant permettre à l'avocat de défendre le suspect lors de la phase juridictionnelle du procès pénal.

²⁵⁹⁵ J. PRADEL, « La mauvaise volonté du suspect au cours de l'enquête » in *Sciences pénales et sciences criminologiques, Mélanges offerts à Raymond Gassin*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007 p. 308.

²⁵⁹⁶ R. MESA, « Le renforcement (...) », *Op. cit.*, p. 17.

1446. La seconde est que le fait d'informer la personne gardée à vue ou auditionnée librement des conséquences de l'usage de son droit de se taire pourrait encourager le suspect à ne pas faire usage de ce droit surtout s'il n'est pas assisté par un avocat. L'utilité du droit de se taire réside, d'une part, dans la faculté pour le suspect de ne pas répondre aux questions des enquêteurs afin de ne pas témoigner contre lui-même et, d'autre part, dans le but d'éviter une coercition abusive de la part des autorités²⁵⁹⁷, ce qui le relie au droit à la dignité de la personne humaine. Hormis les rares cas pour lesquels la loi a prévu des sanctions pénales²⁵⁹⁸, l'usage du droit de se taire n'est pas sanctionné par la loi, le suspect ne pouvant y renoncer sous quelque forme de contrainte que ce soit.

1447. Les conséquences pouvant être attachées au droit de se taire ne sauraient priver les suspects de l'exercer avec la crainte qu'il ne soit retourné contre eux au cours de la procédure. Néanmoins, l'usage du silence face aux enquêteurs peut également conduire à une interprétation de ce silence par les juges.

2 – L'interprétation du silence par les juges

1448. Le droit au silence constitue à n'en pas douter « *une protection de la présomption d'innocence et interdit de déduire du silence un indice de culpabilité* »²⁵⁹⁹. C'est en effet la présomption d'innocence qui est ici protégée par l'exercice du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans un système où la charge de la preuve repose sur la partie poursuivante, l'accusé ne devant pas être contraint de fournir lui-même des preuves de sa culpabilité. Néanmoins, les travaux parlementaires de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 ont rappelé que ce droit peut « *être utilisé comme élément d'appréciation constitutif de l'intime conviction du juge* »²⁶⁰⁰.

1449. La CEDH a jugé que les magistrats pouvaient tirer des conséquences du silence de l'accusé dans une affaire où la Cour devait rechercher si les déductions défavorables tirées du

²⁵⁹⁷ D. ROETS, « Le droit de ne pas contribuer (...) », *Op. cit.*, p. 119. Pour cet auteur, ce droit n'est pas seulement un droit procédural. Il est surtout un droit fondamental ayant pour but d'éviter toute coercition abusive des autorités.

²⁵⁹⁸ Il s'agit des opérations de prélèvement et des relevés signalétiques prévus à l'article 55-1 du code de procédure pénale. V. *supra* n°s 1430 et s.

²⁵⁹⁹ Ass. nat., C. UNTERMAIER, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 1814) (...)*, précit., p. 53.

²⁶⁰⁰ *Idem.*

silence de l'accusé ainsi que sa condamnation avaient compromis le caractère équitable de la procédure²⁶⁰¹. La question qui se posait était celle de savoir si le droit de se taire ainsi que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination étaient absolus en ce que le silence d'un prévenu ne pourrait jamais jouer en sa défaveur ou bien, si le fait de l'informer que son silence pourra être utilisé sous certaines conditions est constitutif d'une coercition abusive²⁶⁰². La CEDH a posé comme principe l'interdiction « *de fonder une condamnation exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer* », mais elle a jugé que le droit de garder le silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination « *ne peuvent et ne sauraient empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge* »²⁶⁰³. La CEDH a donc jugé que ces deux droits ne sont pas absolus²⁶⁰⁴ et que l'information du prévenu que des conséquences pourront être tirées de son silence constituant une forme de « *coercition indirecte* », celle-ci n'est pas déterminante, ce qui nécessitait alors de rechercher le rôle des déductions faites par les juges pour condamner le prévenu²⁶⁰⁵. La CEDH a ensuite jugé que « *les conclusions tirées de son refus (...) étaient dictées par le bon sens et ne sauraient passer pour iniques ou déraisonnables en l'espèce* » et qu'il n'était pas possible pour elle de déclarer « *qu'avoir tiré des conclusions raisonnables du comportement du requérant a eu pour effet de déplacer la charge de la preuve de l'accusation sur la défense, en contravention au principe de la présomption d'innocence* »²⁶⁰⁶, concluant à l'absence d'atteinte au caractère équitable de la procédure et au principe de la présomption d'innocence²⁶⁰⁷.

1450. Pour la CEDH, si des garanties adaptées sont prévues, le silence d'un accusé lorsque celui-ci est amené à apporter une explication peut être pris en considération « *lorsqu'il s'agit d'apprécier la force des éléments à charge* » sachant qu'il est nécessaire d'informer le jury qu'il pouvait déduire des conséquences négatives du silence des accusés « *seulement s'il avait la conviction que l'on pouvait raisonnablement attribuer le silence des requérants lors des interrogatoires de police au fait qu'ils n'avaient pas de réponse à fournir ou aucune qui*

²⁶⁰¹ CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *Murray c/ Royaume-Uni*, précit., § 44.

²⁶⁰² *Ibid.*, § 46.

²⁶⁰³ *Ibid.*, § 47. La CEDH a ultérieurement confirmé cette position (CEDH, 2 mai 2000, *Condron c/ Royaume-Uni*, précit., § 56).

²⁶⁰⁴ CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *Murray c/ Royaume-Uni*, précit., § 47.

²⁶⁰⁵ *Ibid.*, § 50.

²⁶⁰⁶ *Ibid.*, § 54.

²⁶⁰⁷ *Ibid.*, § 57.

résisterait à un contre-interrogatoire »²⁶⁰⁸. Dans le même sens, elle a aussi estimé que le juge doit informer les jurés de la manière dont ils doivent envisager la question du silence des requérants²⁶⁰⁹.

1451. S'agissant de l'interprétation défavorable du silence d'un accusé par les juges, la CEDH a jugé que « *la décision de tirer des conclusions défavorables doit seulement être considérée comme un des éléments qui ont amené le juge du fond à conclure que les accusations portées contre le requérant avaient été prouvées au-delà de tout doute raisonnable* »²⁶¹⁰.

1452. Par ailleurs, si la CEDH a condamné le régime de garde à vue français antérieur à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, elle n'a pas retenu la violation du droit de se taire et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination invoqué par les requérants au motif que le rapport de la commission parlementaire ayant été pris en compte dans la procédure pénale engagée contre eux ne constituait pas « *le support exclusif des poursuites* »²⁶¹¹.

1453. Au regard de la possible interprétation négative du silence d'un suspect par les juges pour le condamner, le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination voient leur effectivité amoindrie. Dans certaines affaires jugées par la CEDH, le silence était préjudiciable au suspect. En effet, une législation obligeant une personne à dénoncer l'identité du conducteur d'un véhicule soupçonné d'avoir commis une infraction sous peine d'être poursuivie pénalement ne porte pas atteinte au droit de garder le silence et au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination²⁶¹². De plus, les sanctions pénales autrefois prévues à l'article 109 du code de procédure pénale et infligées au témoin qui refuse de prêter serment n'étaient pas de nature à le contraindre à contribuer à sa propre incrimination²⁶¹³. En matière de garde à vue, le silence peut desservir le suspect, mais au regard des prérogatives conférées à l'avocat, il peut n'être que la seule option²⁶¹⁴. De façon générale, le fait pour les juges de pouvoir tirer des conséquences négatives du silence d'un accusé rend le droit de se taire et le

²⁶⁰⁸ CEDH, 2 mai 2000, *Condron c/ Royaume-Uni*, précit., § 61.

²⁶⁰⁹ CEDH, 8 octobre 2002, *Beckles c/ Royaume-Uni*, req. n° 44652/98, § 64.

²⁶¹⁰ CEDH, 6 juin 2000, *Averill c/ Royaume-Uni*, précit., § 51.

²⁶¹¹ CEDH, 19 mars 2015, *Corbet et a. c/ France*, req. n°s 7494/11, 7493/11 et 7989/11, § 37.

²⁶¹² CEDH, Gr. ch., 29 juin 2007, *Ohalloran et Francis c/ Royaume-Uni*, précit., § 62.

²⁶¹³ CEDH, 20 octobre 1997, *Serves c/ France*, req. n° 20225/92, Rec. 1997-VI, § 47. L'article 109 du code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle ne prévoit plus de telles sanctions pénales.

²⁶¹⁴ Y. MARTINET et D. MARAIS, « Du droit au silence à sa nécessité, pour briser l'obligation de se taire imposée aux avocats », *Gaz. Pal.* 2013, n° 15, p. 18.

droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination moins efficace pour se défendre dans la mesure où quoi qu'il arrive, les magistrats peuvent tenir compte de ce silence dans leur intime conviction.

1454. Néanmoins, on ne saurait non plus refuser le droit aux enquêteurs et aux juges de vouloir rechercher la vérité lorsque le suspect décide, parfois par mauvaise volonté, de se murer dans le silence. La découverte de preuves matérielles permet tout de même de faire progresser l'enquête. En tout état de cause, le droit de se taire accordé au suspect reste nécessaire afin de lui éviter de témoigner contre lui-même et de permettre à l'avocat d'élaborer une défense qui ne soit pas contredite par des déclarations faites par le suspect.

1455. L'interprétation négative du silence du suspect par les juges échappe d'une certaine manière au domaine du droit tout comme la prise en compte implicite des déclarations faites par un suspect sans l'assistance d'un avocat²⁶¹⁵. Cela étant, il est nécessaire que le législateur reformule le droit de se taire dont la rédaction reste la même depuis la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 tout comme ses justifications. Ce droit devrait donc, à l'avenir, être renforcé.

§ 2 – Un droit à renforcer

1456. Afin de garantir davantage l'effectivité du droit de se taire consacré par les exigences constitutionnelles et européennes, le législateur devrait lui redonner une place centrale et en adapter la formulation dans le code de procédure pénale. Ainsi, il pourrait, à l'avenir, procéder à l'inscription du droit de se taire à l'article préliminaire du code de procédure pénale (A) afin de l'ériger en principe directeur de la procédure pénale et, dans le même temps, modifier la formulation de ce droit pour en faire un droit de se taire, de faire des déclarations ou de répondre aux questions posées (B), et cela conformément à son objet premier.

A – L'inscription du droit de se taire à l'article préliminaire du code de procédure pénale

1457. Faisant l'objet de dispositions éparses, le droit de se taire irrigue la procédure pénale tant lors de la phase d'enquête que lors de la phase de jugement et permet notamment de

²⁶¹⁵ Sur ce point, v. *supra* n^{os} 616 et 617.

garantir le droit à un procès équitable²⁶¹⁶. En effet, il possède un caractère transversal et permet à la personne suspectée et à celle poursuivie, dans le respect de la présomption d'innocence, de ne pas alimenter les charges de l'accusation, ni de formuler des aveux qui les incriminent. En outre, le Conseil constitutionnel, après avoir incité le législateur à rétablir ce droit pendant la phase d'enquête, a reconnu au droit de se taire une valeur constitutionnelle²⁶¹⁷. C'est pourquoi le droit de se taire, dont le contenu n'est pas précisément défini en droit français²⁶¹⁸, pourrait ne plus être disséminé dans le code de procédure pénale, mais plutôt occuper une place centrale.

1458. Certains ont relevé que le droit de se taire n'est pas consacré en droit français de la garde à vue indépendamment de sa notification même si ce droit est consacré par la jurisprudence de la CEDH²⁶¹⁹. En effet, seule sa notification est prévue au stade de la garde à vue ou de l'audition libre par les articles 63-1 et 61-1 du code de procédure pénale. D'autres doutent de la formulation « *guère heureuse* » retenue par le législateur laquelle offrirait peu de garanties contrairement à une inscription du droit de se taire à l'article préliminaire du code de procédure pénale²⁶²⁰ qui en ferait un véritable principe directeur de la procédure pénale.

1459. Cette consécration du droit de se taire à l'article préliminaire du code de procédure pénale serait cohérente au regard des exigences européennes et constitutionnelles. Au surplus, le législateur pourrait également renforcer l'effectivité de ce droit en modifiant la formulation de sa notification afin que soit mis en avant le droit de se taire.

²⁶¹⁶ Le droit de se taire bénéficie en effet aux personnes gardées à vue (C. proc. pén., art. 63-1) ou auditionnées librement (C. proc. pén., art. 61-1), mais également à celles retenues pour manquement à une obligation du contrôle judiciaire (C. proc. pén., art. 141-4) ou à l'exécution d'une peine alternative ou complémentaire (C. proc. pén., art. 709-1-1). Il bénéficie aussi aux personnes déférées devant le procureur de la République (C. proc. pén., art. 393) ainsi qu'aux témoins assistés (C. proc. pén., art. 113-4) et aux personnes poursuivies devant la cour d'assises (C. proc. pén., art. 328), le tribunal correctionnel (C. proc. pén., art. 406), la juridiction de proximité et le tribunal de police (C. proc. pén., art. 535).

²⁶¹⁷ V. *supra* n^{os} 1399 et s.

²⁶¹⁸ La jurisprudence de la CEDH en a déterminé le contenu (v. *supra* n^{os} 1392 et s.), étant précisé que les Etats adhérents à la Convention doivent respecter les arrêts de la CEDH sans qu'ils attendent d'être attaqués devant elle, ni d'avoir modifié leur droit interne. Sur ce dernier point, v. : Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, n^{os} 10-17.049, 10-30.242, 10-30.313 et 10-30.316, Bull. crim. n^{os} 1 à 4, précit.

²⁶¹⁹ C. MAURO, v^o Garde à vue, précit., n^o 187. Selon l'auteur, cela s'expliquerait sans doute par « *l'ambiguïté des expressions qui sont souvent utilisées et qui tendent à confondre le droit de ne pas s'auto-incriminer et le droit à ce que le juge ne tire aucune conséquence du silence* ». Si la notification du droit de se taire est seulement prévue en droit français, c'est surtout du fait que sa mise en œuvre consiste seulement pour le suspect à ne pas parler contrairement à d'autres droits qui supposent l'intervention d'un tiers, comme le droit à un examen médical ou le droit à l'assistance d'un avocat. Le droit français ne fait ainsi que rappeler au suspect ce droit de se taire.

²⁶²⁰ J. LEROY, Garde à vue, précit., n^o 149.

B – Pour un droit de se taire, de faire des déclarations ou de répondre aux questions posées

1460. Tel qu'il a été envisagé par le législateur, le droit de se taire n'est pas vraiment mis en avant lors de sa notification, le suspect étant en effet plus encouragé à parler qu'à se taire. L'article 63-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction actuelle, dispose notamment que la personne gardée à vue est informée de son droit, lors de ses auditions et après déclinaison de son identité, « *de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* »²⁶²¹. L'article 61-1 de ce code dispose, quant à lui, notamment que la personne auditionnée librement est également informée de son droit « *de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* »²⁶²². Disséminé dans le code de procédure pénale²⁶²³, le droit de se taire prévu aux différents stades de la procédure pénale est formulé peu ou prou de la même manière.

1461. La rédaction commune de ces articles mentionne que la personne gardée à vue ou auditionnée librement peut tout d'abord faire des déclarations ou encore répondre aux questions qui lui sont posées, une telle formulation mettant l'accent sur la parole du suspect laquelle semble être privilégiée plutôt que sur son droit de se taire qui est mentionné en dernier comme l'a relevé une partie de la doctrine²⁶²⁴.

1462. Une telle conception du droit de se taire en garde à vue et en audition libre semble toutefois contraster avec celle qui existait alors en matière de mise en examen d'une personne qui n'a pas déjà été entendue comme témoin assisté avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014. L'article 116 du code de procédure pénale prévoyait en effet que le juge d'instruction devait informer la personne mise en examen qu'elle disposait du « *choix soit de se taire, soit de faire des déclarations, soit d'être interrogée* »²⁶²⁵. Le législateur avait alors mis l'accent sur le droit de se taire. Cependant, le législateur a, par la suite, aligné le droit de se taire de la personne mise en examen sur celui de la personne gardée à vue en reprenant une rédaction proche de celle de l'article 61-1 du code de procédure pénale, le nouvel article 116 de ce code issu de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 disposant actuellement que la personne

²⁶²¹ C. proc. pén., art. 63-1 al. 11.

²⁶²² C. proc. pén., art. 61-1 al. 5.

²⁶²³ V. *supra* n° 1457.

²⁶²⁴ D. THOMAS, « A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (...) », *Op. cit.*, p. 779.

²⁶²⁵ C. proc. pén., art. 116 al. 5 issu de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

mise en examen est informée par le juge d'instruction de son « *droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire* »²⁶²⁶.

1463. La rédaction des dispositions prévoyant la notification du droit de se taire dans la procédure pénale reflète encore ici les hésitations du législateur. Comme cela a été souligné, « *il y a, sur le plan formel, une contradiction à faire coexister l'exercice d'un droit de rester muet et une mesure dont l'enquêteur espère justement qu'elle permettra d'obtenir des déclarations ou des aveux* »²⁶²⁷.

1464. La formulation du droit de se taire en garde à vue et en audition libre telle qu'elle est prévue par la loi semble donc résolument axée sur le droit de parler que ce soit pour faire des déclarations ou pour répondre aux questions des enquêteurs. Le droit de se taire, qui arrive en dernier dans l'ordre de la notification, n'est ainsi pas suffisamment mis en avant, ce qui amoindrit l'effectivité de ce droit que le suspect peut potentiellement ne pas utiliser.

1465. Il serait ainsi souhaitable que le législateur reformule la notification du droit de se taire, au-delà du stade de l'enquête, afin de mettre l'accent dessus en prévoyant que la personne suspectée ou poursuivie est informée de son droit de se taire, de faire des déclarations ou de répondre aux questions posées. Dans cet ordre, la notification du droit de se taire serait alors plus mise en avant que la faculté de parler sans que cela ne nuise forcément à la recherche de la vérité, et surtout si le suspect est assisté par un avocat ayant un accès plus étendu au dossier de procédure²⁶²⁸ dans le cadre d'une enquête davantage contradictoire²⁶²⁹.

1466. La nouvelle formulation de ce droit de se taire ou de parler qui rompt avec la conception actuelle que le législateur a de ce droit, qu'il voit comme un possible frein à l'enquête, pourrait permettre de rendre l'exercice de ce droit plus effectif et de limiter le risque d'aveux hâtifs voire d'erreurs judiciaires.

²⁶²⁶ C. proc. pén., art. 116 al. 5.

²⁶²⁷ J. LEROY, Garde à vue, précit., n° 149. Sur les hésitations du législateur quant à la reconnaissance du droit de se taire pendant l'enquête, v. *supra* n°s 1379 et s.

²⁶²⁸ V. *supra* n° 1277.

²⁶²⁹ V. *supra* n°s 1339, 1356 et 1371.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

1467. Participant à l'exercice des droits de la défense, le droit de se taire a fait l'objet de nombreuses hésitations de la part du législateur qui l'a consacré avant de le remanier, puis de le supprimer du droit français probablement pour des raisons essentiellement politiques. Ayant clairement fait primer l'efficacité de l'enquête sur l'effectivité des droits de la défense, le législateur a néanmoins rétabli ce droit en garde à vue sous l'influence du Conseil constitutionnel et consacré un droit analogue en audition libre sous l'influence du droit de l'Union européenne.

1468. Selon une logique inhérente aux droits de la défense, la personne suspectée ou poursuivie doit pouvoir bénéficier notamment du droit à l'assistance d'un avocat et du droit de se taire, ces deux droits étant autonomes, mais également liés. Toutefois, la réintroduction du droit de se taire en garde à vue ainsi que sa consécration en audition libre n'a pas conduit à la réintroduction et à la consécration d'un nouveau droit, mais plutôt à un droit tel qu'il existait antérieurement avec ses avantages ainsi que ses inconvénients.

1469. A l'occasion d'une prochaine réforme de la procédure pénale, le législateur devra conférer au droit de se taire, droit à caractère transversal qui est prévu aux différents stades de la procédure pénale et qui possède une valeur constitutionnelle, une place centrale en l'inscrivant à l'article préliminaire du code de procédure pénale.

1470. A l'avenir, le législateur devra également renforcer le droit de se taire en l'étendant aux confrontations et en reformulant sa notification afin de mettre l'accent sur son objet premier qui est le silence et non la parole qui est encouragée. Cette réforme devra nécessairement s'accompagner d'une modification du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale afin d'éviter les condamnations sur le fondement des déclarations du suspect faites sans avocat en présence d'éléments de preuve réguliers, d'un accès au dossier plus étendu ainsi que d'une phase d'enquête plus contradictoire. Dès lors, le droit de se taire ferait toujours partie de la panoplie des droits de la défense du suspect et ne serait plus envisagé comme un frein à l'enquête.

CONCLUSION DU TITRE II

1471. L'absence de l'avocat pendant la garde à vue ainsi que du droit de se taire ont été au coeur de la remise en cause du régime français de la garde à vue de droit commun, impliquant que le législateur, sous l'influence des exigences constitutionnelles et européennes, consacre ces droits de la défense pendant la garde à vue et l'audition libre.

1472. Organisé méticuleusement par le code de procédure pénale, le système mis en place a tenté de concilier à la fois la consécration de ces nouveaux droits de la défense et l'efficacité des investigations. Cependant, ces droits restent limités au nom de ce dernier impératif, le législateur ayant une conception restreinte du droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue, du contradictoire pendant l'enquête et du droit de se taire. La mise en place d'une enquête plus transparente et plus contradictoire avec des garanties quant au secret de l'enquête et à son efficacité permettrait d'atteindre un certain équilibre entre ces deux impératifs.

1473. A l'avenir, la prochaine réforme de la procédure pénale devra garantir davantage le contradictoire pendant l'enquête ainsi que les droits de la défense, ce qui passe par une redéfinition de l'assistance de l'avocat pendant l'enquête et du droit de se taire qui devrait être érigé en tant que principe directeur de la procédure pénale. Cela implique la mise en place d'un nouveau modèle d'enquête plus contradictoire conciliant les droits de la défense avec l'efficacité de l'enquête, l'avocat dont le rôle serait renforcé pouvant être un garant de cette conciliation.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

1474. La réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et complétée par les lois successives a procédé à un renforcement des droits de la personne gardée à vue et de celle auditionnée librement qui bénéficient de nouvelles garanties permettant l'effectivité de leurs droits. Le respect du principe de dignité pendant la garde à vue, le renforcement du droit à l'information ainsi que du droit à l'interprétation et à la traduction tout comme le droit de faire prévenir un des tiers autorisés par la loi et de communiquer avec l'un d'entre eux sont autant de garanties permettant d'atteindre cet objectif. Constituant le noyau de la réforme de la garde à vue, le droit à l'assistance d'un avocat a transformé la garde à vue en introduisant les droits de la défense ainsi que des éléments de contradictoire pendant son déroulement qui restent néanmoins relatifs à ce stade du procès pénal. Enfin, le droit de se taire permet au suspect de se défendre, mais aussi de garantir la présomption d'innocence et d'éviter ainsi le risque d'aveux de circonstances tout comme les erreurs judiciaires. Cette évolution vers toujours plus de droits permet de se rapprocher davantage d'un point d'équilibre entre ces deux impératifs que sont l'efficacité de l'enquête et l'effectivité des droits.

1475. Néanmoins, l'enquête reste encore marquée par le souci du législateur de faire prévaloir ce premier impératif au détriment du second. En consacrant des droits, le législateur atténue aussitôt l'avancée ainsi faite au nom de cet impératif et de sa vision de l'enquête. La méthode employée par le législateur consiste précisément à attendre que lui soit imposées la transposition de directives européennes et l'exécution d'arrêts de la CEDH ou de décisions du Conseil constitutionnel afin de faire évoluer la procédure pénale. En procédant ainsi, le législateur freine cette évolution. Le risque d'une telle méthode est de faire planer sur le droit français de la garde à vue le spectre d'une éventuelle condamnation par la CEDH.

1476. A l'avenir, le législateur devra réformer la procédure pénale qui continue de distinguer l'enquête et l'instruction. Il devra engager une réflexion plus profonde notamment sur le contradictoire et l'étendue des droits de la défense au stade de l'enquête qui ne contreviennent pas à l'efficacité de celle-ci, mais permettent de rendre l'enquête plus juste et plus équitable.

CONCLUSION GENERALE

*« Hâtez-vous lentement, et, sans perdre courage,
Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage :
Polissez-le sans cesse et le repolissez ;
Ajoutez quelquefois, et souvent effacez. »*

N. BOILEAU, *L'art poétique (Chant I)*, 1674.

1477. Ces quelques vers de Nicolas BOILEAU illustrent bien le processus de réforme de la garde à vue engagé par le législateur ces dernières années qui, à chacune de ses interventions, a remis son ouvrage sur le métier. La réforme de la garde à vue opérée par les différentes lois qui se sont succédées a permis des avancées significatives que l'on ne saurait négliger, mais ces dernières restent tout de même insatisfaisantes. Chacune de ces lois n'a été finalement qu'un acte manqué du législateur qui a été peu enclin à répondre aux enjeux actuels en s'inscrivant dans la dynamique des droits fondamentaux que la CEDH, le Conseil constitutionnel, la chambre criminelle ainsi que les directives de l'Union européenne rappellent de manière récurrente.

1478. Au gré de ces différentes lois, la garde à vue a connu de profondes et rapides mutations. Née à l'origine des nécessités de l'enquête, la garde à vue était un temps de l'enquête marqué par le « *non-droit* » que le doyen CARBONNIER définissait comme « *l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent* »²⁶³⁰. Aujourd'hui devenue une mesure davantage encadrée, devant respecter les principes de nécessité et de proportionnalité et placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, dont le rôle dans le contrôle de la mesure a été réaffirmé, la garde à vue a changé de nature. En outre, l'intervention d'un magistrat du parquet dans le contrôle de la garde à vue pendant quarante-huit heures est constitutionnellement et conventionnellement acceptable, ce magistrat dont la qualité d'autorité judiciaire interroge voyant ses prérogatives croître au-delà de la garde à vue. En réponse aux critiques formulées dans la jurisprudence de la CEDH sur l'appartenance à

²⁶³⁰ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^{ème} éd., 2001, pp. 25 et s.

l'autorité judiciaire des magistrats du parquet, le législateur a inscrit dans la loi des garanties tenant à l'indépendance et à l'impartialité de ces magistrats. La suppression des instructions individuelles, le rapprochement entre l'enquête et l'instruction ainsi que l'intervention immédiate d'un magistrat du siège en cas d'arrestations en pleine mer permettent de donner au procureur de la République davantage de légitimité dans son action, le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace du 9 mai 2018 allant dans le sens d'une indépendance accrue de ces magistrats. Au regard des prérogatives de l'autorité judiciaire pendant la mesure, l'effectivité des droits des personnes suspectées n'est pas assez garantie face à une autorité judiciaire devant laquelle la présentation préalable n'est pas acquise et qui dispose d'une grande liberté d'action pendant l'enquête ainsi qu'au stade du déferrement. Néanmoins, au stade juridictionnel, le contrôle *a posteriori* de la garde à vue, sur la base des informations conservées en procédure, peut permettre aux juges de s'assurer du respect des règles de procédure pénale applicables voire de sanctionner les irrégularités de procédure ayant porté atteinte aux droits des suspects, l'efficacité de ce système dépendant néanmoins étroitement d'une jurisprudence pragmatique qui n'est pas toujours favorable aux droits des justiciables.

1479. Dans un contexte où les exigences constitutionnelles et européennes consacrent des droits fondamentaux au stade de l'enquête, le législateur s'est inscrit dans ce mouvement en ayant renforcé les droits de la personne suspectée en garde à vue ainsi qu'en audition libre. Néanmoins, si des avancées significatives ont été faites permettant de garantir le respect de la dignité des suspects, leur information et leur compréhension des droits, l'information des tiers avec lesquels une communication est possible ainsi que le respect des droits de la défense au stade de l'enquête, le législateur continue d'opposer des facteurs de résistance aux droits fondamentaux au nom de l'efficacité de l'enquête ainsi que pour des raisons budgétaires. Ces facteurs de résistance se caractérisent par un manque de garanties dans la loi, par des incohérences notamment entre régime de droit commun et régimes dérogatoires, entre régime applicable aux personnes majeures et régime applicable aux personnes mineures, par des imprécisions dans la rédaction des règles de procédure pénale et enfin par des moyens budgétaires limités. Cela perturbe de plus en plus l'équilibre recherché entre ces deux impératifs que sont l'efficacité de l'enquête et l'effectivité des droits qui, aujourd'hui, n'est pas satisfaisant. Dans l'immédiat, ces imperfections du droit devraient être corrigées dans le cadre d'une future réforme de la procédure pénale.

1480. Si la transformation du modèle français de garde à vue et, de manière plus globale, de la procédure pénale a été commandée par les exigences européennes et constitutionnelles, le législateur n'est intervenu pour réformer que de manière contrainte²⁶³¹ et hâtive²⁶³². Contrainte tout d'abord par les exigences européennes et constitutionnelles qui ont posé les jalons d'une procédure pénale plus respectueuse des droits de la personne suspectée ou poursuivie. Loin d'anticiper ces possibles évolutions de la procédure pénale, le législateur ne réforme que s'il y est véritablement contraint sous l'influence de ces exigences. Hâtive ensuite du fait de la confrontation entre les sources européennes et constitutionnelles qui a conduit le législateur à précipiter le processus de réforme de la garde à vue en procédant, ponctuellement et dans l'urgence, à des retouches successives du droit. Au cours de ce processus de réforme, l'objectif du législateur n'était pas de rechercher une cohérence d'ensemble, mais seulement de conformer la procédure pénale aux exigences constitutionnelles et européennes tout en préservant l'efficacité de l'enquête qui a pu relativiser quelques-unes de ces avancées, laissant ainsi comme un goût d'inachevé. Consacrant des avancées en matière d'audition libre et de garde à vue des personnes majeures protégées imposées par le Conseil constitutionnel, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 est toutefois l'exemple typique d'une réforme d'ensemble de la justice pénale marquée par le sceau de l'efficacité de la répression et de la simplification de la procédure, mais qui s'est faite au détriment des droits de la défense et sans tenir compte du sens de la justice pénale²⁶³³. Ces « réformes de conformité » ponctuelles nourrissent ainsi l'incohérence tout comme l'instabilité de la procédure pénale avec pour effet de priver le législateur de la possibilité d'engager toute réflexion de pur fond²⁶³⁴ ainsi qu'une réflexion globale de la procédure pénale.

1481. En premier lieu, une réflexion de fond pourrait être engagée par le législateur afin de redéfinir l'enquête ainsi que les droits qui la parsèment notamment en légalisant les exigences européennes relatives à l'assistance de l'avocat²⁶³⁵ pour enfin atteindre ou, au mieux, se rapprocher d'un point d'équilibre entre l'efficacité de l'enquête et l'effectivité des droits. L'engagement d'une réflexion de fond est nécessaire afin de purger les potentielles inconventionnalités du droit interne, de renforcer les droits personnels du suspect ainsi que le

²⁶³¹ O. BACHELET et J.-B. PERRIER, « Les exigences (...) », *Op. cit.*, p. 5.

²⁶³² D. THOMAS, « A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (...) », *Op. cit.*, p. 771 ; A. MARON, « La réforme de la garde à vue sous contrôle judiciaire », *Dr. pén.* 2010, n° 11, repère 10.

²⁶³³ Sur ce point, v. : J.-B. PERRIER, « Les (r)évolutions de la procédure pénale », *D.* 2019, p. 1061.

²⁶³⁴ S. PELLE, « Garde à vue et audition libre : acte final ? Bilan d'un cycle de réformes (lois du 14 avril 2011, 27 mai 2014 et 3 juin 2016) », *D.* 2017, pp. 365 et s.

²⁶³⁵ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « L'assistance de l'avocat pendant la garde à vue », *D.* 2010, p. 870.

principe du contradictoire au stade de l'enquête qui doit trouver pleinement à s'y appliquer et enfin, les droits de la défense par une redéfinition du droit à l'assistance de l'avocat. Cette réflexion de fond conduira nécessairement à engager de profondes mutations de la procédure pénale au-delà de la seule garde à vue.

1482. En second lieu, une réflexion globale sur le modèle français de justice pénale pourrait également être engagée par le législateur même si des incertitudes liées au processus de réforme et au contenu de cette dernière ne rendront pas cette tâche facile²⁶³⁶. Cette réflexion globale pourrait mener alors vers un autre modèle de procès pénal. Dans un contexte où tendent inévitablement à se rapprocher l'enquête et l'instruction, la conception inquisitoire de l'enquête doit évoluer sans nécessairement aller vers un modèle purement accusatoire. Plus contradictoire et respectueuse des droits de la personne suspectée sous le regard attentif de l'autorité judiciaire, l'enquête serait alors la première phase du procès pénal régie par des principes similaires, la césure entre l'enquête et l'instruction n'ayant plus lieu d'être. Toutefois, ce nouveau modèle de justice pénale ne doit pas sacrifier l'efficacité des investigations laquelle doit être préservée notamment dans le cas d'affaires graves et complexes conformément aux objectifs de l'enquête, à savoir la recherche des auteurs d'infractions, le recueil des éléments de preuve ainsi que la manifestation de la vérité.

1483. Au-delà de la seule garde à vue et de l'audition libre, la phase d'enquête continue lentement sa mue et entraîne avec elle celle de la procédure pénale. Dans les années à venir, le législateur aura sans doute atteint un certain point d'équilibre entre l'efficacité de l'enquête et l'effectivité des droits s'il prend le temps de réformer²⁶³⁷ profondément et de manière cohérente la procédure pénale. Il aura néanmoins la lourde tâche de maintenir ce nouvel équilibre. Difficile certes, mais pas impossible.

²⁶³⁶ V. SIZAIRE, « Vers une réforme d'ensemble de l'enquête pénale » in *La garde à vue. Vers un nouveau renforcement des droits de la défense. Les réformes de l'Union européenne*, S. PELLE (dir.), Pau, Presses universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, pp. 115 et s.

²⁶³⁷ Ph. BONFILS, « Faut-il changer notre procédure pénale ? », *D.* 2010, p. 159. V. aussi : H. LECLERC, « Le temps de la réflexion est indispensable », *AJ pén.* 2010, p. 167. V. également : L. SCHENIQUE, *La réforme de la phase préparatoire du procès pénal*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 283, n^{os} 570 et s.

ANNEXES

ANNEXE I : Synthèse des propositions de la présente étude

ANNEXE II : Etude de législation comparée n° 204 - décembre 2009 - La garde à vue

ANNEXE III : Modèle d'avis de placement en garde à vue

ANNEXE IV : Modèle de formulaire de notification des droits (majeurs)

ANNEXE V : Modèle de convocation écrite (C. proc. pén., art. 61-1)

ANNEXE I

Synthèse des propositions de la présente étude

Proposition n° 1 : Définir légalement et objectivement ce que recouvrent les raisons plausibles de soupçonner qu'une personne a commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine d'emprisonnement.

Proposition n° 2 : Maintenir le régime juridique d'audition libre pour faciliter le travail policier.

Proposition n° 3 : Maintenir le système actuel confiant au procureur de la République le contrôle des quarante-huit premières heures de la garde à vue.

Proposition n° 4 : Supprimer de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 l'autorité du ministre de la Justice sur les magistrats du parquet compte tenu de l'article 30 du code de procédure pénale.

Proposition n° 5 : Nommer les magistrats du parquet sur avis conforme du CSM ; confier à ce dernier le pouvoir disciplinaire à leur égard ; instaurer une parité entre membres magistrats et non-magistrats au sein de l'institution dans le respect des exigences constitutionnelles ; mettre en place un mode de nomination des personnalités qualifiées soumis à la validation de la représentation nationale ; confier la présidence du CSM à un membre non-magistrat et associer les chefs de la Cour de cassation en leur permettant de participer aux formations plénières visant à répondre aux demandes d'avis du Président de la République ainsi qu'aux questions sur le fonctionnement de la Justice, l'indépendance de l'autorité judiciaire et la déontologie des magistrats ; supprimer la participation du ministre de la Justice aux formations du CSM en matière de nomination ; et prévoir la possibilité pour les magistrats de saisir le CSM d'un recours en matière déontologique sur les questions liées à leur indépendance.

Proposition n° 6 : Rendre plus souple l'obligation des enquêteurs d'informer l'autorité judiciaire compétente en privilégiant la qualité de l'information plutôt que sa célérité et prévoir un formalisme protecteur garantissant un contrôle effectif de la mesure.

Proposition n° 7 : Informer le procureur du lieu d'exécution de la garde à vue de la mesure afin de légaliser une pratique existante des parquets.

Proposition n° 8 : En matière de droit commun, revenir à la règle antérieure prévue par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 prévoyant une autorisation de prolongement de la garde à vue après présentation préalable obligatoire en matière de droit commun, présentation qui peut intervenir par la voie d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, cette autorisation pouvant toutefois être accordée, à titre exceptionnel, par décision écrite et motivée, sans présentation préalable. En matière de régimes dérogatoires, encadrer davantage la seconde prolongation supplémentaire en matière de criminalité organisée afin qu'elle puisse être, à titre exceptionnel, autorisée sur décision écrite et motivée du magistrat compétent sans présentation préalable. En matière de terrorisme, prévoir une présentation préalable selon les mêmes modalités.

Proposition n° 9 : Unifier le régime de présentation préalable des personnes mineures retenues ou gardées à vue en supprimant l'exception de présentation des personnes mineures retenues âgées de dix à treize ans.

Proposition n° 10 : Inscrire dans le code de procédure pénale, à l'article 64 ou aux articles relatifs aux événements de procédure concernés, les mentions devant figurer dans les procès-verbaux préconisées par voie de circulaire.

Proposition n° 11 : Prévoir que la décision de ne pas recourir à l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue en cas d'auditions simultanées ne soit plus prise au regard des seules nécessités de l'enquête, mais qu'elle soit motivée au regard notamment du nombre de personnes à auditionner et des moyens techniques dont disposent les services de police ou de gendarmerie.

Proposition n° 12 : Rendre possible l'enregistrement audiovisuel des auditions et des interrogatoires des personnes majeures soupçonnées si elles encourent une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an quelle que soit l'infraction reprochée.

Proposition n° 13 : Permettre à la personne ayant subi un préjudice du fait de déclarations recueillies irrégulièrement dans une procédure qui ne la concerne pas d'invoquer l'irrégularité de cette procédure.

Proposition n° 14 : Supprimer le mot « seul » du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale afin d'empêcher que des déclarations faites sans avocat puissent fonder, y compris en partie, une décision de condamnation.

Proposition n° 15 : Déterminer les grands principes du régime de nullité à l'article préliminaire du code de procédure pénale.

Proposition n° 16 : Prévoir une réglementation relative au temps de repos et d'alimentation des suspects et limiter à quatre heures la durée des auditions en continu.

Proposition n° 17 : Allouer davantage de moyens budgétaires à la police judiciaire dédiés à l'amélioration des conditions matérielles d'exécution des gardes à vue.

Proposition n° 18 : Renforcer l'information du médecin sur tous les aspects de la garde à vue afin de pouvoir l'éclairer davantage sur l'examen médical qu'il est amené à effectuer.

Proposition n° 19 : Aligner le droit à un examen médical en matière de régimes dérogatoires sur le droit à un examen médical en matière de régime de droit commun en précisant que le médecin puisse également procéder à des constatations utiles.

Proposition n° 20 : Préserver la confidentialité de l'examen médical ainsi que la sécurité du médecin en laissant ce dernier examiner, seul, le suspect sous la surveillance d'un agent de police à proximité.

Proposition n° 21 : Inscrire dans la loi une présomption de grief quant à l'absence du médecin ou au retard dans la mise en œuvre du droit à un examen médical par les enquêteurs sauf circonstance insurmontable.

Proposition n° 22 : Mettre en place un régime juridique unique applicable aux mesures de sécurité, aux fouilles intégrales et aux investigations corporelles internes, et ce quel que soit le cadre juridique des investigations.

Proposition n° 23 : Supprimer le glissement des mesures de sécurité aux fouilles intégrales concernant le retrait de vêtements non systématique si les circonstances l'exigent qui est actuellement prévu par arrêté.

Proposition n° 24 : Prévoir dans la loi que la fouille par palpation doit être effectuée par une personne du même sexe que le suspect.

Proposition n° 25 : Inscrire dans la loi le caractère insuffisant de la fouille par palpation ou l'utilisation d'un moyen de détection électronique comme condition de mise en œuvre de la fouille intégrale.

Proposition n° 26 : Inscrire dans la loi le caractère confidentiel des fouilles intégrales et des investigations corporelles internes comme pour le déroulement de l'examen médical.

Proposition n° 27 : Prévoir les modalités de désignation du médecin devant procéder à des investigations corporelles internes.

Proposition n° 28 : Prévoir dans la loi que seul un médecin du même sexe que l'intéressé doit procéder à des investigations corporelles internes.

Proposition n° 29 : Mentionner dans la déclaration des droits que le suspect est notifié des motifs justifiant la mesure prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale.

Proposition n° 30 : Prévoir la notification aux suspects d'une information portant sur les éléments factuels de l'affaire correspondant à la qualification de l'infraction reprochée.

Proposition n° 31 : Notifier aux personnes auditionnées librement le droit d'accéder au dossier de procédure ainsi que le droit de bénéficier, le cas échéant, de l'assistance d'un interprète en langue des signes, d'une personne maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec elle voire du recours à un dispositif technique permettant cette communication et d'une traduction.

Proposition n° 32 : Remettre la déclaration des droits prévue à l'article 803-6 du code de procédure pénale aux personnes mineures de plus de treize ans placées en garde à vue.

Proposition n° 33 : Prévoir dans la loi l'existence du formulaire remis aux personnes auditionnées librement ainsi que les modalités de la remise de ce document à ces suspects.

Proposition n° 34 : Informer les tiers prévenus de la garde à vue d'une personne majeure de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction reprochée ainsi que des motifs

justifiant la mesure comme pour les tiers des personnes mineures retenues ou gardées à vue. S'agissant des personnes majeures gardées faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, préciser et encadrer davantage le dispositif de report de l'avis délivré au curateur, au tuteur ou au mandataire spécial.

Proposition n° 35 : Prévoir une durée maximale de report de l'avis aux tiers en droit commun de douze heures comme pour le report de la présence de l'avocat en garde à vue de droit commun.

Proposition n° 36 : Prévoir la règle selon laquelle le report de l'avis aux tiers pendant la première période de quarante-huit heures ne concerne pas l'avis aux autorités consulaires comme en cas de prolongation au-delà de quarante-huit heures.

Proposition n° 37 : Encadrer davantage le report de l'avis aux tiers pour les personnes mineures gardées à vue ou retenues figurant à l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 en prévoyant que ce report ne peut être décidé que si cette décision est indispensable compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Proposition n° 38 : Introduire à l'article D. 15-6-1 du code de procédure pénale le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel serait apprécié par le procureur de la République ou le juge d'instruction, en tant que motif impérieux pouvant justifier un report du droit de faire prévenir les représentants légaux de la personne mineure retenue ou gardée à vue, report qui doit cependant demeurer exceptionnel.

Proposition n° 39 : Autoriser la communication avec les autorités consulaires, l'officier de police judiciaire ne devant pas pouvoir s'y opposer, et ce quelle que soit la période de garde à vue.

Proposition n° 40 : Organiser dans la loi la communication avec un tiers en prévoyant le moment de la communication qui peut intervenir dans un délai de trois heures à compter de la demande du suspect comme pour le droit de faire prévenir un tiers, en précisant ensuite dans la loi les modalités régissant cette communication et enfin en conservant la durée de la communication à trente minutes maximum comme pour l'entretien avec l'avocat. Prévoir en revanche que si cette communication, dès qu'elle est mise en œuvre, est de nature à nuire aux

investigations en cours, l'officier ou l'agent de police judiciaire peut y mettre un terme sauf dans le cas où elle se fait avec les autorités consulaires.

Proposition n° 41 : En cas de recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle dans le cadre de l'assistance de l'interprète, mentionner dans le procès-verbal de garde à vue la circonstance exceptionnelle ayant justifié le recours à un tel dispositif technique qui doit répondre à certains critères précis, comme l'éloignement géographique empêchant l'interprète de venir dans les locaux où se déroule la mesure ou bien la difficulté de trouver à proximité de ces locaux un interprète parlant une langue peu commune.

Proposition n° 42 : Inscrire à l'article 63-1 du code de procédure pénale la notification du droit à la traduction.

Proposition n° 43 : Prévoir dans la partie réglementaire du code de procédure pénale que la traduction ne peut porter que sur les passages pertinents des documents essentiels en vue de garantir l'exercice des droits de la défense et de préserver le caractère équitable du procès en cohérence avec la finalité du droit à la traduction qui ressort de l'article préliminaire du code de procédure pénale.

Proposition n° 44 : Prévoir dans la loi que si la traduction écrite ne peut être effectuée, une traduction ou un résumé oral peut alors avoir lieu, cette circonstance devant faire l'objet d'une mention au procès-verbal.

Proposition n° 45 : Inscrire dans le code de procédure pénale un droit de contestation de l'absence ou de la qualité de la traduction, analogue à celui qui est prévu en matière d'interprétation.

Proposition n° 46 : En cas de changement d'avocat, permettre à la personne gardée à vue de s'entretenir avec le nouvel avocat dans le cadre d'un entretien de trente minutes.

Proposition n° 47 : Rendre obligatoire le droit à l'assistance d'un avocat pour la personne majeure gardée à vue qui doit bénéficier de cette assistance sauf renonciation expresse de sa part.

Proposition n° 48 : Informer l'avocat désigné de la qualification juridique des faits et du lieu de l'infraction reprochée ainsi que, pour la garde à vue, des motifs de la mesure.

Proposition n° 49 : Prévoir dans la loi le droit à un entretien et le droit d'accéder au dossier pour la personne auditionnée librement par référence aux dispositions applicables à la personne gardée à vue.

Proposition n° 50 : Informer le bâtonnier ou l'avocat désigné d'office par tout moyen et sans délai de la demande d'assistance par un avocat formulée par la personne auditionnée librement.

Proposition n° 51 : Aligner les modalités de l'assistance de l'avocat lors de l'audition libre sur celles prévues en matière de garde à vue.

Proposition n° 52 : Informer l'avocat de l'heure de la première audition et permettre l'audition anticipée du suspect avant l'arrivée de l'avocat à titre exceptionnel si les circonstances l'exigent pour les infractions punies d'une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans.

Proposition n° 53 : Supprimer la dérogation à l'assistance d'un avocat de la personne mineure auditionnée librement prévue à l'article 3-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945.

Proposition n° 54 : Supprimer de la loi le report de l'entretien entre le suspect et son avocat en matière de régimes dérogatoires.

Proposition n° 55 : Aligner la motivation spéciale du report de la présence de l'avocat en matière de criminalité organisée et de terrorisme tenant à l'existence de raisons impérieuses ainsi que celle de la décision de report de cette présence sur celles prévues en matière de droit commun.

Proposition n° 56 : Etendre, pour la garde à vue et l'audition libre, l'accès au dossier aux éléments permettant de prouver les soupçons pesant sur le suspect et particulièrement, aux procès-verbaux d'audition des témoins et des victimes ainsi que des éventuels coauteurs ou complices avec toutes les précautions nécessaires pour ne pas mettre en danger la vie d'autrui.

Cet accès pourrait être différencié selon que la demande émane soit de l'avocat, soit du suspect.

Proposition n° 57 : Permettre à l'avocat de pouvoir consulter *a posteriori* les pièces accessibles du dossier en cas de report de sa présence et de la consultation de ces pièces.

Proposition n° 58 : Maintenir l'accès à l'entier dossier à l'issue des enquêtes préliminaires longues.

Proposition n° 59 : Permettre à l'avocat de poser des questions pendant le déroulement de l'audition ou de la confrontation et pas uniquement à leur issue.

Proposition n° 60 : Permettre au suspect de pouvoir formuler ses observations tendant à ce qu'il soit mis fin à la garde à vue également dès le début de la mesure afin que le magistrat compétent puisse apprécier dès le placement en garde à vue le bien-fondé de la mesure.

Proposition n° 61 : Encadrer la faculté de l'agent ou de l'officier de police judiciaire de mettre un terme aux auditions ou aux confrontations en imposant qu'elle soit mise en œuvre à titre exceptionnel si les circonstances l'exigent et que les modalités d'assistance du nouvel avocat intervenant en lieu et place du précédent soient prévues par la loi notamment en ce qui concerne l'entretien avec le suspect ainsi que l'accès au dossier de procédure.

Proposition n° 62 : Préciser que le droit de se taire du suspect peut également être exercé lors des confrontations.

Proposition n° 63 : Inscrire le droit de se taire à l'article préliminaire du code de procédure pénale.

Proposition n° 64 : Modifier la formulation du droit de se taire afin que la personne suspectée ou poursuivie soit informée du droit de se taire, de faire des déclarations ou de répondre aux questions posées.

ANNEXE II

La garde à vue

Il s'agit d'un extrait d'une étude de législation comparée du Sénat portant sur la garde à vue dans six pays. L'extrait choisi est une note de synthèse. Certains éléments ont été mis en gras par nos soins.

Source : Sénat, *La garde à vue*, Série : Etude de législation comparée, n° LC 204, décembre 2009, p. 6.

Quelle que soit la dénomination retenue dans les autres pays, dans la suite du texte, on appelle « garde à vue » la période de quelques heures ou de quelques jours pendant laquelle une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction est retenue dans un local de police après avoir été arrêtée sans mandat d'arrêt.

Les pays suivants ont été étudiés : **l'Allemagne, l'Angleterre et le pays de Galles, la Belgique, le Danemark, l'Espagne et l'Italie**. Pour chacun d'eux, quatre questions ont été analysées :

- les conditions du placement en garde à vue ;
- les prérogatives de la police pendant la garde à vue ;
- les droits de la personne placée en garde à vue ;
- la durée de la garde à vue.

Les dispositions spécifiques propres par exemple aux étrangers, aux mineurs ou aux handicapés n'ont pas été examinées, non plus que les situations particulières qui peuvent entraîner l'application de mesures dérogatoires, comme l'état d'urgence. Les recours contre les agissements de la police n'ont pas été analysés.

L'examen des dispositions étrangères montre en particulier que :

- la plupart des textes étrangers subordonnent le placement en garde à vue à l'existence d'une **infraction d'une certaine gravité** ;
- dans tous les pays sauf en Belgique, les personnes placées en garde à vue peuvent bénéficier de **l'assistance effective d'un avocat** dès qu'elles sont privées de liberté ;

- la **durée de la garde à vue** est strictement **limitée** par la constitution en Allemagne, en Belgique, en Espagne et en Italie, tandis qu'elle est **fixée par une loi** autorisant des **prolongations** en Angleterre et au pays de Galles ainsi qu'au Danemark ;
- dans plusieurs pays, l'allégation de **terrorisme** justifie la mise en œuvre de **dispositions particulières**, en particulier pour la durée de la garde à vue.

1) La plupart des textes étrangers subordonnent le placement en garde à vue à l'existence d'une infraction d'une certaine gravité

En règle générale, la police peut placer en garde à vue les personnes surprises en flagrant délit ainsi que celles qu'elle soupçonne d'avoir commis - voire d'être sur le point de commettre - une infraction lorsque cette mesure apparaît nécessaire pour faciliter le bon déroulement de l'enquête pénale ou pour empêcher les suspects de commettre d'autres infractions. En outre, dans tous les pays étudiés sauf en Angleterre et au pays de Galles, l'infraction considérée doit présenter une **certaine gravité**.

a) La loi anglaise n'exclut pas la garde à vue pour les infractions les moins graves...

En Angleterre et au pays de Galles, depuis le 1er janvier 2006, **toutes les infractions, quelle que soit leur gravité**, sont susceptibles de justifier un placement en garde à vue. Cette nouvelle disposition contraste avec le principe traditionnel selon lequel seules les infractions punies d'un emprisonnement d'au moins cinq ans pouvaient légitimer une arrestation par la police.

b) ...à la différence des règles de la procédure pénale des autres pays

Dans les cinq autres pays, c'est-à-dire en Allemagne, en Belgique, au Danemark, en Espagne et en Italie, les règles de la procédure pénale subordonnent de façon plus ou moins explicite le placement en garde à vue à l'existence d'une infraction d'une certaine gravité.

Cette subordination n'est qu'**implicite** en Allemagne et au Danemark, où c'est le respect du **principe de proportionnalité** qui empêche la police de placer en garde à vue une personne soupçonnée d'une **infraction mineure**. Ainsi, en Allemagne, il est admis que la garde à vue est exclue lorsque la peine prévue pour l'infraction considérée ne dépasse pas **six mois d'emprisonnement**.

En Belgique, en Espagne et en Italie, le code de procédure pénale définit **explicitement** les infractions qui peuvent entraîner un placement en garde à vue. En Belgique, il s'agit des **crimes et des délits**. En Espagne et en Italie, c'est le **quantum de la peine** qui permet de déterminer les cas dans lesquels un placement en garde à vue est possible. Ainsi, en Espagne, il faut en principe que la peine encourue soit supérieure à **cinq ans de prison** pour qu'un suspect soit placé en garde à vue.

2) Dans tous les pays sauf en Belgique, les personnes placées en garde à vue peuvent bénéficier de l'assistance d'un avocat dès qu'elles sont privées de liberté

a) En Allemagne, en Angleterre et au pays de Galles, au Danemark, en Espagne et en Italie, les personnes placées en garde à vue peuvent bénéficier de l'assistance effective d'un avocat dès qu'elles sont privées de liberté

L'**assistance d'un avocat** est prévue dès le **début de la garde à vue**. Le cas échéant, il s'agit d'un avocat commis d'office.

L'avocat peut en général **assister aux interrogatoires**. C'est le cas dans chacun de ces cinq pays sauf en Allemagne, où le code de procédure pénale allemand prévoit néanmoins l'**interruption** de l'interrogatoire à la demande du suspect si celui-ci souhaite consulter son avocat.

b) La Belgique constitue la seule exception à cette règle

Aucun texte ne prévoit l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue. Du reste, lors de l'interrogatoire préalable au placement en détention provisoire, le suspect ne peut pas non plus être assisté par un avocat. Ce n'est qu'après avoir été placé en détention provisoire qu'il bénéficie d'un avocat.

3) La durée de la garde à vue est strictement limitée par la constitution dans certains pays, et par une loi simple autorisant des prolongations dans les autres

En Allemagne, en Belgique, en Espagne et en Italie, la **constitution** fixe la durée maximale de la garde à vue, tandis que c'est une **loi simple** qui le fait en Angleterre et au pays de Galles

ainsi qu'au Danemark. Dans le premier cas, la limite est **impérative**, alors que des prolongations sont **autorisées par la loi** dans le second.

a) En Belgique, en Allemagne, en Espagne et en Italie, la durée de la garde à vue, fixée par voie constitutionnelle, ne peut pas être prolongée

En Belgique, conformément à la constitution, la durée de la garde à vue est **limitée à 24 heures**. Ensuite, l'intéressé est, le cas échéant, placé en **détention provisoire** par le juge d'instruction.

En Allemagne, la Loi fondamentale empêche la police de détenir quelqu'un « de sa propre autorité » **au-delà du lendemain de l'arrestation**, si bien que la durée totale de la garde à vue ne peut pas dépasser **48 heures**.

En Espagne, la constitution fixe à **72 heures** la durée maximale de la garde à vue.

En Italie, la durée de la garde à vue ne peut pas dépasser **96 heures**. En effet, en vertu de la constitution, le ministère public doit, dans les 48 heures suivant l'arrestation, demander au juge la validation de la mesure, et l'audience de validation, à l'issue de laquelle l'intéressé peut être placé en détention provisoire par un juge, doit avoir lieu dans les 48 heures.

b) En Angleterre et au pays de Galles ainsi qu'au Danemark, la durée de la garde à vue est fixée à 24 heures, mais elle peut être prolongée et atteindre 96 heures

La loi anglaise de 1984 sur la police et la preuve en matière pénale ainsi que le code de procédure judiciaire danois limitent à **24 heures** la durée de la garde à vue. Néanmoins, dans les deux cas, des prolongations sont possibles, de sorte que la durée totale de la mesure peut atteindre **96 heures**.

Au Danemark, la prolongation est décidée par un juge à l'occasion de l'interrogatoire, prévu par la constitution, auquel la personne placée en garde à vue est soumise au plus tard au bout de 24 heures. La prolongation de la garde à vue est possible seulement lorsque l'intéressé est soupçonné d'avoir commis une infraction qui peut justifier le placement en détention provisoire, c'est-à-dire une infraction pour laquelle une peine de prison d'au moins 18 mois est prévue.

En revanche, en Angleterre et au pays de Galles, la **première prolongation** de la garde à vue est **décidée par la police** : l'officier le plus gradé du commissariat peut autoriser une prolongation de **12 heures** si l'infraction considérée est **suffisamment grave** pour être jugée par des juges professionnels sur acte d'accusation. Ensuite, la garde à vue ne peut être prolongée que par un juge, le cas échéant à plusieurs reprises, mais sans que la durée totale de la mesure puisse dépasser **96 heures**.

4) Dans plusieurs pays, l'allégation de terrorisme justifie la mise en œuvre de dispositions particulières, en particulier pour ce qui est de la durée de la garde à vue

C'est notamment le cas en Angleterre et au pays de Galles ainsi qu'en Espagne.

En Angleterre et au pays de Galles, une loi particulière détermine les règles applicables à la garde à vue pour les personnes soupçonnées de **terrorisme**. Cette loi fixe à **48 heures** la durée de la garde à vue et prévoit des **prolongations**, qui doivent être **accordées par un juge**. Les prolongations successives peuvent porter la durée totale de la garde à vue à **28 jours**.

En Espagne, alors que la durée de la garde à vue ne peut en principe pas être prolongée, elle peut l'être de **48 heures** pour les affaires de **terrorisme**, de sorte que la durée totale peut alors atteindre **cinq jours**. De surcroît, certains des **droits** accordés par le code de procédure pénale aux personnes placées en garde à vue leur sont **refusés**. Ainsi, le droit de prévenir une personne de confiance et le libre choix de l'avocat ne leur sont pas reconnus.

* *

*

L'analyse des dispositions étrangères met en évidence trois singularités de la législation française : la possibilité de **placer une personne en garde à vue** pour une **infraction mineure**, l'**absence de dispositions constitutionnelles sur la garde à vue** et le caractère **limité de l'intervention de l'avocat pendant la garde à vue**.

ANNEXE III

Modèle d'avis de placement en garde à vue

Source : Direction générale de la Gendarmerie nationale.

AVIS DE PLACEMENT EN GAV

Unité d'enquête : **GENDARMERIE NATIONALE - Compagnie ou escadron - tph** :

Officier de police judiciaire responsable :

Cadre d'enquête : Préliminaire Flagrance Commission rogatoire

N° de PV :

Infraction(s) :

Fait(s) supplétif(s)

Date du début de la mesure :

Heure du début de la mesure :

IDENTITÉ DE LA PERSONNE PLACÉE EN GAV
--

NOM :	Nom marital ou d'usage :
Prénom :	
né (e) le :	sexe : M ___ F ___
à : départ.	(arrondissement pour Paris et Lyon)
Pays :	Fils de :
Demeurant :	(prénom et nom du père)
à :	et de :
	(prénom et nom de la mère)

MOTIF(S) DU PLACEMENT EN GAV

	de permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne
	de garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête
	d'empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels
	d'empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches
	d'empêcher que la personne ne se concerta avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices
	de garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit

ANNEXE IV

Modèle de déclaration des droits (C. proc. pén., 803-6)

Source : Circ. du 23 mai 2014, précit., p. 62 et s. Cette circulaire contient également d'autres trames.

	¹ DECLARATION DES DROITS Remise à une personne placée en garde à vue (Formulaire général)
--	--

Les informations ci-dessus doivent vous être données dans une langue que vous comprenez.

Vous pouvez conserver ce document pendant toute la durée de la garde à vue

Vous êtes informé(e) que vous avez été placé(e) en garde à vue parce qu'il existe contre vous une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que vous avez commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine d'emprisonnement.

Vous avez le droit de connaître la qualification, la date et le lieu présumés de la commission de l'infraction pour laquelle vous êtes mis en cause et les motifs justifiant votre placement en garde à vue.

Vous allez être entendu(e) sur ces faits pendant la garde à vue qui peut durer vingt-quatre heures.

A l'issue de ce délai, le procureur de la République (ou le juge d'instruction) pourra décider la prolongation de la garde à vue pour une nouvelle durée de vingt-quatre heures, si la peine que vous encourez est d'au moins un an d'emprisonnement. Sauf impossibilité, vous serez présenté(e) devant ce magistrat, le cas échéant par visioconférence.

A l'issue de la garde à vue, vous serez, sur décision du procureur de la République (ou du juge d'instruction), soit présenté(e) devant ce magistrat, soit remis(e) en liberté. Dans le premier cas, vous comparâtes alors devant un juge au plus tard dans un délai de 20 heures à compter de la fin de votre garde à vue.

VOUS ETES EN OUTRE INFORME(E) QUE VOUS AVEZ LE DROIT DE :

Faire prévenir un tiers

Vous pouvez demander à faire prévenir par téléphone une personne avec laquelle vous vivez habituellement, ou l'un de vos parents en ligne directe, ou l'un de vos frères et sœurs, ou votre curateur ou votre tuteur, de la mesure de garde à vue dont vous faites l'objet.

Vous pouvez également faire prévenir votre employeur.

Si vous êtes de nationalité étrangère, vous pouvez en outre demander à ce que les autorités consulaires de votre pays soient avisées.

Le procureur de la République (ou le juge d'instruction) pourra toutefois s'opposer à ces demandes en raison des nécessités de l'enquête. Sauf circonstances insurmontables, ces diligences interviendront au plus tard dans un délai de 3 heures à compter du moment où vous avez formulé votre demande.

Etre examiné(e) par un médecin

Vous pouvez demander à être examiné(e) par un médecin. En cas de prolongation de la garde à vue, vous pourrez demander à être examiné(e) une nouvelle fois par un médecin.

Garder le silence

Lors des auditions, après avoir décliné votre identité, vous pouvez choisir de faire des déclarations, de répondre aux questions qui vous seront posées ou de vous taire.

Etre assisté par un avocat

Dès le début de la garde à vue et, en cas de prolongation de la garde à vue, dès le début de cette prolongation, vous pouvez demander à être assisté(e) par un avocat de votre choix. Si vous n'êtes pas en mesure de désigner un avocat ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, vous pouvez demander à ce qu'un avocat vous soit commis d'office.

Votre avocat peut aussi être désigné par l'une des personnes que vous avez fait prévenir : dans ce cas, vous devez confirmer le choix de l'avocat.

Vous pouvez vous entretenir pendant 30 minutes avec votre avocat dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien.

Vous pouvez demander que l'avocat choisi ou désigné assiste à vos auditions et confrontations. Dans ce cas, votre

1^{ère} audition, sauf si elle porte uniquement sur des éléments d'identité, ne pourra pas débuter sans la présence de votre avocat avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis qui lui a été fait de votre demande.

Néanmoins, votre 1^{ère} audition pourra débuter immédiatement, même en l'absence de votre avocat, sur autorisation du procureur de la République (ou du juge d'instruction), si les nécessités de l'enquête l'exigent.

Si votre avocat se présente alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, cet acte peut être interrompu à votre demande, pour vous permettre de vous entretenir avec lui.

Le procureur de la République (ou le juge d'instruction) et le juge des libertés et de la détention pourront cependant, pour des raisons impérieuses et à titre exceptionnel, décider de différer l'assistance par votre avocat lors des auditions, pendant une période de 12 heures, renouvelable une fois, si la peine d'emprisonnement encourue est d'au moins cinq ans.

Assistance d'un interprète

Si vous ne parlez pas ou ne comprenez pas le français, vous avez le droit d'être assisté gratuitement par un interprète lors de vos auditions et pour communiquer avec votre avocat.

Droit de demander la fin de la garde à vue

Vous pouvez demander au procureur de la République, au juge d'instruction ou au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononcera sur une éventuelle prolongation de la garde à vue, que cette mesure ne soit pas prolongée.

Accès à certaines pièces de votre dossier

A votre demande ou celle de votre avocat, vous pouvez demander de consulter, au plus tard avant une éventuelle prolongation de la garde à vue :

- le procès-verbal de notification de votre placement en garde à vue ;
- le ou les certificats médicaux établis par le médecin vous ayant examiné.
- le ou les procès-verbaux de vos auditions.

Etre informé des suites de la procédure

A l'issue de la garde à vue, si aucune décision n'est prise par le procureur de la République sur la suite de la procédure, vous pourrez, à l'expiration d'un délai de 6 mois, interroger le procureur de la République du ressort dans lequel la mesure s'est déroulée sur la suite qu'il entend donner à cette affaire.

ANNEXE V

Modèle de convocation écrite en audition libre (C. proc. pén., art. 61-1)

Source : Circ. du 19 décembre 2014, précit., p. 9.

() COMMISSARIAT DE
POLICE ---

() BRIGADE DE
GENDARMERIE
DE ---

**PROCES-VERBAL DE CONVOCATION
EN VUE D'UNE AUDITION LIBRE
(article 61-1 du code de procédure pénale)**

Le [date de rédaction du procès-verbal]

Nous, [Prénom, NOM de l'OPJ/APJ], [grade et fonction], [] Officier [] agent de police judiciaire
En résidence à [commissariat de police, brigade de gendarmerie...]

Vu l'enquête diligentée sous le n° de procès-verbal [XXXX]

Avisons [Prénom, Nom de la personne convoquée]

Demeurant [adresse de la personne convoquée]

Que dans le cadre de l'enquête susvisée, elle est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre
l'infraction de [qualification simplifiée de l'infraction]

Et qu'elle est convoquée

Le [date de la convocation] à [heure de la convocation]

A [adresse du service de convocation]

Pour être entendue librement (sans garde à vue) sur ces faits.

L'officier/L'agent de police judiciaire

Informations importantes :

Si l'infraction pour laquelle vous êtes entendu(e) est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, vous pouvez, au cours de votre audition ou de votre confrontation, être assisté(e) par un **avocat** choisi par vos soins ou désigné par le bâtonnier.

Les **frais** liés à l'assistance de cet avocat seront à votre charge sauf si vous remplissez les conditions d'accès à l'**aide juridictionnelle**, qui sont indiquées dans le document annexe, sur lequel figurent les barèmes et correctifs pour en bénéficier ; vous devez pour ce faire déposer un dossier auprès du bureau d'aide juridictionnelle du tribunal de grande instance de votre domicile.

Afin de limiter les délais d'attente, il vous appartient de prendre, **avant la date de votre audition**, toutes les dispositions utiles pour vous **entretenir avec l'avocat que vous aurez choisi ou qui vous aura été désigné par le bâtonnier**.

- Vous pouvez également, avant cette audition, obtenir des **conseils juridiques** dans les lieux listés dans le document annexe.

- Cette **convocation** présente un caractère **obligatoire**. Conformément à l'article 78 du code de procédure pénale, l'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation.

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES GENERAUX

BECCARIA Cesare, *Des délits et des peines*, Livourne, 1764, disponible sur <http://www.leboucher.com/pdf/beccaria/beccaria.pdf>.

BIOY Xavier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 2013.

BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 23^{ème} éd., 2012.

BOULOC Bernard et MATSOPOULOU Haritini, *Droit pénal général et procédure pénale*, Paris, Sirey, coll. Intégral concours, 18^{ème} éd., 2011.

CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^{ème} éd., 2001.

CHAGNOLAUD Dominique et DRAGO Guillaume (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 1^{ère} éd., 2006.

DESPORTES Frédéric et LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 2012.

FAVOREU Louis et Philip (et alii), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 16^{ème} éd., 2016.

FAVOREU Louis, TREMEAU Jérôme, GAIA Patrick (et alii), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., 2012.

FOURMENT François, *Procédure pénale*, Paris, Larcier, 13^{ème} éd., coll. Paradigme, 2012.

GUINCHARD Serge et BUISSON Jacques, *Procédure pénale*, Paris, Lexisnexis, 2014, 10^{ème} éd.

GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques 2014*, Paris, Dalloz, 21^{ème} éd., 2013.

HELIE Faustin, *Traité de l'instruction criminelle*, 1845, tome I, *Histoire et théorie de la procédure criminelle*, H. Plon, 2^{ème} éd., 1866.

HERZOG-EVANS Martine, *Procédure pénale*, Paris, Vuibert, 2^{ème} éd., 2008.

HERZOG-EVANS Martine et ROUSSEL Gildas, *Procédure pénale*, Paris, Vuibert, 3^{ème} éd., 2012.

HOBBS Thomas, *Léviathan*, 1651, disponible sur <http://www.catallaxia.free.fr/Hobbes%20-%20leviathan.pdf>.

LARGUIER Jean, *La procédure pénale*, Paris, PUF, 13^{ème} éd., 2007.

LEBORGNE Jean-Yves, *La garde à vue, un résidu de barbarie*, Paris, Le cherche midi, 2011.

LEROY Jacques, *Procédure pénale*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 2015.

LETTERON Roseline, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 9^{ème} éd., 2012.

LOCKE John, *Traité du Gouvernement civil*, Londres, 1728, 5^{ème} éd., disponible sur https://institutdeslibertes.org/wp-content/uploads/2013/09/Locke_traite.pdf.

MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel*, tome II, Paris, Cujas, 5^{ème} éd., 2001.

OBERDOFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 2011.

PRADEL Jean,

- *Procédure Pénale*, Paris, Cujas, 17^{ème} éd., 2014.
- *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 2009.

RASSAT Michèle-Laure, *Procédure pénale*, Paris, Ellipses, 3^{ème} éd., 2017.

RENUCCI Jean-François, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 2012.

RIVERO Jean et MOUTOUH Hugues, *Libertés publiques*, tome II, Paris, PUF, 7^{ème} éd., 2003.

SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 11^{ème} éd., 2012.

VERGES Etienne, *Procédure pénale*, Paris, Lexisnexis, 3^{ème} éd., 2011.

VERNY Edouard, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 2012.

WACHSMANN Patrick, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., 2009.

II – OUVRAGES SPECIALISES

COLLECTIF,

- *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Cujas, 1989.
- *Sciences pénales et sciences criminologiques, Mélanges offerts à Raymond Gassin*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007.
- *Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Paris, Dalloz, 2006.
- *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

- *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006.
- *Justice et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010.
- *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, Lexisnexis, 2012.

AUTRES,

- *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007.
- *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008.

BALLADUR Edouard (prés.), *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République – Une Ve République plus démocratique*, 29 octobre 2007.

BATTUT Anne-Marie, *Le contrôle de la garde à vue par la chambre criminelle*, 1997, disponible sur https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_19_97_76/deuxieme_partie_tudes_documents_78/mme_anne_5710.html.

CHARIOT Patrick, *L'intervention du médecin en garde à vue. Conférence de consensus*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006.

COURTIN Christine (dir.), *La réforme de la garde à vue*, Paris, L'Harmattan, 2012.

DECIMA Olivier (dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015.

DEFFERARD Fabrice, *La suspicion légitime*, Paris, LGDJ, 2000.

FOURMENT François et JACOBS Ann (dir.), *La garde à vue. Regards croisés belges, français et européens*, Paris, L'Harmattan, 2014.

LEROY Jacques, *La garde à vue après la réforme*, Paris, Lexisnexis, 2012.

MALABAT Valérie, de LAMY Bertrand et GIACOPELLI Muriel (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009.

PELLE Sébastien (dir.)

- *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013.
- *La garde à vue. Vers un nouveau renforcement des droits de la défense. Les réformes de l'Union européenne*, Pau, Presses universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2014.

PERRIER Jean-Baptiste (dir.), *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017.

PERRIER Jean-Baptiste et GIACOPELLI Muriel (dir.), *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013.

PUTMAN Emmanuel et GIACOPELLI Muriel (dir.), *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, Paris, Mare & Martin, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2015.

RIBEYRE Cédric (dir.), *Le contradictoire dans le procès pénal*, Paris, Cujas, 2012.

ROUJOU DE BOUBEE Gabriel (dir.), *La procédure pénale, bilan des réformes depuis 1993*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1995.

TEYSSIE Bernard (dir.), *Livre du Bicentenaire du Code pénal et du Code d'instruction criminelle*, Paris, Dalloz, Université Panthéon-Assas, 2010.

III – THESES

BOULOC Bernard, *L'acte d'instruction*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, tome I, 1965.

BUISSON Jacques, *L'acte de police*, Thèse de Doctorat, Lyon III, 1988.

CAPDEPON Yannick, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Thèse de Doctorat, Bordeaux IV, éd. Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 122, 2013.

CAPPELLO Aurélie, *La constitutionnalisation du droit pénal : pour une étude du droit pénal constitutionnel*, Paris, LGDJ, coll. Thèses, sous-coll. Bibliothèque des sciences criminelles, tome 58, 2014.

CLEMENT Stéphane, *Les droits de la défense dans le procès pénal : du principe du contradictoire à l'égalité des armes*, Thèse de Doctorat, Nantes, 2007.

COLLET Philippe, *L'acte coercitif en procédure pénale*, Thèse de Doctorat, Paris II, 2014.

COPAIN Carine, *L'encadrement de la contrainte probatoire en procédure pénale française*, Thèse de Doctorat, Lyon III, 2011.

EL HAJJ CHEHADE Farah, *Les actes d'investigation*, Thèse de Doctorat, Maine, 2010.

JEANNE Nicolas, *Juridictionnalisation de la répression pénale et institution du ministère public*, Thèse de Doctorat, Paris I, 2015.

LE MONNIER DE GOUVILLE Pauline, *Le juge des libertés et de la détention*, Thèse de Doctorat, Paris II, 2011.

LESTRADE Eric, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse de Doctorat, Bordeaux IV, 2013.

MATSOPOULOU Haritini, *Les enquêtes de police*, Paris, LGDJ, 1998.

MIHMAN Alexis, *Contribution à l'étude du temps dans la procédure pénale : pour une approche unitaire du temps de la réponse pénale*, Thèse de Doctorat, Paris XI, 2007.

MORTET Laurent, *Essai d'une théorie générale des droits d'une personne privée de liberté*, Thèse de Doctorat, Lorraine, 2014.

QUERIAUX Guy, *La garde à vue*, Thèse de Doctorat, Paris, 1965.

RASSAT Michèle-Laure, *Le Ministère public entre son passé et son avenir*, Paris, LGDJ, 1967.

RIBEYRE Cédric, *La communication du dossier pénal*, Thèse de Doctorat, Aix-Marseille III, 2007.

ROETS Damien, *Impartialité et justice pénale*, Thèse de Doctorat, Poitiers, CUJAS, 1^{ère} éd., 1995.

ROUSSEL Gildas, *Suspicion et procédure pénale équitable*, Paris, L'Harmattan, 2010.

SCHENIQUE Laurie, *La réforme de la phase préparatoire du procès pénal*, Paris, L'Harmattan, 2014

TROLLIET Fabrice, *Les gardes à vues dérogatoires*, Thèse de Doctorat, Aix-Marseille, 2002.

IV – ARTICLES

1 – Articles d'ouvrages collectifs

AMBROISE-CASTEROT Coralie, « Quelle place pour l'avocat en garde à vue ? » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, Lexisnexis, 2012, p. 1.

BACQUET Alain, « La réflexion sur l'éthique et la déontologie des magistrats du parquet » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 55.

BEAUSSONIE Guillaume et BOTTON Antoine (et alii), « Contribution à l'étude de la notion d'"autorité judiciaire" » in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, MALABAT Valérie, de LAMY Bertrand et GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 161.

BEAUBAIS Pascal, « La garde à vue et le droit à l'assistance de l'avocat dans la directive du 22 octobre 2013 » in *La garde à vue. Vers un nouveau renforcement des droits de la défense. Les réformes de l'Union européenne*, PELLE Sébastien (dir.), Pau, Presses universitaires de

Pau et des Pays de l'Adour, 2014, p. 79.

BOTTON Antoine, « L'accès au dossier dans l'enquête policière » in *La garde à vue. Vers un nouveau renforcement des droits de la défense. Les réformes de l'Union européenne*, PELLE Sébastien (dir.), Pau, Presses universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, p. 39.

BOTTON Antoine et CAZALBOU Paul, « Les insuffisances de la réforme » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, PERRIER Jean-Baptiste (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 151.

CATELAN Nicolas, « Le contenu de la réforme » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, PERRIER Jean-Baptiste (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 115.

CLEMENT Gérard, « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale » in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 271.

COMMARET Dominique-Noëlle, « L'article préliminaire du code de procédure pénale, simple rappel des principes directeurs du procès pénal, disposition créatrice de droit ou moyen de contrôle de la légalité de la loi ? » in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 71.

DAOUD Emmanuel, « L'appréciation de l'audition libre par l'avocat de la défense » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, PERRIER Jean-Baptiste (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 81.

DECOCQ André, « Dialogue des morts sur la réforme de la procédure pénale », in *Justice et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 939.

de LAMY Bertrand et GOGORZA Amane, « La reconnaissance de l'audition libre » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, PERRIER Jean-Baptiste (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 29.

FAVOREU Louis, « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale », in *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Cujas, 1989, p. 169.

FOURMENT François, « Le contrôle de l'autorité judiciaire sur les mesures de contrainte : le cas de la garde à vue » in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, MALABAT Valérie, de LAMY Bertrand et GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 171.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Le droit à un tribunal impartial » in *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 18^{ème} éd., 2012, p. 557.

GAGNOUD Pierre, « L'appréciation de l'audition libre par l'autorité de poursuite » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, PERRIER Jean-Baptiste (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 57.

GUINCHARD Serge, « Requiem joyeux pour l'enterrement annoncé du juge d'instruction », in *Livre du bicentenaire du Code pénal et du Code d'instruction criminelle*, TEYSSIE Bernard (dir.), Paris, Dalloz, Université Panthéon-Assas, 2010, p. 257.

GINESTET Catherine, « Les droits de la défense en procédure pénale » in *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 18^{ème} éd., 2012, p. 587.

JEAN Jean-Paul, « Le modèle du magistrat du ministère public en Europe : un professionnel impartial » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 84.

LAZERGES Christine, « De l'écriture à l'usage de l'article préliminaire du Code de procédure pénale » in *Sciences pénales et sciences criminologiques, Mélanges offerts à Raymond Gassin*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 71.

LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, « Une réforme nécessaire face aux exigences européennes » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, PERRIER Jean-Baptiste (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 101.

LEROY Jacques,

- « La garde à vue : des pistes pour une réforme » in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, MALABAT Valérie, de LAMY Bertrand et GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 179.
- « La loi du 14 avril 2011 et ses suites : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sous couvert de droit constitutionnel » in *La garde à vue, regards croisés belges, français et européens*, FOURMENT François et JACOBS Ann (dir.), Paris, L'Harmattan, 2014, p. 77.

MATSOPOULOU Haritini, « La coordination enquête policière et « nouvelle » instruction » in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, MALABAT Valérie, de LAMY Bertrand et GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 193.

MERLE Roger, « Le problème du contrôle juridictionnel de la garde à vue » in *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Cujas, 1989, p. 551.

MULLER Yvonne, « L'idéal de vérité dans le procès pénal » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, Lexisnexis, 2012, p. 531.

NALLET Henri, « Quel ministère public dans la République ? Réflexions sur les rapports entre le parquet et le pouvoir politique » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 67.

PELLE Sébastien, « Le suspect, entre audition libre et garde à vue » in *La garde à vue. Vers un nouveau renforcement des droits de la défense. Les réformes de l'Union européenne*, PELLE Sébastien (dir.), Pau, Presses universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, p. 25.

PERRIER Jean-Baptiste, « La diffusion du droit à la sûreté » in *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, PUTMAN Emmanuel et GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Mare & Martin, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2015, p. 63.

PRADEL Jean, « La mauvaise volonté du suspect au cours de l'enquête » in *Sciences pénales et sciences criminologiques, Mélanges offerts à Raymond Gassin*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 305.

RENOUX Thierry Serge, « L'apport constitutionnel à la réflexion sur l'évolution du ministère public » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 33.

RENUCCI Jean-François, « Le Procureur de la République est-il un “magistrat” au sens européen du terme ? » in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1345.

RIBEYRE Cédric, « Défense des droits de la défense avant jugement » in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, MALABAT Valérie, de LAMY Bertrand et GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 231.

ROYER Jean-Pierre, « L'évolution historique du parquet » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 25.

SIZAIRE Vincent, « Vers une réforme d'ensemble de l'enquête pénale » in *La garde à vue. Vers un nouveau renforcement des droits de la défense. Les réformes de l'Union européenne*, PELLE Sébastien (dir.), Pau, Presses universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, p. 115.

STRAEHLI Gilles, « La réception de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par les juridictions françaises » in *La garde à vue. Regards croisés belges, français et européens*, FOURMENT François et JACOBS Ann (dir.), Paris, L'Harmattan, 2014, p. 57.

THOMAS Didier,

- « L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire » in *Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Paris, Dalloz, 2006.
- « A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue : les leçons d'une réforme hâtive » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, Lexisnexis, 2012, p. 771.
- « Le droit à la sûreté » in *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 18^{ème} éd., 2012, p. 391.

TOUBON Jacques, « Quel ministère public dans la République ? Réflexions sur les rapports entre le parquet et le pouvoir politique » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 75.

TOUILLIER Marc, « Les conséquences de la réforme » in *L'audition libre : de la pratique à la réforme*, PERRIER Jean-Baptiste (dir.), Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 127.

TULKENS Françoise, « L'apport de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Quel avenir pour le ministère public ?*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 93.

VERGES Etienne, « L'effet normatif de l'article préliminaire du Code de procédure pénale » in *Sciences pénales et sciences criminologiques, Mélanges offerts à Raymond Gassin*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 327.

2 – Actes de colloques

AMBROISE-CASTEROT Coralie, « Les suites de la réforme de la garde à vue » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, PERRIER Jean-Baptiste, GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 35.

BACHELET Olivier et PERRIER Jean-Baptiste, « Les exigences d'une réforme » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, PERRIER Jean-Baptiste, GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 5.

BLANCO Jean-François, « Le point de vue de l'avocat : observateur ou acteur de la garde à vue ? » in *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, PELLE Sébastien (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p.37.

BONIS-GARCON Evelyne, « La Cour européenne des droits de l'homme et la juridictionnalisation de l'enquête » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 19.

BOTTON Antoine, « Le rôle du Conseil constitutionnel dans le processus de juridictionnalisation de l'enquête pénale » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 55.

BOUDOT Jean et GRAZZINI Brice, « L'avocat et la garde à vue » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, PERRIER Jean-Baptiste, GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 55.

CAMBEROU Patrice, « Pratique du parquet (1^{ère} approche) » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 149.

CAPDEPON Yannick, « Quelle place pour le suspect ? » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 101.

CATELAN Nicolas, « Le contenu de la réforme « La garde à vue : une pièce écossaise ? » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, PERRIER Jean-Baptiste, GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 21.

CERE Jean-Paul, « La dignité du gardé à vue » in *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, PELLE Sébastien (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p. 85.

CHEVALLIER Frédéric, « Pratique du parquet (2^{ème} approche) » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 153.

COMMARET Dominique, « La procédure pénale vue comme modèle éthique et déontologique des professions judiciaires » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 313.

COTELLE Guillaume, « La réforme de la garde à vue et la pratique de l'instruction » in *La réforme de la garde à vue*, COURTIN Christine (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 77.

COURTIN Christine, « La garde à vue sous haute surveillance » in *La réforme de la garde à vue*, COURTIN Christine (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 7.

DE FREITAS Anthony, « Le policier et la garde à vue » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, PERRIER Jean-Baptiste, GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 67.

DE GOUTTES Régis, « L'encadrement de la procédure pénale par la norme internationale : quelle norme? quelle cohérence ? quel encadrement ? » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 171.

DE MONTGOLFIER Eric, « La réforme de la garde à vue : le point de vue du magistrat du parquet » in *La réforme de la garde à vue*, COURTIN Christine (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 65.

DI MARINO Gaëtan, « La nullité de la garde à vue » in *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, PERRIER Jean-Baptiste, GIACOPELLI Muriel (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 97.

FRIZON Philippe, « La réforme de la garde à vue : le point de vue de l'officier de police judiciaire » in *La réforme de la garde à vue*, COURTIN Christine (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 107.

LE MONNIER DE GOUVILLE Pauline, « Quel juge pour l'enquête ? » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 83.

MATHON Claude et MONNOYEUR Margaux, « La diversité des manifestations de la juridictionnalisation » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 119.

MATSOPOULOU Haritini,

- « Le contradictoire dans l'enquête pénale » in *Le contradictoire dans le procès pénal*, RIBEYRE Cédric (dir.), Paris, Cujas, 2012, p. 73.
- « Le contentieux de la nullité de la garde à vue » in *Les droits fondamentaux du gardé*

à vue, PELLE Sébastien (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p. 61.

- « Quelle étendue de la juridictionnalisation » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 69.

PELLE Sébastien, « Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et la garde à vue : “dialogue” à l'ombre de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, PELLE Sébastien (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p. 99.

PORTELLI Hugues, « Du bouleversement à la rupture » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 29.

PORTERON Cédric, « Les limites de la réforme » in *La réforme de la garde à vue*, COURTIN Christine (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 47.

PRADEL Jean, « La garde à vue et la Cour de cassation » in *La réforme de la garde à vue*, COURTIN Christine (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 21.

RENUCCI Jean-François, « La garde à vue et les exigences européennes » in *La réforme de la garde à vue*, COURTIN Christine (dir.), Paris, L'Harmattan, 2012, p. 35.

ROUX-DEMARE François-Xavier, « L'influence de l'Union européenne dans le processus de juridictionnalisation de l'enquête » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 31.

SEUVIC Jean-François, « Forces et faiblesses de la constitutionnalisation substantielle et formelle du droit pénal » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 111.

SPENCER John, « La procédure pénale française vue par un Anglo-saxon » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 227.

THELLIER de PONCHEVILLE Blandine, « L'effectivité de l'assistance de l'avocat en droit européen » in *Les droits fondamentaux du gardé à vue*, PELLE Sébastien (dir.), Pau, Presses Universitaires de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, p. 115.

TRUCHE Pierre, « Une inspiration nationale et internationale » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 71.

TULKENS Françoise et VAN DROOGHENBROECK Sébastien, « L'encadrement du procès pénal par la Cour européenne des droits de l'homme » in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Sous l'égide de la Cour de cassation, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 151.

VALLEE Pierre, « Pratique de la chambre de l'instruction » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, DECIMA Olivier (dir.), Paris, Cujas, coll. Actes & Etudes, 2015, p. 141.

3 – Articles de revues juridiques et de presse

ALIX Julie, « Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue : état des lieux et perspectives », *D.* 2011, p. 1699.

ALLAIN Emmanuelle,

- « L'assistance en garde à vue, un travail forcé ? », *AJ pén.* 2013, p. 119.
- « Réforme en cours : de l'enquête aux nouveaux droits de la défense », *AJ pén.* 2014, p. 52.
- « Les nouveaux bouleversements à venir pour la procédure pénale », *AJ pén.* 2014, p. 204.
- « Les nouveaux droits de la défense », *AJ pén.* 2014, p. 261.

AMBROISE-CASTEROT Coralie, « La personne soupçonnée ou condamnée face aux soins ou vérifications sur sa personne », *RDSS* 2008, p. 66.

AUDEBERT Rémi, « Les droits du gardé à vue ? », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 26.

BACHELET Olivier,

- « La réforme de la garde à vue où l'art du faux semblant », *Gaz. Pal.* 2010, n° 257, p. 5.
- « La réforme de la garde à vue : un jeu d'ombre et de lumière », *Gaz. Pal.* 2010, n° 33, p. 10.
- « La France, le parquet et les droits de l'homme : l'importune opiniâtreté de la Cour européenne », *Gaz. pal.* 2010, n° 343, p. 6
- « Garde à vue et champ temporel des droits de la défense : la palinodie de la chambre criminelle », *Gaz. Pal.* 2011, n° 158, p. 7.
- « Garde à vue : la sourde dissidence de la chambre criminelle », *Gaz. Pal.* 2011, n° 354, p. 5.
- « QPC "Garde à vue II" : de l'effectivité à la facticité du droit à l'assistance d'un avocat », *Gaz. Pal.* 2011, n° 324-326, p. 18.
- « QPC : ordre de comparution et audition libre, bis repetita (non) placent », *Gaz. Pal.* 2012, n° 192, p. 17.
- « Droits de la défense : transposition ambivalente de la "directive information" », *Gaz. Pal.* 2014, n° 32, p. 9.

BADINTER Robert, « Perben II est une loi de régression », *Le Nouvel Observateur*, 12 février 2004.

BEAUSSONIE Guillaume,

- « Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des

engagements internationaux de la France », *RSC* 2013, p. 861.

- « La nouvelle garde à vue est-elle plus contradictoire? », *Gaz. Pal.* 2014, n° 210, p. 13.

BEAUVAIS Pascal, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », *RTD eur.* 2012, p. 881.

BECANE Jean-Claude, « Statut du parquet et indépendance de la justice », *Le Monde*, 9 décembre 2011.

BELFANTI Ludovic,

- « La délimitation des enregistrements numériques en matière de garde à vue », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* 2010, p. 38.
- « La sanction du défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *D.* 2010, p. 1688.
- « Du droit de tout justiciable de saisir le Conseil supérieur de la magistrature », *AJ pén.* 2011, p. 344.
- « Les vicissitudes de l'enregistrement audiovisuel numérique des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* 2011, p. 69.

BERALDIN Céline, « La question prioritaire de constitutionnalité et la garde à vue », *LPA* 2011, n° 89, p. 55.

BERGEAUD-WETTERWALD Aurélie, « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ?.- (A propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2014) », *Dr. pén.* 2014, n° 4, étude n° 7.

BERR Claude, « La retenue douanière, une copie à revoir », *D.* 2010, p. 2301.

BERTHELET Pierre, « Espace pénal et Sécurité intérieure, deux projets distincts de l'Union européenne aux dynamiques parallèles », disponible sur http://journals.openedition.org/champ_penal/9506.

BIGAUT Christian et LAY Jean-Pierre, « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature », *D.* 1993, p. 275.

BILLAUD Alain, « Quel contrôle du JLD sur les enquêtes ? », *AJ pén.* 2004, p. 233.

BONFILS Philippe, « Faut-il changer notre procédure pénale ? », *D.* 2010, p. 158.

BONICHOT Stéphane, « Garde à vue : le tir croisé des contrôles juridictionnels », *LPA* 2011, n° 180, p. 6.

BONIS-GARCON Evelyne et DECIMA Olivier,

- « Le parquet et les sirènes de l'indépendance. - A propos du projet de loi du 27 mars 2013 et du projet de loi constitutionnelle du 14 mars 2013 », *JCP G* 2013, n° 17, 460.

- « Grâce et disgrâce des instructions hiérarchiques. - A propos de la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique. », *JCP G* 2013, n° 38, 955.

BOTTON Antoine,

- « Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales : un projet de loi contrasté », *D.* 2014, p. 431.
- « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée », *D.* 2014, p. 2278.
- « Entre renforcement et érosion des garanties de la procédure pénale. - A propos du Titre II de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 », *JCP G* 2016, n° 27, 777.
- « Le renforcement du rôle du procureur de la République », *AJ pén.* 2016, p. 562.
- « Les magistrats du parquet, des subordonnés indépendants », *Lexbase éd. pénale*, 2018, p. 26.

BOUDON Julien, « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? », *JCP G* 2010, n° 40, 961.

BOULOC Bernard,

- « Réforme de la procédure pénale (loi du 4 janvier 1993) », *RSC* 1994, p. 589.
- « Le sort des gardes à vue effectuées avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011 », *AJ pén.* 2012, p. 222.
- « Pour une extension des droits de la défense », *AJ pén.* 2015, p.6.

BOURGUIGNON Jacques, « La réforme de la garde à vue : l'avis d'un juge d'instruction », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 33.

BROUILLAUD Jean-Pierre, « Les nullités de procédure : des procédures pénales et civiles comparées », *D.* 1996, p. 98.

BRUNEAU Laurent, « La garde à vue, l'avocat et (enfin) l'accès à l'entier dossier de la procédure », *Gaz. Pal.* 2011, n° 312, p. 9.

BUISSON Jacques,

- « La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 », *RSC* 2001, p. 25.
- « Le placement en garde à vue », *RSC* 2001, p. 671.
- « Droit à l'interprétation et à la traduction », *Procédures* 2013, n° 12, comm. n° 357.

CAPPELLO Aurélie, « La promptitude du contrôle de la garde à vue », *AJ pén.* 2016, p. 133.

CASSIA Paul,

- « Qu'est-ce qu'une "autorité judiciaire" ? », *AJDA* 2010, p. 753.
- « La garde à vue inconstitutionnelle ? », *D.* 2010, p. 590.

CASSUTO Thomas, « Dernières directives relatives aux droits procéduraux », *AJ pén.* 2016, p. 314.

CERE Jean-Paul, « L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007 : remarques sur un accouchement difficile », *AJ pén.* 2007, p. 525.

CHALTIEL Florence,

- « Le régime juridique de la garde à vue est inconstitutionnel. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 », *LPA* 2010, n° 223, p. 3.
- « Le régime français de la garde à vue triplement censuré », *LPA* 2011, n° 20, p. 5.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, Dignité de la personne, *J.-Cl. Libertés*, fasc. 540.

CHAPLEAU Béatrice, « L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014 », *D.* 2014, p. 1506.

CHARIOT Patrick, « L'intervention du médecin en garde à vue », *AJ pén.* 2004, p. 279.

CHARIOT Patrick et BORAUD Cyril, « L'intervention du médecin en garde à vue : le chemin sinueux vers une harmonisation des pratiques », *AJ pén.* 2008, p. 265.

CHARIOT Patrick, BRIFFA Hugo et LEPRESLE Aude, « Intervention du médecin en garde à vue : contenu du certificat médical et de ses à-côtés », *AJ pén.* 2012, p. 521.

CHARPENEL Yves, ROUSSEAU Dominique et SOULEZ-LARIVIERE Daniel, « Le statut du Parquet », *Constitutions* 2011, débat p. 295.

CHARRIERE-BOURNAZEL Christian,

- « Garde à vue : la Cour de Strasbourg vient de récidiver ! », *Gaz. Pal.* 2009, n° 297, p. 2.
- « France Moulin, la CEDH et la France », *Gaz. pal.* 2010, n° 334, p. 12.
- « L'appréciation des professionnels sur la mise en œuvre de la loi. La réforme de la garde à vue : l'avis d'un avocat », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 17.

CHARVET Dominique, « Une ou deux magistratures ? », *D.* 2007, p. 459.

CHAVENT-LECLERE Anne-Sophie,

- « La garde à vue est morte, vive la garde à vue ! A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 », *Procédures* 2011, n° 6, étude n° 7.
- « Le Conseil constitutionnel alignera-t-il le régime de l'audition libre du contrevenant sur celui de la garde à vue du prévenu ? », *Procédures* 2012, n° 6, comm. n° 189.
- « Adaptation de procédure pénale aux engagements européens : loi n° 2013-711 du 5 août 2013 », *Procédures* 2013, n° 10, étude n° 11.

CLEMENT Solène, « Le parquet européen : un projet en phase d'aboutissement ? », *AJ pén.* 2016, p. 577.

CLERC Olivier, « Le juge des libertés et de la détention et la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 29.

COCHE Arnaud, « Le Comité de réflexion sur la justice pénale ou les droits perdus du justiciable (à propos de la phase préparatoire du procès pénal) », *D.* 2009, p. 2765.

COELHO José, « Garde à vue, examen médical et confidentialité », *AJ pén.* 2006, p. 35.

COMMARET Dominique-Noëlle, « Notification des droits de la personne gardée à vue », *RSC* 2000, p. 418.

CONTE Philippe,

- « Les propositions du pré-rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *Dr. pén.* 2009, n° 6, étude n° 11.
- « “L’action pénale” en lévitation (aperçu de l’avant-projet de code de procédure pénale) », *D.* 2010, p. 774.

COURTIN Christine, « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect », *AJ pén.* 2010, p. 490.

CROZE Hervé, « Inconstitutionnalité de la garde à vue : une loi peut-elle être en sursis ? », *Procédures* 2010, n° 10, repère n° 9.

DANET Jean,

- « Brèves remarques sur la typologie et la mise en œuvre des nullités », *AJ pén.* 2005, p. 133.
- « Garde à vue : précision d'importance ! », *AJ pén.* 2011, p. 83.
- « Le nouvel alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale nous prémunit-il des erreurs judiciaires ? », *AJ pén.* 2011, p. 331.
- « De la force probante de la garde à vue irrégulière et du fondement essentiel d'une décision de culpabilité », *RSC* 2012, p. 631.
- « Nullités : qualité à agir et atteinte aux intérêts de la personne concernée, vers une régression des droits de la défense ? », *RSC* 2013, p. 591.

DAOUD Emmanuel et GHRENASSIA César, « D'une garde à vue à l'autre : commentaire de la décision n° 2011/194 du Conseil constitutionnel », *Revue Lamy droit des affaires*, 2012, 69.

DAOUD Emmanuel et JACQUIN Adélaïde, « L'effectivité du principe du contradictoire », *AJ pén.* 2016, p. 112.

DAOUD Emmanuel et MERCINIER Emmanuel, « Garde à vue : la French touch », *AJ pén.* 2008, p. 269.

DAOUD Emmanuel et RENUIT-ALZERA Léa, « Le droit à un interprète : la consécration d'un nouveau droit », *AJ pén.* 2013, p. 527.

DELAGE Jean-Claude, « La réforme de la garde à vue gêne-t-elle vraiment le travail policier ? », *Le Monde*, 20 avril 2011.

DELAGE Pierre-Jérôme,

- « Vers une harmonisation jurisprudentielle en matière de nullités de la garde à vue », *D.* 2010, p. 245.
- « La sanction des nullités de la garde à vue : de la sanction juridictionnelle à la “sanction parquetière” », *Arch. pol. crim.*, 2006/1, n° 28, p. 135.

de LAMAZE Edouard,

- « Faut-il élargir le droit d'accès à un avocat ? », *JCP G* 2011, n° 40, 1034.
- « Droit d'accès à un avocat : quel élargissement possible ? », *Gaz. Pal.* 2011, n° 319, p. 10.
- « Quelle effectivité du droit à l'assistance d'un avocat ? .- L'aide juridictionnelle en question », *JCP G* 2012, n° 9, 232.

DE LA ROSA Stéphane, « Le dialogue entre Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme ou l'influence discrète du droit européen sur l'inconstitutionnalité de la garde à vue de droit commun », *Constitutions*, 2011, p. 58.

DELMAS-MARTY Mireille,

- « Garantir l'indépendance du parquet », *Le Monde*, 6 janvier 2009.
- « Le parquet, enjeu de la réforme pénale », *Le Monde*, 28 mai 2009.

de MONTECLER Marie-Christine, « Le retour d'une réforme a minima du conseil supérieur de la magistrature », *AJDA* 2016, p. 812.

DESPREZ François, « Garde à vue : consultation des pièces de procédure par l'avocat », *D.* 2013, p. 2760.

DETRAZ Stéphane,

- « La retenue douanière des personnes : une anomalie persistante de la procédure pénale », *Dr. pén.* 2010, n° 3, dossier 4.
- « Refonder le ministère public », *JCP G* 2013, n° 51, 1326.

DI MANNO Thierry, Recours devant le Conseil constitutionnel par voie préjudicielle : la question prioritaire de Constitutionnalité, *J.-Cl. Libertés*, fasc. 210.

DINTILHAC Jean-Pierre, FAVARD Jean et KESSOUS Roland, « Introduisons l'habeas corpus dans notre droit », *Le Monde*, 5 février 2010.

DOBKINE Michel, « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.* 2004, p. 956.

DOSSIERS,

- « L'avant-projet de réforme du code de procédure pénale », *AJ pén.* 2010, p. 157.
- « Le juge d'instruction doit-il disparaître ? », *AJ pén.* 2010, p. 421.
- « Quelle réforme pour la garde à vue ? », *AJ pén.* 2010, p. 469.
- « La garde à vue sous contrôle judiciaire », *Dr. pén.* 2010, n° 11, dossier 9.
- « L'effectivité des grands principes de la procédure », *AJ pén.* 2016, p. 111.
- « Après l'avis 2/13 de la Cour de justice », *Rev. UE* 2016, p. 398.
- « Les mutations du parquet », *AJ pén.* 2016, p. 561.

DREYER Emmanuel, « La Cour de cassation suspend l'application de l'article 6, § 3, de la Convention européenne jusqu'au 1er juillet 2011 », *D.* 2010, p. 2809.

DUMONTET Benoît, « L'avocat et la garde à vue : aspects pratiques et critiques », *AJ pén.* 2004, p. 275.

FAUTRE-ROBIN Aurélia, « L'accès à l'avocat des personnes soupçonnées ou poursuivies : les exigences insuffisantes de l'Union européenne », *Gaz. Pal.* 2014, n° 130, p. 14.

FICARA Julien, « Quelle indépendance pour le Parquet ? Propositions pour la constitution d'un ministère public français indépendant... », *AJ pén.* 2012, p. 509.

FLEURIOT Caroline, « Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », *AJ pén.* 2012, p. 307.

FORT François-Xavier, « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA* 2010, p. 2249.

FOURMENT François,

- « Après l'affaire Moulin (CEDH, 5e sect., 23 nov. 2010), encore du grain à moudre », *D.* 2011, p. 26.
- « La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 “droit d'accès à l'information” et la proposition de directive “droit d'accès à un avocat” », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 13.
- « Le défèrement nouveau, ou l'assistance sans contradictoire assumé », *Gaz. Pal.* 2014, n° 210, p. 19.
- « Le ministre de la Justice, le ministère public et les affaires individuelles, dix ans après la loi du 9 mars 2004 », *Gaz. Pal.* 2014, n° 233, p. 35.

FOURNIE François, « Nouvelles considérations “huroniques”. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 », *JCP G* 2010, n° 38, 914.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « L'impartialité du juge », *D.* 1999, p. 53.

GALLOIS Alexandre, « L'atteinte au droit constitutionnel de se taire par l'exclusion légale d'une nullité de procédure pénale », *D.* 2017, p. 395.

GARDE-LEBRETON Sylvie, « L'enregistrement des interrogatoires : un rééquilibrage des forces pendant la garde à vue », *AJ pén.* 2007, p. 462.

GAUDEMET Yves,

- « Rapport du groupe de travail sur les aspects constitutionnels et conventionnels de la réforme de la procédure pénale - . - Apprécier le dispositif actuel du projet de réforme de la procédure pénale et la nécessité d'y ajouter au regard des exigences constitutionnelles et conventionnelles », *Dr. pén.* 2010, n° 6, étude n° 11.
- « La réforme de la procédure pénale vue de la constitution », *Le Monde*, 19 octobre 2010.

GEORGET Valérie, « A propos des arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010 : garde à vue et Convention européenne des droits de l'Homme », *Dr. pén.* 2010, n° 11, dossier 12.

GHRENASSIA César, « Le charme discret de la garde à vue : errements et ambiguïtés de la loi du 14 avril 2011 », *Revue Lamy droit des affaires*, 2011, 64.

GIACOPELLI Muriel, « Commentaire de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue », *RPDP* 2011, p. 810.

GICQUEL Jean, « Le nouveau Conseil supérieur de la magistrature », *JCP G* 2008, n° 31-35, doct. 176.

GIRAULT Carole, « Les nullités de la garde à vue », *AJ pén.* 2005, p. 140.

GIUDICELLI André,

- « Garde à vue : vagues de fond avant la réforme », *RSC* 2010, p. 183.
- « Le ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme : quelles conséquences sur le contrôle de la garde à vue ? », *RSC* 2011, p. 142.

GIUDICELLI Catherine, « Le juge d'instruction évoluera ou disparaîtra », *AJ pén.* 2009, p. 68.

G'SELL Florence, « Vers un renforcement du rôle de l'avocat dans les procédures pénales. À propos de la directive 2013/48/UE », *JCP G* 2014, n° 1, 2.

GUERRIN Muriel, V° Nullités de procédure, *Rép. pén.*

GUERY Christian,

- « Juge d'instruction cherche emploi », *Libération*, 12 février 2004.

- « L'avenir du suspect », *AJ pén.* 2005, p. 232.
- « Les droits du suspect », *Le Monde*, 12 mars 2010.
- « Touche pas à ma garde à vue », *AJ pén.* 2012, p. 162.
- « L'avenir du suspect (suite...) », *AJ pén.* 2013, p. 459.

HENNION-JACQUET Patricia,

- « L'arrêt Medvedyev : un turbulent silence sur les qualités du parquet français », *D.* 2010, p. 1390.
- « La consécration légale du statut du suspect libre. Quand la transposition des directives conduit à une dualité de régimes superflue », *Gaz. Pal.* 2014, n° 210, p. 9.
- « Les gardes à vue dérogatoires, dix ans après la loi du 9 mars 2004 : entre conservatisme national et tourmente réformatrice européenne », *Gaz. Pal.* 2014, n° 233, p. 23.

HERZOG-EVANS Martine,

- « Garde à vue : de l'interprétation souveraine des juges du fond à l'interprétation exclusive des officiers de police judiciaire », *AJ pén.* 2005, p. 409.
- V° Fouilles corporelles, *Rép. pén.*

JEAN Jean-Paul,

- « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », *RSC* 2005, p. 670.
- « Le ministère public français au regard des justices pénales d'Europe », *AJ pén.* 2011, p. 106.

LARONDE-CLERAC Céline, « La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale », *Dr. pén.* 2013, n° 4, étude n° 9.

LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, « La réforme de la garde à vue », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 5.

LAUMONT Jean-Luc, « La réforme de la garde à vue : l'avis d'un officier de police judiciaire », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 37.

LAVRIC Sabrina,

- « Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal », *D.* 2009, p. 718.
- « Obligation d'enregistrement des gardes à vue : quelle étendue ? », *D.* 2009, p. 620.

LAZERGES Christine,

- « Le Conseil constitutionnel, acteur de la politique criminelle. A propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *RSC* 2004, p. 725.
- « Le rapport Léger, analyse des propositions. Propos introductifs », *AJ pén.* 2009, p. 385.
- « Les désordres de la garde à vue », *RSC* 2010, p. 275.

- « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *RSC* 2011 p. 205.

LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, « La proposition de directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et le droit français », *AJ pén.* 2011, p. 446.

LECLERC Henri, « Le temps de la réflexion est indispensable », *AJ pén.* 2010, p. 167.

LELIEUR Juliette, « L'accroissement du rôle du parquet dans la garde à vue », *AJ pén.* 2010, p. 483.

LENNON Jean-Luc,

- « Les raisons justifiant le placement en garde à vue du suspect », *D.* 2006, p. 887.
- « L'indépendance du ministère public ou le supplice de Tantale », *Dr. pén.* 2016, n° 11, étude n° 25.

LE POGAM Michel,

- « Le Conseil supérieur de la magistrature, au cœur du défi déontologique », *D.* 2010, p. 1581.
- « Réforme du Conseil supérieur de la magistrature. - Entre ouverture et autonomie », *JCP G* 2010, n° 40, doct. 982.

LEROY Jacques,

- « La décision du Conseil constitutionnel sur la nouvelle garde à vue : une décision dérangeante », *Dr. pén.* 2012, n° 1, étude n° 4.
- « Garde à vue : le droit à l'avocat », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 19.
- Garde à vue, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 53 à 73, fasc. 20.
- Personnes soupçonnées ne faisant pas l'objet d'une garde à vue, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 53 à 73, fasc. 40.

LESCLOUS Vincent,

- « Un an de droit de la garde à vue.- (1er juin 2010- 1er juin 2011) », *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7.
- « Un an de droit de la garde à vue.- (juin 2011-juin 2012) », *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7.
- « Un an de droit de la garde à vue -.- (juin 2012 – juin 2013) », *Dr. pén.* 2013, n° 9, chron. n° 8.
- « Un an de droit de la garde à vue (1er juin 2013 – 30 juin 2014) », *Dr. pén.* 2014, n° 9, chron. n° 8.
- « Un an de droit de la garde à vue (1er juin 2015 - 30 juin 2016) », *Dr. pén.* 2016, n° 9, chron. n° 8.
- « Un an de droit de la garde à vue (1er juin 2016 - 30 juin 2017) », *Dr. pén.* 2017, n° 9, chron. n° 8.

LYON-CAEN Pierre, « Vers un parquet indépendant ? », *D.* 2013, p. 1359.

MALABAT Valérie, « L'avant projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale », *AJ pén.* 2010, p. 162.

MANSIONI Camille, « L'initiative du placement en garde à vue », *AJ pén.* 2012, p. 517.

MARAIS David, « Insatisfaisant ! A propos de la réforme de la garde à vue », *JCP G* 2011, n° 19, 540.

MARECHAL Jean-Yves,

- « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des mineurs gardés à vue : un dispositif illusoire ? », *JCP G* 2003, n° 18, II, 10070.
- « Les droits de la défense au cours de l'enquête préliminaire : rien à signaler ! », *JCP G* 2013, n° 17, 471.

MARGUENAUD Jean-Pierre et REMY-CORLAY Pauline, « La reconnaissance par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou : la révolution du 15 avril », *RTDC* 2011, p. 725.

MARIN Jean-Claude, *Audience solennelle de début d'année 2018, en présence de Monsieur le Président de la République*, disponible sur https://www.courdecassation.fr/IMG/Rentr%C3%A9e2018_Discours%20Procureur%20g%C3%A9n%C3%A9ral%20Jean-Claude%20Marin.pdf.

MARMISSE-d'ABADDIE d'ARRAST Anne, v° Coopération et harmonisation : matière pénale, *Rép. de droit européen*.

MARON Albert,

- « Troisième messe de requiem pour la garde à vue », *Dr. pén.* 2010, n° 11, dossier 11.
- « La réforme de la garde à vue sous contrôle judiciaire », *Dr. pén.* 2010, n° 11, repère 10.

MARON Albert et HAAS Marion,

- « Tandis que les gardes à vue explosent, la garde à vue implose... », *Dr. pén.* 2010, n° 3, dossier 3.
- « Pas de silence pour les contredanses », *Dr. pén.* 2013, n° 5, comm. n° 82.

MARTINET Yvon et MARAIS David, « Du droit au silence à sa nécessité, pour briser l'obligation de se taire imposée aux avocats », *Gaz. Pal.* 2013, n° 15, p. 18.

MASSIAS Florence, « Chronique internationale des droits de l'homme », *RSC* 2005, p. 630.

MATHIAS Eric, « Pour une loi des suspects... libres (à propos du projet de loi relatif à la garde à vue) », *Dr. pén.* 2011, n° 4, étude n° 6.

MATHIEU Bertrand, « La QPC, une protection efficace des droits et libertés ? », *JCP G* 2013, n° 11, 283.

MATSOPOULOU Haritini,

- « A propos du rapport d'étape du Comité de réflexion sur la Justice pénale, aperçus rapides », *JCP G* 2009, n° 13, act. n° 156.
- « Une réforme inachevée. A propos de la loi du 14 avril 2011 », *JCP G* 2011, n° 19, 542.
- « Garde à vue : primauté de la jurisprudence européenne sur les règles constitutionnelles », *D.* 2011, p. 2084.
- « Un revirement jurisprudentiel défavorable à l'admission d'une demande d'annulation d'une audition en garde à vue », *D.* 2012, n° 12, p. 779.

MAURO Cristina,

- « Réflexions sur la garde à vue : à propos de l'arrêt Brusco c/ France de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 octobre 2010 », *Dr. pén.* 2010, n° 12, étude n° 29.
- « Procureur de la République et procureur européen : mêmes enjeux », *AJ pén.* 2011, p. 119.
- « Vers un parquet européen ? », *JCP G* 2011, n° 26, 743.
- V° Garde à vue, *Rép. pén.*

MAYAUD Yves, « Le parquet entre le juge et l'avocat », *D.* 2010, p. 773.

MEINDL Thomas, « Les implications constitutionnelles de la suppression du juge d'instruction », *RSC* 2010, p. 395.

MESA Rodolphe, « Le renforcement relatif des droits procéduraux du suspect pendant la phase d'enquête », *Gaz. Pal.* 2014, n° 263, p. 17.

MIANSONI Camille, « Le procureur de la République dirige-t-il la police judiciaire? », *AJ pén.* 2013, p. 374.

MICHALSKI Cédric, « La défense censitaire du suspect libre », *Gaz. Pal.* 2014, n° 210, p. 16.

MINIATO Lionel, « Réflexions à propos de l'audition libre issue du projet de loi relatif à la garde à vue », *Gaz. Pal.* 2010, n° 334, p. 13.

MOLINER-DUBOST Marianne, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, commentaire de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 », *AJDA* 2008, p. 84.

MONJEAN-DECAUDIN Sylvie, « L'Union européenne consacre le droit à l'assistance linguistique dans les procédures pénales. Commentaire de la directive relative aux droits à l'interprétation et à la traduction dans les procédures pénales », *RTD eur.* 2011, p. 763.

MORIN Marie-Eve, « Quelle(s) place(s) pour la directive “droit à l'information dans les procédures pénales” ? », *Rev. UE* 2014, n° 583, p. 612.

MOUTOUH Hugues, « La santé d'une personne privée de liberté est un facteur à prendre en compte dans les modalités de l'exécution de sa peine d'emprisonnement », *D.* 2003, p. 303.

MULLER Yvonne, « La réforme de la garde à vue ou la figure brisée de la procédure pénale française », *Dr. pén.* 2011, n° 2, étude n° 2.

NADAL Jean-Louis, « Quel rôle pour le ministère public ? », *D.* 2007, p. 2296.

NISAND Caroline, « La réforme de la garde à vue : l'avis d'un procureur de la République », *Gaz. Pal.* 2011, n° 188, p. 24.

OLLARD Romain, « Quel statut pour le suspect au cours de l'enquête pénale ? - A propos de la loi du 27 mai 2014 », *JCP G* 2014, n° 36, doct. 912.

PARIZOT Raphaële, « Loi du 3 juin 2016 : aspects obscurs de droit pénal général », *RSC* 2016, p. 376.

PELLE Sébastien,

- « La réforme de la garde à vue : problèmes de droit transitoire », *AJ pén.* 2011, p. 235.
- « L'observatoire de la garde à vue : l'expérience de Pau », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 29.
- « Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I). A propos de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 », *D.* 2014, p. 1508.

PERE David, « Pour une réflexion sur le statut juridique du suspect », *D.* 2010, p. 1638.

PERRIER Jean-Baptiste,

- « La transposition tardive de la notification du droit du suspect libre à l'assistance d'un avocat. A propos de l'entrée en vigueur différée de l'article 61-1, 5°, du code de procédure pénale. », *D.* 2014, p. 1160.
- « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée et la garde à vue : l'abstraction de l'inconstitutionnalité », *AJ pén.* 2014, p. 574.
- « Les garanties de la procédure pénale dans la loi du 3 juin 2016 : entre illusion(s) et désillusion(s) », *D.* 2016, p. 2134.
- « Les (r)évolutions de la procédure pénale », *D.* 2019, p. 1061.

PHILIP Loïc, « La constitutionnalisation du droit pénal », *RSC* 1985, p. 711.

POUPEAU Diane, « La réforme du statut des magistrats définitivement adoptée », *AJDA* 2016, p. 1422.

PRADEL Jean,

- « Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent. Un législateur se muant en Pénélope ou se faisant perfectionniste ? », *D.* 1993, p. 299.
- « Procès équitable : traduction des pièces du dossier et assistance d'un interprète pour l'accusé étranger », *D.* 1995, p. 139.
- « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Evolution ou révolution ? », *D.* 2001, p. 1039.
- « Le rapport Léger sur la justice pénale (1/09/09) : la grande illusion ? », *RPDP* 2009, n° 3, p. 531.
- « La disparition du juge d'instruction dans l'avant-projet du futur Code de procédure pénale », *D.* 2010, p. 1293.
- « Vers une métamorphose de la garde à vue. Après la "décision pilote" du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et les arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010 », *D.* 2010, p. 2783.
- « Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue. - A propos de la loi du 14 avril 2011 », *JCP G* 2011, n° 22, doct. 665.
- « La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel », *JCP G* 2011, n° 52, 1452.
- « Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue », *JCP G* 2012, n° 46, doct. 1223.
- « Faut-il supprimer les instructions pénales individuelles du garde des Sceaux au parquet ?. A propos du projet de loi adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 4 juin 2013. », *D.* 2013, p. 1361.
- « L'enquête pénale aujourd'hui. Vers une stabilisation dans l'équilibre ? », *D.* 2014, p. 1647.

PRADEL Jean et GUERIN Didier, « Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale », *D.* 2010, p. 660.

PRADEL Jean et LABORDE Jean-Paul, « Du ministère public en matière pénale. A l'heure d'une éventuelle autonomie ? », *D.* 1997, p. 141.

PRIOU-ALIBERT Lucile, « Terrorisme : constitutionnalité des mesures dérogatoires de la garde à vue », *D.* 2010, p. 2162.

RAIMBOURG Dominique, « L'anniversaire de la loi sur la garde à vue du 14 avril 2011 : point de vue d'un parlementaire », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 16.

RAPIN Stéphane, « Le droit à l'assistance effective d'un avocat pendant la garde à vue », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 23.

RASSAT Michèle-Laure,

- « Le projet de réforme de la procédure pénale », *JCP G* 2010, n° 14, 369.
- « A remettre sur le métier. - Des insuffisances de la réforme de la garde à vue », *JCP G* 2011, n° 22, 632.

RAYE Nathalie, « Réflexions sur l'opportunité de la présence de l'avocat en garde à vue », *Gaz. Pal.* 2010, n° 33, p. 13.

RAYSEGUIER Christian, « Le “Parquet à la française” : tensions et apaisements », *Constitutions* 2011, n° 3, p. 282.

REBUT Didier, « Séisme sur la procédure pénale », *JCP G* 2014, n° 20, doct. 598.

RENOUX Thierry-Serge,

- « Le Conseil constitutionnel et le statut des magistrats de l'ordre judiciaire : vers une décision constitutionnelle ? », *Gaz. Pal.* 1993, p. 7.
- « Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs », *D.* 2018, p. 953.

RENUCCI Jean-François,

- « Un séisme judiciaire : pour la CEDH les magistrats du parquet ne sont pas une autorité judiciaire », *D.* 2009, p. 600.
- « L'avocat et la garde à vue : exigences européennes et réalités nationales », *D.* 2009, p. 2897.
- « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les “dits” et les “non-dits” d'un arrêt important », *D.* 2010, p. 1386.
- « La Cour européenne persiste et signe : le procureur français n'est pas un magistrat au sens de l'article 5 de la Convention », *D.* 2011, p. 277.
- « L'obligation de présenter "aussitôt" le gardé à vue à l'autorité judiciaire : présentation "à court délai" ou présentation "sans délai" ? », *D.* 2015, p. 303.

RIBEYRE Cédric, « Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale – Et maintenant ? », *Dr. pén.* 2016, n° 9, étude n° 17.

ROBERT Laurent et Pierre GAGNOUD,

- « Réforme de la garde à vue : un projet de loi à l'épreuve des juges suprêmes », *Gaz. Pal.* 2010, n° 327, p. 17.
- « Réforme de la garde à vue : évolution ou révolution ? », *Gaz. Pal.* 2011, n° 144, p. 13.

ROBERT Marc,

- « Les propositions du rapport Léger : point de vue d'un “parquetier” », *AJ pén.* 2009, p. 393.
- « L'avenir du ministère public français », *AJ pén.* 2011, p. 115.
- « Le parquet français et la “rumeur de Strasbourg” », *AJ pén.* 2016, p. 565.

ROETS Damien, « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pén.* 2008, p. 119.

ROETS Damien et TELLIER-CAYROL Véronique, « La loi du 14 avril 2011, entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel », *Gaz. Pal.* 2013, n° 211, p. 4.

ROUJOU DE BOUBEE Gabriel,

- « L'assistance de l'avocat pendant la garde à vue », *D.* 2010, p. 868.
- « La réforme de la garde à vue (commentaire de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011) », *D.* 2011, p. 1570.

ROUSSEL Gildas, « Les garanties de la défense pénale dans les premières décisions rendues sur QPC », *AJ pén.* 2011, p. 286.

SAAS Claire, « Défendre en garde à vue : une révolution... de papier ? », *AJ pén.* 2010, p. 27.

SAINT-PIERRE François, « Qu'espérer de la commission Léger ? Une réforme d'ampleur de la Justice pénale ! », *AJ pén.* 2009, p. 171.

SATZGER Helmut, « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne », *RIDP* 2011, n° 1, vol. 82, p. 137, disponible sur <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-1-page-137.htm>

SICARD Frédéric et de la FERTE-SENECTERE Aymard, « La nécessité de consacrer l'impératif de bénéficier d'une défense efficace dans la Constitution », *JCP G* 2016, n° 22, 603.

SIZAIRE Vincent, « Garde à vue : risques et faux semblants d'une réforme annoncée », *AJ pén.* 2010, p. 480.

SONTAG KOENIG Sophie, « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ pén.* 2012, p. 527.

SOULEZ-LARIVIERE Daniel,

- « Le problème du ministère public français », *AJ pén.* 2011, p. 112.
- « Propositions pour une différenciation des corps du siège et du parquet », *AJ pén.* 2012, p. 508.

STRAUSS-KAHN Dominique, « Il faut réécrire la loi Perben », *Le Monde*, 11 février 2004.

SUDRE Frédéric, « Le rôle du parquet en question », *JCP G* 2010, n° 16, 454.

TAUPIAC-NOUVEL Guillemine et BOTTON Antoine, « La réforme du droit à l'information en procédure pénale », *JCP G* 2014, n° 27, doct. 802.

TELLIER-CAYROL Véronique, « La constitutionnalisation de la procédure pénale », *AJ pén.* 2011, p. 283.

TERRY Fabienne, « L'harmonisation des droits fondamentaux du suspect », *Rev. UE* 2016, n° 599, p. 324.

THOMAS-TAILLANDIER Delphine, « La procédure pénale en matière de criminalité et de délinquance organisées dix ans après la loi Perben II. La banalisation évidente d'un droit d'exception », *Gaz. Pal.* 2014, n° 233, p. 15.

THIERRY Jean-Baptiste, « L'arrêt Medvedyev c/ France du 29 mars 2010 : juge d'instruction : 1 - Parquet : 0 », *Dr. pén.* 2010, n° 6, étude n° 12.

TIBERGHIE Frédéric, « Quelles perspectives pour la future réforme du CSM ? », *JCP G* 2014, n° 30-35, 860.

TOUILLIER Marc,

- « Le statut du suspect à l'ère de l'eupéanisation de la procédure pénale : entre “petite” et “grande” révolutions », *RSC* 2015, p. 127.
- « Les droits de la défense dans les procédures d'exception : une évolution « vent dessus, vent dedans », *AJ pén.* 2016, p. 119.

TRICOIRE Emmanuel, « La loi sur la garde à vue n'est pas en conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme », *Le Monde*, 28 avril 2011.

VALLINI André, « Réformer le parquet est inéluctable », *Le Monde*, 12 mars 2010.

VALLINI André et LAZERGES Christine, « Le cauchemar Perben II », *Libération*, 19 janvier 2004.

VEIL François et PERE David, « La renonciation à l'assistance d'un avocat en garde à vue est-elle conforme aux exigences du procès équitable ? », *D.* 2012, p. 2400.

VERGES Etienne,

- « L'enquête pénale au cœur d'un changement de paradigme : le statut et les droits de la personne mise en cause dans la procédure pénale », *RPDP* 2009-4, p. 837.
- « La transformation du modèle français de la garde à vue : étude d'un exemple d'acculturation de la procédure pénale », *RPDP*, 2010-4, p. 865.
- « Garde à vue : le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes », *D.* 2011, p. 3005.
- « Emergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », *RSC* 2012, p. 635.
- « Politique pénale et action publique : la difficile conciliation du modèle français de ministère public et des standards européens », *RSC* 2013, p. 605.
- « Le statut juridique du suspect : un premier défi pour la transposition du droit de l'Union européenne en procédure pénale. - A propos de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », *Dr. pén.* 2014, n° 7-8, étude n° 15.

- « La procédure pénale à son point d'équilibre », *RSC* 2016, p. 551.

VLAMYNCK Hervé,

- « Première approche policière et pratique du projet de code de procédure pénale », *AJ pén.* 2010, p. 174.
- « Approche policière pratique du projet de loi relatif à la garde à vue », *AJ pén.* 2010, p. 474.

VOULAND Philippe, « Quels changements pour la pratique ? », *AJ pén.* 2010, p. 169.

ZARKA Jean-Claude,

- « Le nouveau CSM », *D.* 2010, p. 1888.
- « Réforme du Conseil supérieur de la magistrature : adoption par le Sénat », *D.* 2013, p. 1753.

V – COMMENTAIRES DES DECISIONS DE JUSTICE

ALLAIN Emmanuelle, Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *AJ pén.* 2010, p. 479.

ANANE Sofian, Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *RFDC* 2013, p. 213.

ASCENSI Lionel,

- Obs. sous Cass. crim., 3 mars 2010, *AJ pén.* 2010, p. 294.
- Obs. sous Cass. crim., 18 janvier 2011, *AJ pén.* 2011, p. 198.
- Obs. sous Cass. crim., 11 mai 2011, *AJ pén.* 2011, p. 371.
- Obs. sous Cass. crim., 25 octobre 2011, *AJ pén.* 2012, p. 101.
- Obs. sous Cass. crim., 19 septembre 2012, *AJ pén.* 2013, p. 50.
- Obs. sous Cass. crim., 3 avril 2013, *AJ pén.* 2013, p. 411.

BACHELET Olivier,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *Gaz. Pal.* 2010, n° 217, p. 14.
- Note sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *Gaz. Pal.* 2010, n° 299, p. 15.
- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, *Gaz. Pal.* 2011, n° 109, p. 10.
- Note sous CEDH, 27 octobre 2011, *Dalloz actualité*, 9 novembre 2011.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, *JDI* 2012, p. 1051.
- Note sous CEDH, 17 janvier 2012, *Fidanci c/ Turquie*, *D.* 2012, p. 361.
- Note sous Cass. crim. 7 février 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 52, p. 17.
- Obs. sous Cass. crim., 19 septembre 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 276, p. 10.
- Note sous CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et a. c/ France*, *D.* 2013, p. 1687.

BARILARI André, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2013-679 DC, 4 décembre 2013, *Constitutions*, 2014, p. 68.

BELFANTI Ludovic,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 169-171, p. 18.
- Obs. sous Cass. crim., 3 avril 2013, *AJ pén.* 2013, p. 420.
- Obs. sous Cass. crim., 6 novembre 2013, *AJ pén.* 2014, p. 89.

BENETTI Julie, Note sous cons. const., déc. n° 2016-732 DC, 28 juillet 2016, *Constitutions* 2016, p. 396.

BERNAUD Valérie,

- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, *D.* 2011, p. 1713.
- Obs. sous Cass. crim., 31 mai 2011, *D.* 2011, pan. 1716.

BERNAUD Valérie et JACQUINOT Nathalie, Note sous Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, *D.* 2012, pan. 1638.

BIOY Xavier, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2012-253 QPC, 8 juin 2012, *Constitutions* 2012, p. 479.

BOCCON-GIBOD Didier,

- Note sous Cass. crim., 14 février 2012, *D.* 2012, p. 775.
- Note sous Cass. crim., 14 février 2012, *RSC* 2012, p. 394.

BONFILS Philippe,

- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *D.* 2011, p. 1162.
- Obs. sous Cass. crim., 3 avril 2007, *D.* 2008, pan. 1859.
- Obs. sous Cass. crim., 12 juin 2007, *D.* 2008, pan. 1859.
- Obs. sous Cass. crim., 26 mars 2008, *D.* 2008, pan. 1859.
- Note sous CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, *D.* 2010, p. 1324.

BONIS-GARCON Evelyne et PELTIER Virginie,

- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *Dr. pén.* 2012, n° 3, chron. n° 2.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2014-387 QPC, 4 avril 2014, *Nouv. Cah. Cons. const.* 2014, n° 45, p. 169.

BONNET Julien et ROBLOT-TROIZIER Agnès, Note sous Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *Nouv. Cah. Cons. const.* 2017, n° 54, p. 85.

BOTTON Antoine,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 297, p. 20.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2014-428 QPC, 21 novembre 2014, *RPDP* 2014, n° 4, p. 880.
- Note sous CEDH, 23 avril 2015, *JCP G* 2015, n° 25, 736.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, *JCP G* 2016, n° 5, 119.

BOULOC Bernard, Note sous Cass. crim., 14 février 2012, *Gaz. Pal.* 2013, n° 171, p. 5.

BOURSIER Marie-Emma, Note sous Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *AJ pén.* 2016, p. 538.

BOYER Joël, Note sous Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *Gaz. Pal.* 2005, n° 060, p. 2.

BRACH-THIEL Delphine, Obs. sous Cass. crim., 7 janvier 2015, *AJ pén.* 2015, p. 152.

BROUSSY Emmanuelle, CASSAGNABERE Hervé et GÄNSER Christian, obs. sous CJUE, avis, 18 décembre 2014, *AJDA* 2015, p. 329.

BUCK Valentine, Note sous Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *RSC* 2005, p. 122.

BUISSON Jacques,

- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni, Procédures* 1996, comm. n° 194.
- Obs. sous Cass. crim., 3 décembre 1996, *Procédures* 1997, comm. n° 68.
- Obs. sous Cass. crim., 27 mai 1997, *Procédures* 1997, comm. n° 297.
- Obs. sous Cass. crim., 29 avril 1998, *Procédures* 1998, n° 12, comm. n° 265.
- Obs. sous Cass. crim., 18 juin 1998, *Procédures* 1999, comm. n° 15.
- Obs. sous Cass. crim., 8 mars 2000, *Procédures* 2000, comm. n° 176.
- Obs. sous Cass. ch. mixte, 7 juillet 2000, *Procédures* 2001, n° 1, comm. n° 17.
- Obs. sous Cass. crim., 12 septembre 2000, *Procédures* 2001, n° 2, comm. n° 48.
- Obs. sous Cass. crim., 19 décembre 2000, *Procédures* 2001, n° 5, comm. n° 113
- Obs. sous Cass. crim. 10 mai 2001, *Procédures* 2001, n° 8-9, comm. n° 184.
- Obs. sous Cass. crim., 25 novembre 2003, *RSC* 2005, p. 381.
- Obs. sous Cass. crim., 31 mai 2007, *RSC* 2008, p. 651.
- Obs. sous CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France, Procédures* 2008, n° 12, comm. n° 343.
- Obs. sous Cass. crim., 24 juin 2009, *Procédures* 2009, n° 12, comm. n° 427.
- Obs. sous Cass. crim., 27 octobre 2009, *Procédures* 2010, n° 3, comm. n° 91.
- Obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2011, *Procédures* 2011, n° 2, comm. n° 75.
- Obs. sous Cass. crim., 6 mars 2012, *Procédures* 2012, n° 6, comm. n° 197.

CAHN Olivier, Note sous Cass. crim., 3 septembre 2014, *AJ pén.* 2014, p. 577.

CAMBY Jean-Pierre, Note sous Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *RDP* 2004, p. 295.

CAMBY Jean-Pierre et GUY Stéphane, Note sous Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *RDP* 2002, p. 1252.

CASSARD-VALEMBOIS Anne-Laure, Note sous Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *AJDA* 2016, p. 1925.

CASSIA Paul, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *D.* 2010, p. 1949.

CATELAN Nicolas,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, *RFDC* 2012, p. 166.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *RFDC* 2017, p. 239.
- Obs. sous Cass. crim., 10 octobre 2017, *AJ pén.* 2017, p. 550.

CERF-HOLLENDER Agnès, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2014-387 QPC, 4 avril 2014, *RSC* 2014, p. 361.

CHAFAI Ahmed, Note sous CJUE, 28 avril 2011, *Gaz. Pal.* 2011, n° 172, p. 17.

CHARRIERE-BOURNAZEL Christian, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *D.* 2010, p. 1928.

CHAVENT-LECLERE Anne-Sophie,

- Note sous Cass. crim., 3 mars 2010, *Procédures* 2010, n° 6, comm. n° 247.
- Obs. sous CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, *Procédures* 2010, n° 12, comm. n° 419.
- Note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, *Procédures* 2011, n° 1, comm. n° 30.
- Obs. sous Cass. crim., 15 décembre 2010, *Procédures* 2011, n° 2, comm. n° 67.
- Obs. sous Cass. crim., 14 février 2012, *Procédures* 2012, n° 4, comm. n° 127.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-223 QPC, 17 février 2012, *Procédures* 2012, n° 4, comm. n° 126.
- Obs. sous Cass. crim., 5 juin 2012, *Procédures* 2012, n° 8-9, comm. n° 256.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2012-253 QPC, 8 juin 2012, *Procédures* 2012, n° 8-9, comm. n° 256.
- Obs. sous Cass. crim., 19 septembre 2012, *Procédures* 2012, n° 11, comm. n° 331.
- Note sous Cass. crim., 6 novembre 2013, *Procédures* 2014, n° 2, comm. n° 55.
- Note sous Cass. crim., 20 novembre 2013, *Procédures* 2014, n° 1, comm. n° 24.
- Note sous Cass. crim., 18 novembre 2014, *Procédures* 2015, n° 1, comm. n° 21.
- Obs. sous Cass. crim., 7 janvier 2015, *Procédures* 2015, n° 3, comm. n° 93.
- Note sous CEDH, 23 avril 2015, *François c/ France*, *Procédures* 2015, n° 7, comm. n°

COHEN-JONATHAN Gérard et FLAUSS Jean-François, Obs. sous CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, *Justices* 1997, p. 203.

CONTE Philippe,

- Note sous Cass. crim., 4 janvier 2005, *JCP.2005.II.10176*.
- Obs. sous Cass. crim., 18 novembre 2014, *Dr. pén.* 2015, n° 5, étude n° 12.

CORNELLAS Sophie, Note sous Cons. const., déc. n° 2014-428 QPC, 21 novembre 2014, *RFDC* 2015, p. 708.

COURTIN Christine,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *D.* 2012, p. 1376.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, *D.* 2016, p. 51.

DANET Jean,

- Obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2011, *RSC*, 2011, p. 144.
- Obs. sous Cass. crim., 18 janvier 2011, *AJ pén.* 2011, p. 83.
- Obs. sous Cass. crim., 11 mai 2011, *RSC* 2011, p. 414.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, *RSC* 2011, p. 415.
- Obs. sous Cass. crim., 25 octobre 2011, *RSC* 2012, p. 192.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, *RSC* 2012, p. 185.
- Obs. sous Cass. crim., 5 juin 2012, *RSC* 2012, p. 621.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 2012, *RSC* 2012, p. 621.
- Note sous Cass. crim., 12 décembre 2012, *RSC* 2013, p. 109.
- Obs. sous Cass. crim., 6 novembre 2013, *RSC* 2014, p. 138.

DAOUD Emmanuel et MERCINIER Emmanuel, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *Constitutions* 2010, p. 571.

DAOUD Emmanuel et TALBOT Aurore,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2010-80 QPC, 17 décembre 2010, *Constitutions* 2011, p. 525.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, *Constitutions* 2011, p. 525.

DARSONVILLE Audrey,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *Constitutions* 2011, p. 223.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, *Constitutions* 2012, p. 442.

DARSONVILLE Audrey et DAOUD Emmanuel, Note sous CEDH, 15 novembre 2012, *Grinenko c/ Ukraine*, *Constitutions* 2013, p. 67.

DAVAL Claire, Note sous Cons. const., déc. n° 93-323 DC, 5 août 1993, *LPA* 1993, p. 7.

DAVIA Jean, Note sous Cons. const., déc. n° 76-75 DC, 12 janvier 1977, *JCP G* 1980, p. 19337.

DECIMA Olivier,

- Obs. sous CEDH, 4 décembre 2014, *Hassan et a. c/ France*, *Dr. pén.* 2015, n° 2, étude n° 5.
- Note sous CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et a. c/ France*, *Dr. pén.* 2015, n° 2, étude n° 5.

de COMBLES de NAYVES Pierre et MERCINIER Emmanuel,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC, 26 septembre 2014, *AJ pén.* 2017, p. 27.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2016-594 QPC, 4 novembre 2016, *AJ pén.* 2017, p. 27.

de GOURMAY Christian, Note sous Cons. const., déc. n° 76-75 DC, 12 janvier 1977, *AJDA* 1981, p. 278.

DEKEUWER Alain, Note sous Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *D.* 1982, p. 441.

de LA MARDIERE Christophe, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2013-679 DC, 4 décembre 2013, *Constitutions* 2014, p. 76.

de LAMY Bertrand,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *RSC* 2011, p. 165.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, 6 août 2010, *RSC* 2011, p. 165.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, *RSC* 2012, p. 217.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *RSC* 2013, p. 441.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, *RSC* 2013, p. 441.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, *RSC* 2016, p. 393.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC, 8 décembre 2017, *RSC* 2018, p. 163.

DELAPLACE Edouard, Obs. sous CEDH, Gr. ch., 11 juillet 2006, *Jalloh c/ Allemagne*, *JDI* 2007, p. 718.

DEMARCHI Jean-Raphaël, Obs. sous CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c/ France et Belgique*, *AJ pén.* 2012, p. 93.

DESPREZ François,

- Note sous Cass. crim., 19 septembre 2012, *D.* 2012, p. 2640.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 octobre 2012, *JCP G* 2012, n° 49, 1309.

DETRAZ Stéphane,

- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, *JCP G* 2011, act. n° 483.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, *Gaz. Pal.* 2011, n° 142-144, p. 18.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-253 QPC, 8 juin 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 187, p. 11.
- Obs. sous Cass. crim., 3 avril 2013, *D.* 2013, p. 1940.
- Note sous Cass. crim., 7 janvier 2014, *D.* 2014, p. 264.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *RSC* 2016, p. 529.

de VILLIERS Michel, Note sous Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *Rev. adm.* 1981, p. 266.

DINTILHAC Jean-Pierre,

- Obs. sous Cass. crim., 30 avril 1996, *RSC* 1996, p. 879.
- Obs. sous Cass. crim., 11 février 1998, *RSC* 1998, p. 583.
- Obs. sous Cass. crim., 29 avril 1998, *RSC* 1998, p. 785.

DI RAIMONDO Laurent, Note sous CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c/ France*, *JCP G* 2005.II.10091.

DOMINGO Laurent,

- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *D.* 2003, p. 1127.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *RFDC* 2004, p. 96.

DREYER Emmanuel,

- Obs. sous CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, *Dr. pén.* 2009, n° 15, chron. n° 4.
- Obs. sous CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, *Dr. pén.* 2009, n° 4, chron. n° 4.
- Obs. sous CEDH, 23 février 2010, *Yoldas c/ Turquie*, *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3.
- Obs. sous CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c/ Allemagne*, *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3, comm. n° 5.
- Obs. sous CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3.
- Note sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *D.* 2010, p. 2811.
- Obs. sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, *Dr. pén.* 2011, n° 4, chron. n° 3.

- Obs. sous CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c/ France et Belgique*, *Dr. pén.* 2012, n° 4, chron. n° 3.
- Obs. sous CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et a. c/ France et Hassan et a. c/ France*, *Dr. pén.* 2015, n° 4, chron. n° 4.

DUPARC Caroline-Renaud,

- Obs. sous Cass. crim., 2 décembre 2009, *AJ pén.* 2010, p. 200.
- Note sous Cass. crim., 14 avril 2010, *AJ pén.* 2010, p. 405.

FAVOREU Louis,

- Note sous Cons. const., déc. n° 76-75 DC, 12 janvier 1977, *RDP* 1978, p. 821.
- Note sous Cons. const., déc. n° 93-323 DC, 5 août 1993, *RFDC* 1993, p. 835.

FERRAN Nicolas, Note sous Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *RDP* 2004, p. 275.

FLAUSS Jean-François,

- Note sous CEDH, 25 mai 1998, *Kurt c/ Turquie*, *AJDA* 1998, p. 984.
- Note sous CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, *AJDA* 1996, p. 1005.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 11 juillet 2006, *Jalloh c/ Allemagne*, *AJDA* 2006, p. 1709.

FOURMENT François,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, *Gaz. Pal.* 2012, n° 13-14, p. 46.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 210, p. 33.
- Obs. sous Cass. crim., 5 juin 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 301, p. 38.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 301, p. 38.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 octobre 2012, *Gaz. Pal.* 2013, n° 39-40, p. 41.
- Obs. sous Cass. crim., 19 septembre 2012, *Gaz. Pal.* 2013, n° 39-40, p. 42.
- Note sous Cass. crim., 25 juin 2013, *Gaz. Pal.* 2013, n° 288, p. 38.
- Note sous CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et a. c/ France*, *Gaz. Pal.* 2013, n° 288, p. 41.
- Note sous Cass. crim., 12 février 2014, *JCP G* 2014, n° 9, 266.

FOURNIE François, Note sous CA d'Agen, ch. corr., 18 février 2010, *D.* 2010, p. 1850.

FRANCK Claude, Note sous Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *JCP G* 1981, p. 19701.

FRICERO Natalie, Obs. sous CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c/ France et Belgique*, *Procédures* 2011, n° 12, comm. n° 368.

FUCINI Sébastien,

- Obs. sous Cass. crim., 9 avril 2015, *Dalloz actualité*, 5 mai 2015.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2018-730 QPC, 14 septembre 2018, *Dalloz actualité*, 21 septembre 2018.
- Obs. sous CEDH, 9 novembre 2018, *Beuze c/ Belgique*, *Dalloz actualité*, 22 novembre 2018.

GAIA Patrick, Note sous Cons. const., déc. n° 92-307 DC, 25 février 1992, *RFDC* 1992, p. 311.

GAUDIN Hélène, Obs. sous CJUE, avis, 18 décembre 2014, *AJDA* 2015, p. 1079.

GAY Laurence et MANGIAVILLANO Alexandre, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2014-387 QPC, 4 avril 2014, *D.* 2015, p. 1457.

GENEVOIS Bruno, Note sous Cons. const., déc. n° 92-307 DC, 25 février 1992, *RFDA* 1992, p. 185.

GEORGET Valérie,

- Obs. sous Cass. crim., 15 décembre 2010, *Dr. pén.* 2011, n° 1, chron. n° 1.
- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *Dr. pén.* 2012, n° 1, chron. n° 1.
- Note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, *Dr. pén.* 2012, n° 1, chron. n° 1.
- Obs. sous Cass. crim., 31 mai 2011, *Dr. pén.* 2012, n° 1, chron. n° 1.
- Obs. sous Cass. crim., 25 octobre 2011, *Dr. pén.* 2012, n° 1, chron. n° 1.

GIACOPPELLI Muriel, Note sous Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *JCP G* 2003, n° 23, I.139.

GINDRE Emmanuelle, Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *RSC* 2010, chron. n° 879.

GINOCCHI David, Note sous Cons. const., déc. n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *AJDA* 2011, n° 19, p. 1097.

GIUDICELLI André,

- Obs. sous Cass. ch. mixte, 7 juillet 2000, *RSC* 2001, p. 189.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *RSC* 2011, p. 139.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, 6 août 2010, *RSC* 2011, p. 139.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-31 QPC, 22 septembre 2010, *RSC* 2011, p. 139.
- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, *RSC* 2011, p. 410.
- Obs. sous Cass. crim., 31 mai 2011, *RSC* 2011, p. 410.

GIRAULT Carole,

- Note sous Cass. crim., 6 septembre 2006, *AJ pén.* 2006, p. 509.
- Obs. sous Cass. crim., 27 octobre 2009, *AJ pén.* 2010, p. 37.
- Note sous Cass. crim., 2 décembre 2009, *D.* 2010, p. 211.
- Obs. sous Cass. crim., 31 mai 2011, *D.* 2011, p. 1563.
- Obs. sous Cass. crim., 25 octobre 2011, *D.* 2012, p. 185.
- Note sous Cass. crim., 27 septembre 2011, *AJ pén.* 2012, p. 43.
- Obs. sous Cass. crim., 19 septembre 2012, *D.* 2012, act. n° 2246.
- Obs. sous Cass. crim., 18 novembre 2014, *AJ pén.* 2015, p. 53.

GONZALEZ Gérard, Obs. sous CEDH, Gr. ch., 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c/ Allemagne*, *JCP G* 2010, n° 25, act. n° 701.

GUERIN Didier,

- Obs. sous Cass. crim., 26 mars 2008, *Dr. pén.* 2009, n° 1, chron. n° 1.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, *Dr. pén.* 2010, n° 1, chron. n° 1.
- Obs. sous Cass. crim., 27 octobre 2009, *Dr. pén.* 2010, n° 1, chron. n° 1.

GUERIN Olivier, Obs. sous Cass. ch. mixte, 7 juillet 2000, *JCP G* 2000.II.10148.

GUERY Christian, Note sous Cass. crim., 14 février 2012, *AJ pén.* 2012, p. 159.

HENNION-JACQUET Patricia,

- Note sous CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, *D.* 2008, p. 3055.
- Note sous CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, *D.* 2010, p. 1390.

HENRIOT Patrick, Note sous CJUE, 6 décembre 2011, *Gaz. Pal.* 2012, n° 43-45, p. 17.

JACQUE Jean-Paul, Obs. sous CJUE, avis, 18 décembre 2014, *RTD eur* 2014, p. 823.

JULIEN-LAFERRIERE François, Note sous Cons. const., déc. n° 92-307 DC, 25 février 1992, *AJDA* 1992, p. 656.

KOERING-JOULIN Renée,

- Note sous CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, *RSC* 1997, p. 476.
- Note sous CEDH, 25 mai 1998, *Kurt c/ Turquie*, *RSC* 1999, p. 384.
- Obs. sous CEDH, 24 août 1998, *Lambert c / France*, *RSC* 1998, p. 384.

LABAYLE Henri, Obs. sous CEDH, Gr. ch., 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c/ Allemagne*, *RFDA* 2009, p. 705.

LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric, Note sous CJUE, avis, 18 décembre 2014, *RFDA* 2015, p. 3.

LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, Obs. sous Cass. crim., 24 juin 2009, *AJ pén.* 2009, p. 413.

LAVRIC Sabrina, Note sous Cass. crim., 2 décembre 2009, *AJ pén.* 2010, p. 200.

LAZERGES Christine, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-80 QPC, 17 décembre 2010, *RSC* 2011, p. 193.

LAZERGES Christine et ROUSSEAU Dominique, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, *RDP* 2003, n° 4, p. 1147.

LEAUTE Jacques, Note sous Cons. const., déc. n° 76-75 DC, 12 janvier 1977, *D.* 1978, p. 173.

LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, Obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2005, *AJ pén.* 2005, p. 160.

LECUCQ Olivier,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *AJDA* 2004, p. 599.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *D.* 2004, p. 1405.

LE GUHENEZ Francis, Note sous Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, *JCP G* 1993, p. 3720.

LENA Maud,

- Obs. sous Cass. crim., 26 mars 2008, *D.* 2008, p. 1416.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 octobre 2012, *D.* 2012, p. 2453.
- Obs. sous Cass. crim., 3 avril 2013, *D.* 2013, p. 1068.

LENNON Jean-Luc, Obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2005, *D.* 2005, p. 761.

LEROY Jacques, Note sous Cass. crim. 15 décembre 2010, *JCP G* 2011, n° 8, 214.

LESCLOUS Vincent,

- Obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2005, *Dr. pén.* 2007, n° 9, chron. n° 3.
- Obs. sous Cass. crim., 12 juin 2007, *Dr. pén.* 2008, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. crim., 1^{er} avril 2008, *Dr. pén.* 2009, n° 9, chron. n° 8.
- Obs. sous Cass. crim., 26 mars 2008, *Dr. pén.* 2008, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. crim., 20 mai 2008, *Dr. pén.* 2009, n° 9, chron. n° 8.
- Obs. sous CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, *Dr. pén.* 2009, n° 9, chron. n° 9.
- Obs. sous Cass. crim., 16 juin 2009, *Dr. pén.* 2010, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-31 QPC, 22 septembre 2010, *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7.

- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous CEDH 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cons. const., 6 mai 2011, déc. n° 2011-125 QPC, *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. crim., 31 mai 2011, *Dr. pén.* 2011, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. crim., 25 octobre 2011, *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. crim. 7 février 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. crim., 14 février 2012, *Dr. pén.*, 2012, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-223 QPC, 17 février 2012, *Dr. pén.*, 2012, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. crim., 10 mai 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. crim., 5 juin 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 9, chron. n° 7.
- Obs. sous Cass. crim., 11 juillet 2012, *Dr. pén.* 2013, n° 9, chron. n° 8.
- Obs. sous Cass. crim., 19 septembre 2012, *Dr. pén.* 2013, n° 9, chron. n° 8.
- Note sous Cass. crim., 4 avril 2013, *Dr. pén.* 2013, n° 9, chron. n° 8.

LEVADE Anne,

- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, *Constitutions* 2011, p. 326.
- Obs. sous CJUE, 6 décembre 2011, *Constitutions* 2012, p. 63.

LUCHAIRE François,

- Note sous Cons. const., déc. n° 92-305 DC, 21 février 1992, *RDP* 1992, p. 389.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *RDP* 2002, p. 1619.

MARECHAL Jean-Yves, Note sous Cass. crim., 3 avril 2007, *JCP G* 2007, II, 10131.

MARGUENAUD Jean-Pierre,

- Obs. sous CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, *RTD civ.* 1999, p. 911.
- Obs. sous CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, *RSC* 2009, p. 176.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, *RSC* 2010, p. 685.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c/ Allemagne*, *RSC* 2010, p. 678.
- Obs. sous CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c/ France et Belgique*, *RSC* 2012, chron. n° 241.
- Obs. sous CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et a. c/ France*, *RSC* 2013, p. 656.

MARGUENAUD Jean-Pierre et ROETS Damien, Note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, *RSC* 2011, p. 208.

MARON Albert,

- Obs. sous Cass. crim., 2 décembre 1998, *Dr. pén.* 1999, comm. n° 94.

- Note sous Cass. crim., 29 février 2000, *Dr. pén.* 2000, n° 6, comm. n° 80.
- Obs. sous Cass. crim., 11 octobre 2000, *Dr. pén.* 2001, n° 1, comm. n° 13.
- Note sous Cass. crim., 19 décembre 2000, *Dr. pén.* 2001, n° 1, comm. n° 55.
- Note sous Cass. civ. 2^{ème}, 19 février 2004, *Dr. pén.* 2004, n° 4, comm. n° 56.
- Obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2005, *Dr. pén.* 2005, n° 3, comm. n° 49.
- Note sous Cass. crim., 3 avril 2007, *Dr. pén.* 2007, n° 7, comm. n° 109.
- Obs. sous Cass. crim., 27 novembre 2007, *Dr. pén.* 2008, n° 3, comm. n° 40.

MARON Albert et HAAS Marion,

- Obs. sous Cass. crim., 26 mars 2008, *Dr. pén.* 2008, n° 9, comm. n° 119.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *Dr. pén.* 2010, n° 10, comm. n° 113.
- Obs. sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, *Dr. pén.* 2011, n° 2, comm. n° 26.
- Note sous Cass. crim., 15 décembre 2010, *Dr. pén.* 2011, n° 2, comm. n° 26.
- Obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2011, *Dr. pén.* 2011, n° 2, comm. n° 27.
- Obs. sous Cass. crim., 14 février 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 4, comm. n° 61.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2011-223 QPC, 17 février 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 4, comm. n° 62.
- Note sous Cass. crim., 21 mars 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 5, comm. n° 78.
- Obs. sous Cass. crim., 5 juin 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 7-8, comm. n° 112.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 9, comm. n° 124.
- Obs. sous Cass. crim., 19 septembre 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 11, comm. n° 151.
- Note sous Cass. crim., 7 janvier 2014, *Dr. pén.* 2014, n° 2, comm. n° 32.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2014-420/421 QPC, 9 octobre 2014, *Dr. pén.* 2014, n° 11, comm. n° 142.

MARSAT Claire et MARON Albert,

- Obs. sous Cass. crim., 23 octobre 2002, *Dr. pén.* 2003, n° 5, chron. n° 17.

MASSIAS Florence,

- Obs. sous CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, *RSC* 1999, p. 891
- Obs. sous CEDH, 6 avril 2004, *RSC* 2005, p. 630.

MATHIEU Bertrand,

- Obs. sous Cons. const., déc. n° 93-323 DC, 5 août 1993, *LPA* 1994, p. 18.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *LPA* 2003, p. 10.

MATHIEU Bertrand et JANICOT Laetitia, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *LPA* 2004, n° 258, p. 5.

MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel,

- Obs. sous Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, *LPA* 1994, n° 2, p. 20.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 93-334 DC, 20 janvier 1994, *LPA*, 1995, p. 4.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2003-467 du 13 mars 2003, *LPA* 2003, n° 187, p. 6.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, *JCP G* 2012, n° 27, p. 1344.

MATSOPOULOU Haritini,

- Note sous Cass. crim., 6 septembre 2006, *JCP G* 2007.II.10081.
- Note sous CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, *Gaz. Pal.* 2009, n° 337, p. 19.
- Note sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *JCP G* 2010, n° 45, 1104.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, *D.* 2011, p. 3034.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC, 8 décembre 2017, *JCP G* 2018, p. 51.

MAURO Cristina,

- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, *AJ pén.* 2011, p. 311.
- Obs. sous Cass. crim., 31 mai 2011, *AJ pén.* 2011, p. 370.

MAYAUD Yves,

- Obs. sous CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, *D.* 2000, somm. p. 31.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *D.* 2010, p. 2696.
- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *Nouv. Cah. Cons. const.* 2011, 242.

MAYER Danièle, Note sous Cons. const., déc. n° 93-323 DC, 5 août 1993, *D.* 1993, p. 373.

MICHIELS Olivier, Note sous CEDH, Gr. ch., 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, *RTDH* 2012, p. 693.

MILANO Laure,

- Obs. sous CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et a. c/ France*, *JCP G* 2013, n° 29-34, 843.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 13 septembre 2016, *Ibrahim et a. c/ Royaume-Uni*, *JCP G* 2015, n° 3, 62.

MOUZET Pierre, Note sous Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *LPA* 2003, n° 96, p. 4.

NICOT Séverine, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *D.* 2003, p. 1128.

NIORE Vincent et SOFFER Ron, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-223 QPC, 17 février 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 87, p. 14.

PALVADEAU Emmanuelle, Note sous CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c/ France et Belgique*, *RTD eur.* 2012, p. 369.

PARROT Karine,

- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, *D.* 2012, p. 390.
- Note sous CJUE, 28 avril 2011, *Rev. crit. DIP* 2011, p. 834.
- Obs. sous CJUE, 6 décembre 2011, *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 117.

PELTIER Virginie, Note sous Cass. crim., 27 octobre 2009, *Dr. pén.* 2010, chron. n° 2.

PELTIER Virginie et BONIS-GARCON Evelyne,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, *Nouv. Cah. Cons. const.* 2016, n° 51, p. 111.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *Nouv. Cah. Cons. const.* 2017, n° 54, p. 85.

PENA Annabelle, Note sous Cons. const., déc. n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *RFDC* 2011, n° 88, p. 803.

PERRIER Jean-Baptiste,

- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *AJ pén.* 2010, p. 470.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, *AJ pén.* 2011, p. 471.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 novembre 2011, *AJ pén.* 2012, p. 102.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2011-223 QPC, 17 février 2012, *AJ pén.* 2012, p. 342.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *AJ pén.* 2012, p. 423.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, *AJ pén.* 2012, p. 602.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2014-428 QPC, 21 novembre 2014, *AJ pén.* 2015, p. 100.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, *RFDC* 2016, p. 710.

PETTITI Louis-Edmond,

- Note sous CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, *RSC* 1993, p. 142.
- Obs. sous CEDH, 24 août 1998, *Lambert c / France*, *RSC* 1998, p. 829.

PHILIP Loïc, Note sous Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *RDP* 1981, p. 651.

PIASTRA Raphaël, Note sous Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *LPA* 2005, n° 29, p. 8.

PICARD Etienne, Note sous Cons. const., déc. n° 93-323 DC, 5 août 1993, *RFDA* 1994, p. 959.

PIN Xavier, Obs. sous Cass. crim., 11 mai 2011, *JCP G* 2011, n° 28, 819.

PITOUN Anna, Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 19 février 2004, *AJ pén.* 2004, p. 160.

POISSONNIER Ghislain,

- Note sous CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, *Gaz. Pal.* 2008, n° 302, p. 13.
- Note sous CJUE, 28 avril 2011, *D.* 2011, p. 1880.
- Note sous CJUE, 6 décembre 2011, *D.* 2012, p. 333.
- Obs. sous Cass. crim., 5 juin 2012, *D.* 2012, act. n° 1551.
- Obs. sous CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et a. c/ France et Hassan et a. c/ France*, *AJ pén.* 2015, p. 102.

PORTERON Cédric, Obs. sous Cass. crim., 17 décembre 2013, *AJ pén.* 2014, p. 139.

PRADEL Jean,

- Note sous Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *D.* 1981, p. 101.
- Obs. sous Cass. crim., 9 mai 1994, *D.* 1995, p. 145.
- Note sous CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c/ France*, *D.* 2005, p. 1755.
- Obs. sous Cass. crim., 4 janvier 2005, *D.* 2006, p. 620.
- Obs. sous Cass. crim., 6 septembre 2006, *D.* 2007, pan. 973.
- Note sous Cass. crim., 3 avril 2007, *D.* 2007, p. 2141.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *D.* 2010, p. 2259.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *D.* 2010, p. 2783.
- Obs. sous CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, *D.* 2010, chron. n° 2783.
- Note sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, *D.* 2011, p. 338.
- Note sous Cass. crim., 31 mai 2011, *JCP G* 2011, n° 26, 756.
- Obs. sous Cass. crim., 31 mai 2011, *D.* 2011, pan. 2233.
- Obs. sous Cass. crim., 14 février 2012, *D.* 2012, pan. 2118.
- Obs. sous Cass. crim., 3 avril 2013, *D.* 2013, pan. 1993.
- Note sous CEDH, 4 décembre 2014, *Hassan et a. c/ France*, *JCP G* 2015, n° 5, 134.

PUIG Pascal, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *RTD civ.* 2010, pp. 513 et 517.

RASCHEL Evan,

- Note sous CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et a. c/ France*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 10, p. 9.
- Note sous CEDH, 4 décembre 2014, *Hassan et a. c/ France*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 10, p. 9.

REBUT Didier,

- Obs. sous Cass. crim., 27 mai 1997, n° 97-81.635, *RGDP* 1998, n° 105.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, *D.* 2010, p. 970.

RENOUX Thierry-Serge,

- Note sous Cons. const., déc. n° 92-305 DC, 21 février 1992, *RFDC* 1992, p. 318.
- Note sous Cons. const., déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, *RFDC* 1993, p. 848.
- Note sous Cons. const., déc. n° 93-334 DC, 20 janvier 1994, *RFDC* 1994, p. 353.
- Note sous Cons. const., déc. n° 93-334 DC, 20 janvier 1994, *D.* 1995, p. 340.

RENUCCI Jean-François,

- Obs. sous CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, *D.* 1993, somm. p. 383.
- Obs. sous CEDH, 24 août 1998, *Lambert c / France*, *D.* 1999, p. 271.
- Obs. sous CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, *D.* 2000, somm. p. 179.
- Obs. sous CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, *D.* 2010, p. 2950.
- Note sous CEDH, Gr. ch., 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, *D.* 2012, p. 586.
- Obs. sous Cass. crim., 6 mars 2012, *RSC* 2012, p. 925.
- Obs. sous CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et a. c/ France*, *RPDP* 2013, p. 705.

RIBEYRE Cédric, Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *RPDP* 2012, n° 2, p. 384.

RIVERO Jean,

- Note sous Cons. const., déc. n° 76-75 DC, 12 janvier 1977, *AJDA* 1978, p. 215.
- Note sous Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *AJDA* 1981, p. 275.

ROBERT Jacques-Henri,

- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *JCP G* 2011, n° 7, doctr. 191.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2012-253 QPC, 8 juin 2012, *Dr. pén.* 2012, n° 9, comm. n° 121.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2014-387 QPC, 4 avril 2014, *Dr. pén.* 2014, n° 6, p. 52.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *Dr. pén.* 2016, n° 10, comm. n° 143.

ROETS Damien,

- Note sous CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, *RSC* 2010, p. 231.
- Obs. sous CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, *RSC*, 2010, chron. n° 2011.
- Note sous CEDH 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, *RSC* 2011, p. 208.
- Obs. sous CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et a. c/ France*, *RSC* 2013, p. 656.
- Obs. sous CEDH, 15 octobre 2013, *Gutsanovi c/ Bulgarie*, *RSC* 2014, p. 169.

ROME Félix,

- Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 19 octobre 2010, *D.* 2010, p. 2425.
- Obs. sous CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/France*, *D.* 2010, p. 2761.

ROUJOU DE BOUBEE Gabriel, Obs. sous Cass. crim., Ass. plén., 15 avril 2011, *D.* 2011, p. 1080, 1128.

ROUSSEL Gildas,

- Obs. sous CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et a. c/ France*, *AJ pén.* 2013, p. 549.
- Obs. sous Cass. crim., 7 juin 2017, *AJ pén.* 2017, p. 403.

ROUX Jérôme,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Rev. adm.* 2001, p. 584.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC, 8 décembre 2017, *AJDA* 2018, p. 509.

ROYER Guillaume,

- Obs. sous Cass. crim., 20 mars 2007, *AJ pén.* 2007, p. 231.
- Note sous Cass. crim., 3 avril 2007, *AJ pén.* 2007, p. 287.
- Obs. sous Cass. crim., 26 mars 2008, *AJ pén.* 2008, p. 286.

SAAS Claire, Note sous Cass. crim., 5 juin 2012, *AJ pén.* 2012, p. 410.

SALVAT Xavier,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-257 QPC, 18 juin 2012, *RSC* 2013, p. 842.
- Note sous Cass. crim., 3 avril 2013, *RSC* 2013, p. 842.

SCHOETTL Jean-Eric,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Gaz. Pal.* 2002, n° 248, p. 3.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *LPA* 2004, n° 15, p. 10.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *Gaz. Pal.* 2004, n° 106, p. 3.

SEVERINO Caterina, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *AIJC* 2003, p. 713.

SLAMA Serge,

- Obs. sous CJUE, 28 avril 2011, *D.* 2011, p. 1400.
- Note sous Cass. crim., 5 juin 2012, *D.* 2012, p. 2001.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 2012, *D.* 2012, p. 2001.

SLAMA Serge et BASILIEN-GAINCHE Marie-Laure, Note sous CJUE, 28 avril 2011, *AJ pén.* 2011, p. 362.

SPINOSI Patrick, Obs. sous CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, *D.* 2010, p. 952.

SUDRE Frédéric,

- Note sous CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, *RSC* 1993, p. 33.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, *JCP G* 1997.I.4000.
- Obs. sous CEDH, 24 août 1998, *Lambert c / France*, *JCP G* 1999.I.105, n° 45.
- Note sous CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, *JCP G* 1999.II.10193.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 11 juillet 2006, *Jalloh c/ Allemagne*, *JCP G* 2007.I.106.
- Obs. sous CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, *JCP G* 2009.I.104, n° 5.
- Obs. sous CEDH, Gr. ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, *JCP G* 2009.I.104, n° 5.
- Obs. sous CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, *JCP G* 2010, n° 43, act. n° 1064.

TALEB-KARLSSON Akila, Note sous Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC, 8 décembre 2017, *AJ pén.* 2018, p. 83.

TAMBOU Olivia, Obs. sous CJUE, avis, 18 décembre 2014, *D.* 2015, p. 75.

TELLIER-CAYROL Véronique,

- Note sous Cons. const., déc. n° 2012-228/229 QPC, 6 avril 2012, *LPA* 2012, n° 196, p. 10.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2014-387 QPC, 4 avril 2014, *LPA* 2014, n° 249, p. 6.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2014-428 QPC, 21 novembre 2014, *LPA* 2015, n° 58, p. 5.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2015-499 QPC, 20 novembre 2015, *LPA* 2016, n° 149, p. 16.
- Note sous Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *LPA* 2017, n° 42, p. 7.

USUNIER Laurence, Obs. sous CJUE, avis, 18 décembre 2014, *RTD civ.* 2015, p. 335.

VERGES Etienne, Note sous Cass. crim., 7 janvier 2014, *D.* 2014, p. 407.

VERNY Edouard, Obs. sous Cass. crim., 5 juin 2012, *RPDP* 2012, p. 640.

VERPEAUX Michel, Obs. sous Cons. const., déc. n° 2016-732 DC, 28 juillet 2016, *LPA* 2017, n° 231, p. 18.

VERPEAUX Michel et MACAYA Ariana,

- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2014-428 QPC, 21 novembre 2014, *JCP G* 2016, n° 11, p. 527.
- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *JCP G* 2018, n° 11, p. 506.

- Obs. sous Cons. const., déc. n° 2016-732 DC, 28 juillet 2016, *JCP G* 2018, n° 11, p. 506.

VITRIOT-BARRIAL Dominique, Obs. sous CEDH, 25 février 1993, *Funcke c/ France*, *RSC* 1994, p. 537.

VLAMYNCK Hervé, Note sous Cons. const., déc. n° 2010-80 QPC, 17 décembre 2010, *AJ pén.* 2011, p. 10.

WACHSMANN Patrick, Note sous Cons. const., déc. n° 93-323 DC, 5 août 1993, *AJDA* 1993, p. 815.

ZARKA Jean-Claude, Note sous Cons. const., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *JCP G* 2004.II.10048.

Remarque : d'autres décisions de justice sont citées dans les notes de bas de page

VI – INSTRUMENTS JURIDIQUES

1) Instruments adoptés

a) Textes européens

Action commune 96/277/JAI du 22 avril 1996 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne, *JOCE* du 27 avril 1996, L. 105, p. 1.

Convention établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000, *JO* du 12 juillet 2000, n° 197, pp. 0003-0023.

Recommandation Rec(2000)19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 6 octobre 2000, disponible sur <https://rm.coe.int/16804c4917>.

Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *JO* du 18 juillet 2002, L 190, pp. 0001-0020.

Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen, *JOUE* du 24 décembre 2008, L 348, p. 130.

Résolution 2009/C 295/01 du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* du 4 décembre 2009, C 295, p. 1.

Communication COM (2010) 171 final de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 avril 2010, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/>

Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* du 26 octobre 2010, L 280., p. 1.

Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* du 1^{er} juin 2012, L 142, p. 1.

Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, *JOUE* du 6 novembre 2013, L 294, p. 1.

Recommandation 2013/C 378/02 de la Commission du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *JOUE* du 24 décembre 2013, C 378, p. 8.

Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI, *JOUE* du 24 mai 2016, L 135, p. 53.

Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *JOUE*, 21 mai 2016, L 132, p. 1.

Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *JOUE* du 31 octobre 2017, L 283, p. 1.

Règlement 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, *JOUE* du 21 novembre 2018, L 295, p. 138.

b) Lois constitutionnelles

Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII, *JORF* n° 172 du 28 juillet 1993 p. 10600.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

c) Lois organiques

Loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la Magistrature, *JORF* n° 0032 du 8 février 1994, p. 2146.

Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, *JORF* n° 0168 du 23 juillet 2010, p. 13562.

Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, *JORF* n° 0186 du 11 août 2016, texte n° 1.

d) Lois

Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale, *JO* du 8 janvier 1958, p. 258.

Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, *JORF* n° 0210 du 10 septembre 1986, p. 10956.

Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *JORF* n° 0162 du 13 juillet 1991, p. 9170.

Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JORF* n° 0003 du 4 janvier 1993, p. 215.

Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JORF* n° 0196 du 25 août 1993, p. 11991.

Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, *JORF* n° 27 du 2 février 1994, p.1803.

Loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer, *JORF* n° 0163 du 16 juillet 1994, p. 10244.

Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *JORF* n° 0139 du 18 juin 1998, p. 9255.

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JORF* n° 0138 du 16 juin 2000, p. 9038, texte n° 1.

Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* du 10 septembre 2002, p. 14934, texte n° 1.

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, *JORF* n° 66 du 19 mars 2003, p. 4761, texte n° 1.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567, texte n° 1.

Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, *JORF* n° 0020 du 24 janvier 2006, p. 1129, texte n° 1.

Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *JORF* n° 55 du 6 mars 2007, p. 4206, texte n° 5.

Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* n° 253 du 31 octobre 2007, p. 17891, texte n° 1.

Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des Procédures, *JORF* n° 0110 du 13 mai 2009, p. 7920, texte n° 1.

Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JORF* n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1.

Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, *JORF* n° 0089 du 15 avril 2011, p. 6610, texte n° 1.

Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, *JORF* n° 0172 du 26 juillet 2013, p. 12441, texte n° 2.

Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, *JORF* n° 0181 du 6 août 2013, p. 13338, texte n° 4.

Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *JORF* n° 1023 du 28 mai 2014, p. 8864, texte n° 2.

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *JORF* n° 0129 du 4 juin 2016, texte n° 1.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *JORF* n° 0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1

Remarque : d'autres lois sont citées dans les notes de bas de page

e) Ordonnances et décrets

Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* du 4 février 1945, p. 530.

Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, *JORF* du 23 décembre 1958, p. 11551.

Instruction générale du 27 février 1959, *JORF* du 28 février 1959, p. 2492.

Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *JORF* n° 0296 du 20 décembre 1991, p. 16609.

Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, *JORF* n° 0277 du 28 novembre 1991, p. 15502.

Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, *JORF* n° 0164 du 16 juillet 2005, p. 11688, texte n° 22.

Décret n° 2007-699 du 3 mai 2007 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et à la prévention de la délinquance, *JORF* n° 105 du 5 mai 2007 p. 7963, texte n° 41.

Décret n° 2007-1126 du 23 juillet 2007 relatif au conseil local et au conseil intercommunal de sécurité et de prévention de la délinquance et au plan de prévention de la délinquance dans le département, *JORF* n° 170 du 25 juillet 2007, p. 12494, texte n° 15.

Décret n° 2008-246 du 12 mars 2008 relatif au Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* n° 0062 du 13 mars 2008, texte n° 21.

Décret n° 2008-1322 du 15 décembre 2008 portant publication du protocole facultatif se rapportant à la convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, adopté le 18 décembre 2002 à New York, *JORF* n° 0293 du 17 décembre 2008, p. 19224, texte n° 11.

Décret n° 2012-476 du 13 avril 2012 abrogeant le décret du 14 novembre 2011 relatif à la désignation des avocats pour intervenir au cours de la garde à vue en matière de terrorisme, *JORF* n° 0089 du 14 avril 2012, p. 6844, texte 8.

Décret n° 2013-958 du 25 octobre 2013 portant application des dispositions de l'article préliminaire et de l'article 803-5 du code de procédure pénale relatives au droit à l'interprétation et à la traduction, *JORF* n° 0251 du 27 octobre 2013, p. 17550, texte n° 2.

Décret n° 2016-214 du 26 février 2016 relatif aux droits des victimes, *JORF* n° 0050 du 28 février 2016, texte n° 14.

Décret n° 2016-1455 du 28 octobre 2016 portant renforcement des garanties de la procédure pénale et relatif à l'application des peines en matière de terrorisme, *JORF* n° 0254 du 30 octobre 2016, texte n° 11.

Décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à la procédure numérique, aux enquêtes et aux poursuites, *JORF* n° 0121 du 25 mai 2019, texte n° 3

f) Circulaires et arrêtés

Circulaire du 27 janvier 1993 relative à la présentation de l'ensemble des dispositions de la loi du 4 janvier 1993 et commentaire analytique de celles d'entre elles qui modifient le code de procédure pénale, la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* n° 26 du 31 janvier 1993, p. 1687.

Circulaire du 24 août 1993 relative à la loi n° 93-1013 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JORF* n° 196 du 25 août 1993, p. 12000.

Circulaire CRIM-00-13/F1 du 4 décembre 2000 présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde à vue et l'enquête de police judiciaire, *BOMJ* n° 80 du 1^{er} octobre au 31 décembre 2000.

Circulaire CRIM 2001-05 E6/09-05-2001 du 9 mai 2001 sur l'enregistrement audiovisuel des mineurs en garde à vue, *BOMJ* n° 82 du 1^{er} avril au 30 juin 2001, disponible sur <http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacg82b.htm>.

Circulaire CRIM 2002-01 E8/10-01-2002 du 10 janvier 2002 relative à l'Application des dispositions relatives à la garde à vue résultant de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *BOMJ* n° 85 du 1^{er} janvier au 31 mars 2002.

Circulaire de la DACG 2008 – 12 E6 du 26 mai 2008 relative à la mise en vigueur des dispositions relatives à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes placées en garde à vue ou mises en examen pour crime, *BOMJ* n° 2008/3 du 30 juin 2008.

Circulaire du 15 avril 2011 relative aux droits de la personne gardée à vue, suite aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011, *BOMJL* n° 2011-04 du 29 avril 2011.

Circulaire du 23 mai 2011 relative à l'application des dispositions relatives à la garde à vue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, *BOMJL* n° 2011-06 du 30 juin 2011.

Arrêté du 1^{er} juin 2011 relatif aux mesures de sécurité, pris en application de l'article 63-6 du code de procédure pénale, *JORF* n° 0133 du 9 juin 2011, p. 9780, texte n° 17.

Circulaire du 19 décembre 2012 de politique pénale de Mme la garde des sceaux, *JORF* n° 0243 du 18 octobre 2012, p. 16225, texte n° 6.

Circulaire du 31 octobre 2013 relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 et du décret n° 2013-958 du 25 octobre 2013 relatives à la mise en œuvre du droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, *BOMJ* n° 2013-11 du 29 novembre 2013.

Circulaire du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, *BO* complémentaire du 14 février 2014.

Circulaire du 23 mai 2014 de présentation des dispositions de procédure pénale applicables le 2 juin 2014 de la loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *BOMJ* n° 2014-05 du 30 mai 2014.

Circulaire du 19 décembre 2014 de présentation des dispositions applicables à compter du 1^{er} janvier 2015 de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive

2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (accès à l'avocat dans le cadre de l'audition libre), *BOMJ* n° 2014-12 du 31 décembre 2014.

Circulaire du 17 juin 2016 de présentation des dispositions générales de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *BOMJ* n° 2016-06 du 30 juin 2016.

Circulaire du 10 novembre 2016 de présentation des dispositions de la loi du 3 juin 2016 et du décret du 28 octobre 2016 transposant la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales, *BOMJ* n° 2016-11 du 30 novembre 2016.

Circulaire du 8 avril 2019 présentant les dispositions immédiatement applicables de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à l'enquête et à l'instruction, *BOMJ* n° 2019-04 du 30 avril 2019.

Circulaire du 27 mai 2019 présentant les dispositions de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et du décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 relatives à la procédure pénale applicables aux mineurs, *BOMJ* n° 2019-06 du 12 juin 2019.

Circulaire du 27 mai 2019 présentant les dispositions de procédure pénale de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à l'enquête et à l'instruction applicables au 1er juin 2019, *BOMJ* n° 2019-06 du 12 juin 2019.

g) Autres

Règlement intérieur national de la profession d'avocat, disponible sur <http://cnb.avocat.fr/>

2) Travaux parlementaires

a) Travaux parlementaires de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000

Première lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., *Projet de loi renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes*, présenté par M. L. JOSPIN et Mme E. GUIGOU, n° 1079, 16 septembre 1998.

Ass. nat., Ch. LAZERGES, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur la République sur le projet de loi (n° 1079) renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 1468, 11 mars 1999.

Première lecture devant le Sénat : Sénat, Ch. JOLIBOIS, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur : - le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (...)*, n° 419, 10 juin 1999, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/198-419/198-419.html>.

Deuxième lecture devant l'Assemblée nationale : Ass. nat., Ch. LAZERGES, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur la République sur le projet de loi, modifié par le Sénat, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 2136, 2 février 2000.

Deuxième lecture devant le Sénat : Sénat, Ch. JOLIBOIS, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur : - le projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (...)*, n° 283, 22 mars 2000, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/199-283/199-2831.pdf>.

b) Travaux parlementaires de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002

Première lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., *Proposition de loi complétant la loi du 15 juin 2000*, présentée par MM. J.-M. AYRAULT, J. DRAY, B. ROMAN et alii, n° 3530, 11 janvier 2002.

Ass. nat., J. DRAY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3530) de M. Jean-Marc AYRAULT et plusieurs de ses collègues, complétant la loi du 15 juin 2000*, n° 3539, 16 janvier 2002.

Ass. nat., *Proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture après déclaration d'urgence complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 766, 29 janvier 2002.

Première lecture devant le Sénat : Sénat, J.-P. SCHOSTECK, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée Nationale après déclaration d'urgence, complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, et sur la proposition de loi de M. Hubert HAENEL aménageant la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 208, 6 février 2002.

Nouvelle lecture devant l'Assemblée nationale : Ass. nat., J. DRAY, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation et de l'administration générale de la République, en nouvelle lecture, sur la proposition de loi, modifiée par le Sénat, complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 3608, 13 février 2002, p. 9.

Nouvelle lecture devant le Sénat : Sénat, J.-P. SCHOSTECK, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée avec modifications par l'Assemblée Nationale en nouvelle lecture, complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, n° 245, 19 février 2002, p. 17.

c) Travaux parlementaires de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003

Première lecture devant le Sénat :

Sénat, *Projet de loi pour la sécurité intérieure*, présenté par MM. J.-P. RAFFARIN et N. SARKOZY, n° 30, 23 octobre 2002.

Sénat, J.-P. COURTOIS, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi pour la sécurité intérieure*, n° 36, 30 octobre 2002.

Première lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., *Projet de loi adopté par le Sénat après déclaration d'urgence pour la sécurité intérieure*, n° 381, 19 novembre 2002.

Ass. nat., Ch. ESTROSI, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par le Sénat après déclaration d'urgence (n° 381), pour la sécurité intérieure*, n° 508, 18 décembre 2002.

d) Travaux parlementaires de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007

Première lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., *Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, présenté par MM. D. DE VILLEPIN et P. CLEMENT, n° 3393, 24 octobre 2006.

Ass. nat., G. GEOFFROY, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3393), tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, n° 3505, 6 décembre 2006.

Première lecture devant le Sénat : Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, n° 177, 24 janvier 2007.

e) Travaux parlementaires de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

Première lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., *Projet de loi relatif à la garde à vue*, présenté par M. FILLON et Mme ALLIOT-MARIE, n° 2855, 13 octobre 2010.

Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) relatif à la garde à vue*, n° 3040, 15 décembre 2010.

Première lecture devant le Sénat :

Sénat, *Projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à la garde à vue*, n° 253, 25 janvier 2011.

Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif à la garde à vue*, n° 315, 16 février 2011.

Deuxième lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., *Projet de loi modifié par le Sénat relatif à la garde à vue*, n° 3213, 9 mars 2011.

Ass. nat., Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3213) relatif à la garde à vue*, n° 3284, 30 mars 2011.

f) Travaux parlementaires relatifs au projet de loi constitutionnelle du 14 mars 2013 portant réforme du CSM

Première lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, présenté par M. J.-M. AYRAULT et Mme Ch. TAUBIRA, n° 815, 14 mars 2013.

Ass. nat., D. RAIMBOURG, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 815) portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, n° 1050, 22 mai 2013.

Première lecture devant le Sénat :

Sénat, *Projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, n° 625, 5 juin 2013.

Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, n° 674, 19 juin 2013.

Deuxième lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., D. RAIMBOURG, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat (n° 1226) portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, n° 3618, 30 mars 2016.

Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, texte adopté n° 720, 26 avril 2016.

g) Travaux parlementaires de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013

Première lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., *Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, étude d'impact du 19 février 2013, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl0736-ei.asp>.

Ass. nat., *Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, présenté par M. J.-M. AYRAULT et Mme Ch. TAUBIRA, n° 3393, 20 février 2013.

Ass. nat., M. KARAMANLI, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi (n° 736 rectifié) portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, n° 840, 27 mars 2013.

Première lecture devant le Sénat : Sénat, A. RICHARD, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, n° 596, 22 mai 2013.

h) Travaux parlementaires de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014

Première lecture devant le Sénat :

Sénat, *Projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, présenté par M. J.-M. AYRAULT et Mme Ch. TAUBIRA, n° 303, 22 janvier 2014.

Sénat, J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, n° 380, 19 février 2014.

Première lecture devant l'Assemblée nationale : Ass. nat., C. UNTERMAIER, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 1814), adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, n° 1895, 29 avril 2014.

i) Travaux parlementaires de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016

Première lecture devant l'Assemblée nationale :

Ass. nat., *Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, présenté par MM. J.-J. URVOAS, M. SAPIN et B. CAZENEUVE, n° 3473, 3 février 2016.

Ass. nat., C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3473) renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, n° 3515, 18 février 2016.

Première lecture devant le Sénat :

Sénat, *Projet de loi adopté par l'Assemblée nationale renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, n° 445, 9 mars 2016.

Sénat, M. MERCIER, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, n° 491, 23 mars 2016.

j) Autres études et travaux parlementaires

Ass. nat., J.-L. WARSMANN, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 784), portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, n° 856, 14 mai 2003.

Sénat, F. ZOCCHETTO, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, n° 441, 24 septembre 2003.

Ass. nat., A. VALLINI (prés.), Ph. HOUILLON, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, n° 3125, 6 juin 2006.

Sénat, *La garde à vue*, Etude de législation comparée n° 4, décembre 2009.

Sénat, J.-R. LECERF et J.-P. MICHEL, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'évolution du régime de l'enquête et de l'instruction*, n° 162, 8 décembre 2010.

Ass. nat., *Projet de loi renforçant la protection du secret des sources journalistiques*, étude d'impact du 11 juin 2013, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1127-ei.asp>.

Ass. nat., M. FRANCAIX, *Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse*, n° 2442, 10 décembre 2014.

k) Autres projets et propositions de lois

Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle relatif au Conseil supérieur de la magistrature*, présenté par M. L. JOSPIN et Mme E. GUIGOU, n° 835, 15 avril 1998.

Sénat, *Proposition de loi visant à filmer et enregistrer les gardes à vue*, présentée par MM. X. DUGOIN, L. ALTHAPE, L. DE BROISSIA et alii, n° 264 rectifié, 16 mars 1999.

Sénat, *Proposition de loi constitutionnelle instaurant la fonction de procureur général de la Nation*, présentée par M. J.-P. GRAND, n° 664, 19 août 2015.

Ass. nat., *Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie représentative, responsable et efficace*, présenté par M. E. PHILIPPE et Mme N. BELLOUBET, n° 911, 9 mai 2018.

VII – RAPPORTS ET ETUDES

BEAUME Jacques (prés.), *Rapport sur la procédure pénale*, 2014.

CE, *Réflexions sur l'institution d'un parquet européen*, La documentation française, 24 février 2011, disponible sur <http://www.conseil-etat.fr>.

CONSEIL EUROPEEN, *Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui protège les citoyens*, JOUE du 4 mai 2010, C 115, p. 1.

COURTOIS Jean-Pierre, *L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue. « Une cote mal taillée » ne garantissant ni les conditions de l'enquête ni les droits des justiciables*, 15 novembre 2006.

CPT,

- *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 septembre au 9 octobre 2006*, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/fra.htm>.
- *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 11 au 17 juin 2003*, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/fra.htm>.
- *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou*

traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 28 novembre au 10 décembre 2010, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/fra.htm>.

DEFENSEUR DES DROITS (Jacques TOUBON), *Avis 18-26 du 31 octobre 2018 relatif au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, n° 18-26, 31 octobre 2018, p. 41, 3.1.5.

CONTROLEUR GENERAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTE (Jean-Marie DELARUE),

- *Rapport d'activité 2008*, disponible sur <http://www.cglpl.fr/2009/rapport-dactivite-2008/>.
- *Rapport de visite : Commissariat central de police de Vitry-sur-Seine (Val-de-Marne)*, 13 novembre 2008 et 6 mars 2009, disponible sur <http://www.cglpl.fr/>.

DELMAS-MARTY Mireille (prés.), *Commission Justice pénale et Droits de l'Homme, La mise en état des affaires pénales*, La Documentation française, 1991.

DRAY Julien, *Evaluation de l'application et des conséquences sur le déroulement des procédures diligentées par les services de police et de gendarmerie des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, 19 décembre 2001.

GIL-ROBLES Alvaro, *Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'Homme, sur le respect effectif des droits de l'Homme en France*, 15 février 2006.

HAS, *Conférence de consensus. Intervention du médecin auprès des personnes en garde à vue*, 2 et 3 décembre 2004, disponible sur <https://www.has-sante.fr>.

LEGER Philippe (prés.), *Rapport du Comité de réflexion sur la Justice pénale*, La Documentation française, 1^{er} septembre 2009.

NADAL Jean-Louis (prés.), *Refonder le ministère public, Commission de modernisation de l'action publique*, novembre 2013.

TRUCHE Pierre (prés.), *Rapport de la Commission de réflexion sur la justice*, La Documentation française, 1997.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE.....	9
INTRODUCTION.....	15
PARTIE I – LE CONTROLE DE LA GARDE A VUE PAR L'AUTORITE JUDICIAIRE.....	46
TITRE I – LE CONTROLE <i>AB INITIO</i> DE LA REGULARITE DE LA PROCEDURE	48
CHAPITRE I – LA MISE EN OEUVRE DE LA GARDE A VUE PAR L'OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE.....	48
SECTION I – UN ENCADREMENT DES REGLES RELATIVES AU PLACEMENT EN GARDE A VUE.....	49
§ 1 – Un encadrement des conditions de fond permettant le placement en garde à vue.....	49
A – L'encadrement du placement en garde à vue.....	49
1 – La délimitation du champ de la garde à vue.....	50
a – La délimitation du champ de la garde à vue quant aux personnes	50
b – La délimitation du champ de la garde à vue quant aux faits reprochés.....	56
2 – La nécessité de la mesure au regard d'objectifs définis par la loi.....	58
a – La motivation de la garde à vue.....	59
b – Le contrôle de la nécessité et de la proportionnalité de la garde à vue.....	62
B – Une articulation des statuts des personnes auditionnées pendant l'enquête.....	65
1 – L'exercice d'une contrainte, une condition obligeant au placement en garde à vue.....	66
2 – L'articulation des différents régimes d'audition pendant l'enquête....	69
a – Une articulation cohérente.....	69
b – Une articulation discutable.....	75
§ 2 – Une réaffirmation des compétences de l'officier de police judiciaire en matière de garde à vue.....	78
A – Le pouvoir de placer en garde à vue entre les mains de l'officier de police judiciaire et de l'autorité judiciaire.....	79
1 – Un pouvoir de l'officier de police judiciaire.....	79
a – Une compétence exclusive de l'officier de police judiciaire.....	79
b – Une faculté de l'officier de police judiciaire.....	81
2 – Un pouvoir dévolu à l'autorité judiciaire.....	83

a – L'incompétence du juge d'instruction en cas de commission rogatoire.....	83
b – L'hypothèse du placement en garde à vue sur instruction du procureur de la République.....	84
B – La double obligation d'information pesant sur l'officier de police judiciaire.....	85
1 – L'obligation d'informer l'autorité judiciaire.....	86
2 – L'obligation d'informer la personne gardée à vue ou entendue librement.....	89
SECTION II – UN ENCADREMENT DES REGLES RELATIVES AU TEMPS DANS LA GARDE A VUE.....	93
§ 1 -- Un encadrement de la durée de la garde à vue.....	93
A – La durée initiale de la garde à vue.....	93
B – La gestion de la durée de la garde à vue.....	95
1 – La précision du point de départ de la mesure de garde à vue.....	96
2 – La prise en compte de la durée de mesures distinctes.....	97
§ 2 – Un encadrement de la prolongation de la garde à vue.....	100
A – Les conditions de prolongation de la mesure.....	100
B – La censure du régime dérogatoire en matière d'escroquerie en bande organisée par le Conseil constitutionnel.....	106
1 – Le non-examen de la conformité à la Constitution des régimes dérogatoires par le Conseil constitutionnel.....	106
2 – L'inconstitutionnalité du régime de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée.....	108
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	115
CHAPITRE II – LE CONTROLE DE LA GARDE A VUE EXERCE PAR LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE.....	117
SECTION I – LES GARANTIES D'INDEPENDANCE ET D'IMPARTIALITE DE L'ORGANE DE CONTROLE DE LA GARDE A VUE.....	118
§ 1 – La qualité d'autorité judiciaire de l'organe de contrôle de la garde à vue.....	118
A – La réaffirmation des pouvoirs accordés au procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue.....	119

- 1 – Le monopole du contrôle des quarante-huit premières heures de la mesure par le procureur de la République.....119
- 2 – La consécration constitutionnelle du procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire et organe de contrôle de la garde à vue.....121

B – Le statut du ministère public français au regard de la notion européenne d'autorité judiciaire.....126

- 1 – La remise en question de la qualité d'autorité judiciaire reconnue au procureur de la République.....127
 - a – Par la Cour européenne des droits de l'homme.....127
 - b – Par la chambre criminelle.....134
- 2 – Une prise en compte des exigences européennes en droit français. 135
 - a – La suppression des instructions individuelles par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013.....136
 - b – Un rapprochement entre l'enquête et l'instruction par la loi n° 2016- 731 du 3 juin 2016.....144

§ 2 – Le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue.....147

A – Le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue au regard des exigences européennes.....148

- 1 – Une appréciation *in concreto* de l'intervention rapide de l'autorité judiciaire.....148
- 2 – Une mise en conformité du droit français en matière d'arrestations en mer.....157

B – Le délai d'intervention de l'autorité judiciaire dans le contrôle de la garde à vue au regard des exigences constitutionnelles.....159

- 1 – La constitutionnalité du contrôle de la garde à vue exercé par le procureur de la République.....160
- 2 – Les possibles réformes du statut du ministère public.....162
 - a – Les réformes souhaitées.....163
 - b – La réforme envisagée du CSM.....170

SECTION II – LES GARANTIES PROCEDURALES LIEES AUX POUVOIRS DE L'ORGANE DE CONTROLE DE LA GARDE A VUE....185

§ 1 – L'information de l'autorité judiciaire compétente en tant que préalable à l'exercice du contrôle de la garde à vue.....185

A – Le contenu de l'information transmise à l'autorité judiciaire compétente par l'officier de police judiciaire.....186

- 1 – L'information sur le placement en garde à vue, les motifs de la mesure et la qualification des faits.....186
- 2 – Le contrôle des motifs de la garde à vue et de la qualification des faits.....190

B – Les modalités de l'information transmise à l'autorité judiciaire compétente par l'officier de police judiciaire.....	191
1 – L'absence de conditions de forme de l'information.....	191
a – Une solution traditionnellement admise par la jurisprudence....	192
b – Une solution consacrée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011	192
2 – Les modalités concrètes de transmission de l'information.....	193
§ 2 – Les pouvoirs décisionnels de l'autorité judiciaire compétente quant au déroulement et à l'issue de la garde à vue.....	195
A – L'étendue des prérogatives reconnues à l'autorité judiciaire compétente en matière de prolongation et de mainlevée de la garde à vue.....	195
1 – La présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire compétente avant toute prolongation.....	196
a – La présentation préalable du suspect devant l'autorité judiciaire.....	196
b – La non-présentation devant l'autorité judiciaire.....	204
2 – La remise en liberté de la personne gardée à vue.....	208
B – L'étendue des prérogatives de l'autorité judiciaire compétente à l'issue de la garde à vue.....	210
1 – L'encadrement constitutionnel de la phase postérieure à la garde à vue.....	210
a – Les modalités de comparution devant l'autorité judiciaire à l'issue d'un déferrement.....	211
b – L'impossibilité pour le procureur de la République de consigner les déclarations sur les faits faisant l'objet de la poursuite.....	215
2 – Un nouvel équilibre entre les prérogatives du procureur de la République et les droits de la personne déférée.....	218
a – Un équilibre nouveau.....	219
b – Un équilibre fragile.....	220
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	223
CONCLUSION DU TITRE I.....	224
TITRE II – LE CONTROLE <i>A POSTERIORI</i> DE LA REGULARITE DE LA PROCEDURE.....	225
CHAPITRE I – LA CONSERVATION DES INFORMATIONS DE LA PROCEDURE EN TANT QUE MOYEN DE PREUVE DE SA REGULARITE.....	225
SECTION I – PROCES-VERBAUX ET REGISTRE DE GARDE A VUE, UNE CONSERVATION ECRITE DES INFORMATIONS DE LA PROCEDURE.....	226
§ 1 – Les mentions des procès-verbaux établis pendant la garde à vue ou l'audition libre.....	226

A – Une augmentation des mentions obligatoires.....	226
B – Une preuve insuffisante de la régularité de la garde à vue ou de l'audition libre lors de la phase juridictionnelle du procès pénal.....	233
§ 2 – Le registre de garde à vue en tant que mémoire double de la procédure.....	235
A – L'obligation de la tenue d'un registre de garde à vue au regard des exigences européennes et internationales.....	236
1 – Une obligation en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme.....	236
2 – Un contrôle international du respect de l'obligation de tenue d'un registre de garde à vue.....	238
B – L'obligation de la tenue d'un registre de garde à vue en droit français.....	240
1 – La tenue du registre de garde à vue.....	240
2 – Le contrôle du respect de l'obligation de tenue du registre de garde à vue par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.....	242
SECTION II – L'ENREGISTREMENT AUDIOVISUEL DE LA GARDE A VUE.....	246
§ 1 – L'extension progressive du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue.....	246
A – Le champ d'application de l'obligation d'enregistrement audiovisuel des auditions et des interrogatoires de garde à vue.....	246
1 – L'extension croissante du champ d'application de l'obligation d'enregistrement audiovisuel.....	247
a – L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes mineures gardées à vue.....	247
b – L'extension de l'enregistrement audiovisuel aux auditions des personnes majeures gardées à vue soupçonnées d'une infraction criminelle.....	251
2 – Les restrictions au dispositif d'enregistrement audiovisuel.....	256
B – L'inconstitutionnalité de l'exclusion de l'obligation d'enregistrement audiovisuel des auditions des personnes gardées à vue en matière de criminalité organisée et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation.....	261
1 – L'exclusion de l'obligation d'enregistrement audiovisuel en matière de criminalité organisée et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation par le législateur.....	262
2 – L'extension de l'obligation d'enregistrement audiovisuel à l'ensemble de la matière criminelle par le Conseil constitutionnel.....	263

§ 2 – L'enregistrement audiovisuel au regard de l'évolution des droits de la défense en garde à vue.....	267
A – L'articulation entre l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue et le droit à l'assistance de l'avocat.....	267
1 – La remise en cause de l'intérêt de l'enregistrement audiovisuel du fait du renforcement de la présence de l'avocat.....	267
2 – L'intérêt renforcé de l'enregistrement audiovisuel face à l'affaiblissement potentiel de la présence de l'avocat.....	269
B – L'idée d'une généralisation de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue.....	271
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	274
CHAPITRE II – LA CONTESTATION DE LA PROCEDURE POUR SON IRREGULARITE.....	276
SECTION I – L'EXTENSION PROGRESSIVE DU DOMAINE D'APPLICATION DES NULLITES, UNE CONSEQUENCE DE L'APPLICATION IMMEDIATE DE L'ARTICLE 6 DE LA CESDHLF....	277
§ 1 – L'évolution du cadre juridique du contrôle des règles de la garde à vue protégeant les droits des suspects.....	277
A – La construction législative et jurisprudentielle d'un régime de nullité.....	278
1 – Un encadrement par le législateur.....	278
2 – Un contrôle des règles de la garde à vue opéré par la chambre criminelle.....	282
B – L'absence de réforme du régime de nullité par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.....	288
§ 2 – L'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF en droit français, un vecteur potentiel d'élargissement des nullités.....	291
A – Une application immédiate décidée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.....	292
1 – La réception de la jurisprudence constitutionnelle du 30 juillet 2010 par la chambre criminelle.....	292
2 – L'application immédiate de l'article 6 de la CESDHLF en droit français de la garde à vue.....	295
B – Les conséquences de cette application immédiate sur les procédures pénales françaises.....	299

**SECTION II – LA RESTRICTION DU DOMAINE D'APPLICATION DES
NULLITES, UNE LIMITATION DES CONSEQUENCES DE
L'APPLICATION IMMEDIATE DE L'ARTICLE 6 DE LA CESDHLF...303**

**§ 1 – L'application des règles relatives à l'accès à la nullité par la chambre
criminelle.....303**

**A – L'application stricte du régime de nullité par la chambre criminelle
au regard des exigences européennes.....303**

**B – Le refus de la qualité pour agir du demandeur à la nullité d'un acte
ou d'une pièce de procédure concernant un tiers.....309**

1 – Une interprétation extensive.....309

2 – Une interprétation restrictive.....311

**§ 2 – La distinction entre valeur probante et nullité d'un acte prononcée
par la chambre criminelle.....315**

**A – L'impossible prise en compte d'éléments de preuve irréguliers
recueillis en garde à vue en tant que fondement d'une décision de
condamnation.....316**

**B – La possible prise en compte d'éléments de preuve irréguliers
recueillis en garde à vue en tant que fondement partiel d'une décision
de condamnation.....319**

1 – La prévalence du critère de la force probante des actes irréguliers sur
la nullité.....319

2 – La nécessité d'une réécriture du dernier alinéa de l'article préliminaire
du code de procédure pénale.....324

CONCLUSION DU CHAPITRE II.....328

CONCLUSION DU TITRE II.....329

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....330

PARTIE II – LE RENFORCEMENT DES DROITS DU SUSPECT.....333

**TITRE I – LES GARANTIES PERMETTANT L'EXERCICE DES DROITS DU
SUSPECT.....334**

**CHAPITRE I – LES GARANTIES LIEES AU PRINCIPE DE DIGNITE DE
LA PERSONNE HUMAINE.....335**

**SECTION I – LA CONSECRATION D'UN PRINCIPE DE DIGNITE EN
GARDE A VUE.....335**

§ 1 – Le principe de dignité et les mesures de contrainte.....335

A – Le principe de dignité de la personne privée de liberté.....336

B – Un principe régissant l'ensemble des mesures de contraintes.....	340
§ 2 – Le principe de dignité appliqué à la garde à vue.....	340
A – Par la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010.....	340
B – Par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.....	341
SECTION II – L'APPLICATION DU PRINCIPE DE DIGNITE EN GARDE A VUE.....	342
§ 1 – Les règles relatives aux temps de repos et d'alimentation du suspect	343
§ 2 – Le droit à un examen médical.....	345
A – L'examen médical.....	345
1 – La mise en œuvre d'un examen médical.....	346
a – Un système globalement inchangé.....	346
b – Un système perfectible.....	349
2 – Le délai de mise en œuvre de l'examen médical.....	355
a – Une prise en compte des demandes tardives d'examen médical.....	355
b – Une latitude offerte aux autorités d'enquête.....	356
B – Le déroulement de l'examen médical.....	358
1 – L'objet de l'examen médical.....	358
a – L'aptitude au maintien en garde à vue.....	358
b – Les constatations utiles.....	361
2 – Le caractère confidentiel de l'examen médical.....	363
a – La confidentialité de l'examen médical.....	363
b – Une confidentialité relative.....	364
§ 3 – Les mesures de sécurité, les fouilles intégrales et les investigations corporelles internes.....	366
A – Le champ d'application des mesures de sécurité, des fouilles intégrales et des investigations corporelles internes.....	366
B – L'encadrement des mesures de sécurité, des fouilles intégrales et des investigations corporelles internes.....	369
1 – Avant la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.....	369
2 – Après la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.....	370
a – Les mesures de sécurité.....	370
b – Les fouilles intégrales.....	375
c – Les investigations corporelles internes.....	380
§ 4 – Le contrôle judiciaire et extra-judiciaire de l'exécution matérielle de la garde à vue.....	382

A – Un contrôle judiciaire exercé par le procureur de la République	382
B – Un contrôle extra-judiciaire exercé par les parlementaires et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.....	385
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	388
CHAPITRE II – LES GARANTIES LIEES A L'INFORMATION ET A LA COMPREHENSION DES DROITS DU SUSPECT.....	389
SECTION I – LE DROIT A L'INFORMATION DU SUSPECT.....	390
§ 1 – La réforme du droit à l'information par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.....	390
A – Avant la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.....	390
B – Après la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.....	399
1 – La notification des droits de la personne suspectée ou poursuivie. 399	
a – Pour la personne gardée à vue.....	399
b – Pour la personne auditionnée librement.....	407
2 – Une réforme d'envergure.....	411
§ 2 – Une transposition incomplète des exigences de l'Union européenne	413
A – Une information partielle et générale quant à la situation reprochée et aux motifs de la garde à vue.....	413
B – Un droit à l'information différencié dans sa mise en œuvre.....	415
1 – Des droits différents.....	416
2 – Un formalisme variable.....	418
a – La remise d'un document écrit.....	418
b – Une notification orale des droits.....	420
SECTION II – LE DROIT DE FAIRE PREVENIR ET DE COMMUNIQUER AVEC UN TIERS.....	422
§ 1 – L'extension des tiers prévenus de la garde à vue.....	422
A – Un droit élargi à d'autres tiers.....	422
B – Un droit néanmoins encadré.....	432
§ 2 – La reconnaissance d'un droit de communiquer avec l'un d'eux.....	440
A – Une communication permise.....	441
B – Une communication néanmoins contrôlée.....	442

SECTION III – LE DROIT A L'INTERPRETATION ET A LA TRADUCTION DU SUSPECT.....	445
§ 1 – Le droit à l'assistance d'un interprète.....	446
A – Le droit à l'assistance d'un interprète au cours de la procédure pénale.....	446
1 – La reconnaissance d'un droit à l'assistance d'un interprète.....	446
a – Avant la loi n° 2013-711 du 5 août 2013.....	447
b – Après la loi n° 2013-711 du 5 août 2013.....	451
2 – Les mécanismes garantissant l'exercice du droit à l'assistance d'un interprète.....	456
a – La vérification de la connaissance de la langue française par le suspect.....	457
b – La possibilité de formuler des observations quant à l'absence d'interprète ou à la qualité de l'interprétation.....	458
B – La possibilité d'une interprétation par voie de télécommunication	461
§ 2 – Le droit à la traduction.....	463
A – Le droit à une traduction des documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable de la procédure.....	463
1 – Le droit à une traduction de qualité.....	463
2 – Les documents essentiels à l'exercice des droits de la défense et à la garantie du caractère équitable de la procédure.....	465
a – Un critère de pertinence.....	466
b – La possibilité d'une traduction orale.....	468
B – L'absence de droit de contestation quant à l'absence de traducteur ou à la qualité de la traduction.....	470
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	473
CONCLUSION DU TITRE I.....	474
TITRE II – LES GARANTIES INHERENTES A L'EXERCICE DES DROITS DE LA DEFENSE DU SUSPECT.....	475
CHAPITRE I – LE DROIT A L'ASSISTANCE EFFECTIVE D'UN AVOCAT	476
SECTION I – LA PRESENCE DE L'AVOCAT LORS DE LA PHASE D'ENQUETE.....	476

§ 1 – L'entretien entre l'avocat et le suspect.....	476
A – Avant la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.....	477
B – Après la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.....	480
§ 2 – La présence de l'avocat pendant la mesure.....	484
A – La consécration d'une présence de l'avocat.....	484
1 – Les exigences européennes et constitutionnelles du droit à l'assistance d'un avocat pendant l'enquête.....	484
2 – Une présence de l'avocat affirmée en droit.....	495
a – Pendant la garde à vue.....	495
b – Pendant l'audition libre.....	508
B – Les restrictions liées à la présence de l'avocat.....	513
1 – Les restrictions liées à l'accès à un avocat pendant l'enquête.....	514
a – La faculté de renonciation au droit à l'assistance d'un avocat.....	514
b – Le « délai de carence » prévu à l'article 63-4-2 du code de procédure pénale.....	519
2 – Les restrictions liées au report potentiel de la présence d'un avocat pendant l'enquête.....	527
a – En matière de droit commun.....	527
b – En matière de criminalité organisée et de terrorisme.....	538
SECTION II – LE ROLE DE L'AVOCAT LORS DE LA PHASE D'ENQUETE.....	545
§ 1 – L'accès au dossier de procédure.....	546
A – Le droit d'accès au dossier de procédure pendant l'enquête.....	546
1 – Un accès aux pièces du dossier de procédure.....	546
2 – Un accès limité à certaines pièces.....	553
a – Une conception restrictive.....	553
b – Une interprétation <i>a minima</i>	560
B – Le droit d'accès au dossier de procédure à l'issue des enquêtes préliminaires longues.....	565
1 – Un accès entier au dossier de procédure.....	565
2 – Un accès au dossier néanmoins hypothétique.....	573
§ 2 – Le contradictoire lors des auditions ou des confrontations.....	578
A – Une faculté pour l'avocat de poser des questions et de formuler des observations.....	578
1 – Des questions.....	578
a – Des questions posées à l'issue des auditions et des confrontations	579

b – Le refus des questions par l'agent ou l'officier de police judiciaire.....	580
2 – Des observations.....	582
a – A l'issue de chaque entretien et de chaque audition ou confrontation.....	582
b – Avant la prolongation de la garde à vue.....	584
B – Le contrôle du déroulement des auditions ou des confrontations par l'officier ou l'agent de police judiciaire.....	587
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	591
CHAPITRE II – LE DROIT DU SUSPECT DE SE TAIRE ET CELUI DE NE PAS CONTRIBUER A SA PROPRE INCRIMINATION.....	593
SECTION I – LE SILENCE, UN DROIT RECONNU AU SUSPECT.....	593
§ 1 – Un droit marqué par les hésitations du législateur.....	594
A – La difficile consécration du droit de se taire.....	594
B – La suppression de la notification du droit de se taire.....	596
§ 2 – Un droit renforcé pendant la phase d'enquête.....	597
A – Le droit de se taire pendant la garde à vue.....	598
1 – Une reconnaissance du droit de se taire.....	598
a – Par la jurisprudence de la CEDH.....	598
b – Par la jurisprudence constitutionnelle et judiciaire.....	599
2 – La notification du droit de se taire.....	602
B – Le droit de se taire pendant l'audition libre.....	607
SECTION II – LE SILENCE, UN DROIT A CONSOLIDER.....	609
§ 1 – Un droit fragile.....	609
A – L'utilisation de preuves provenant du suspect contre lui-même....	610
1 – Les données collectées sur le suspect par la voie de moyens coercitifs.....	610
2 – L'utilisation des déclarations du suspect non assisté d'un avocat en tant que fondement d'une décision de condamnation.....	613
B – L'utilisation du silence contre le suspect.....	614
1 – Un renforcement de la suspicion à l'encontre du suspect.....	615
2 – L'interprétation du silence par les juges.....	616

§ 2 – Un droit à renforcer.....	619
A – L'inscription du droit de se taire à l'article préliminaire du code de procédure pénale.....	619
B – Pour un droit de se taire, de faire des déclarations ou de répondre aux questions posées.....	621
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	623
CONCLUSION DU TITRE II.....	624
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	625
CONCLUSION GENERALE.....	626
ANNEXES.....	631
BIBLIOGRAPHIE.....	651

