

L'avocat et la garde à vue : aspects pratiques et critiques 📖(1)

Benoît **Dumontet**, Avocat au Barreau du Val-d'Oise

La garde à vue est « la mesure (de contrainte) 📖(2) par laquelle un officier de police judiciaire retient dans les locaux de la police 📖(3) pendant une durée légalement déterminée toute personne qui, pour les nécessités de l'enquête, doit rester à la disposition de la police » 📖(4).

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale, la garde à vue officiellement n'existait pas. En effet, la confusion entre les fonctions de justice et de police perdura jusqu'à la Révolution française de 1789 et ce malgré l'Edit d'Amboise de janvier 1572 qui proscrivait une telle confusion et l'ordonnance criminelle de 1670 consacrant la division de l'instruction judiciaire en trois phases : l'information, l'instruction préparatoire et l'instruction définitive ou jugement. Ainsi les actes d'enquête et de recherche étaient de la compétence de magistrats qui détenaient les pouvoirs juridictionnels nécessaires pour statuer rapidement sur l'éventualité d'une mesure coercitive prolongée.

Le code d'instruction criminelle de 1808 ne prévoyait également aucune disposition générale sur l'arrestation policière et confiait toujours la conduite des enquêtes de façon prépondérante aux magistrats, les fonctions de poursuite, d'instruction et de police judiciaire demeurant étroitement imbriquées. Ainsi « la garde à vue » n'était-elle bien souvent qu'une mesure conservatoire avant la présentation du suspect au juge.

Il faut dire que l'avocat n'avait aucun rôle dans la phase préparatoire du procès. En effet, l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539 réglementant la procédure pénale 📖(5) instaura une procédure pénale inquisitoire et secrète où l'avocat ne pouvait intervenir ni à l'instruction, ni à l'audience 📖(6). Cette procédure subsistera jusqu'à la Révolution française. Ce n'est que le décret du 8 octobre 1789 qui autorisa la présence, mais muette, de l'avocat pendant l'instruction ainsi que la plaidoirie à l'audience.

La loi du 8 décembre 1897 autorisant l'avocat, au cours de l'instruction préparatoire, à assister son client pendant les interrogatoires, modifia la nature même de la garde à vue et lui donna son essor. En effet, celle-ci d'une simple mesure conservatoire, avant la présentation du suspect au juge, devint une mesure d'enquête confiée aux officiers de police judiciaire permettant de recueillir les éléments de preuve, et tout particulièrement l'aveu, hors la présence de l'avocat. Ainsi les « gardes à vue », rétentions arbitraires, se multiplient bien que demeurant illégales 📖(7).

La situation était telle que Monsieur le Procureur général Besson, Président de la Commission d'études pénales législatives déclarait en 1955, il « est apparu qu'il valait mieux la reconnaître [la garde à vue] que de feindre d'en ignorer l'existence ». Ainsi les rédacteurs du code de procédure pénale 📖(8) et le législateur français, par la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution du code de procédure pénale, ont officialisé cette pratique et en ont encadré l'exercice.

En 1958 et ce jusqu'aux lois des 4 janvier 1993 et 24 août 1993 la garde à vue était seulement considérée comme une des prérogatives dont disposait la police pour mener à bien ses investigations. Aucune intervention de l'avocat dans le cadre de la garde à vue n'était donc notamment prévue.

La ratification par la France le 3 mai 1974 de la Convention européenne de sauvegarde des

droits de l'homme et des libertés fondamentales, les travaux de la commission « justice pénale et droits de l'homme », la condamnation de la France par un arrêt du 27 août 1992 de la Cour européenne des droits de l'homme (9) et (peut-être) la pression continue de certains avocats et des organes représentatifs de cette profession ont amené à la recherche d'un équilibre entre l'efficacité des investigations de police (nécessaires pour assurer la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des citoyens, tels que le droit de propriété, la liberté d'aller et venir...) et la protection de la personne placée en garde à vue.

Les lois des 4 janvier 1993, 24 août 1993 et 1er février 1994 ont ainsi encadré de façon plus restrictive le recours au placement en garde à vue (10), ont renforcé l'information et le contrôle du parquet (11) et ont octroyé des droits à la personne placée en garde à vue (12), notamment celui de s'entretenir avec un avocat selon des modalités différentes (13), en fonction de l'âge du suspect et de la nature de l'infraction recherchée.

Les lois imposent aux Bâtonniers d'assurer au sein de leur Barreau la mise en place de l'intervention d'un avocat de permanence dans le cadre de la garde à vue. Cette organisation fut quelque peu compliquée par la loi du 15 juin 2000 qui a prévu l'intervention de l'avocat dès la première heure de garde à vue pour les mineurs de plus de 16 ans et les majeurs, sauf en matière de stupéfiants et de terrorisme.

Il convient que nous examinions les aspects pratiques de cette intervention de l'avocat de permanence « garde à vue » avant d'en révéler les aspects critiques.

Aspects pratiques

Chaque Barreau peut connaître des règles d'organisation des permanences « garde à vue » différentes, cependant la mission de l'avocat de permanence demeure la même quel que soit le Barreau.

Pour le Val-d'Oise, ce département est divisé en deux secteurs où intervient pour chacun d'eux un avocat de permanence pendant 24 heures. Les deux avocats de permanence vont retirer auprès du secrétariat de l'Ordre un alphaspage (14). Les appels à l'avocat de permanence garde à vue, effectués par les différents commissariats et brigades de gendarmerie, sont centralisés auprès d'un centre serveur privé qui, dès réception d'une demande, la retransmet sur l'alphapage en précisant :

- le nom du commissariat de police ou de la brigade de gendarmerie, son adresse et son numéro de téléphone ;
- le nom du gardé à vue souhaitant l'intervention de l'avocat ;
- le nom de l'officier de police judiciaire en charge de ce gardé à vue.

L'avocat de permanence appelle alors le centre serveur afin de lui confirmer la bonne réception du message, puis téléphone à l'officier de police judiciaire de permanence afin de connaître la nature de l'infraction reprochée au gardé à vue et la date présumée de sa commission et lui précise l'heure prévisible de son arrivée. Dès lors, il ne lui reste plus qu'à se munir de sa carte professionnelle, d'un modèle de compte rendu d'intervention et du document CERFA (nécessaire à son indemnisation) et de rejoindre le commissariat ou la brigade de gendarmerie.

Les pouvoirs de l'avocat de permanence garde à vue sont particulièrement limités puisqu'il n'a pas accès au dossier et n'assiste pas aux interrogatoires. Il ne doit rien remettre à la personne en garde à vue et ne peut lui fournir aucune information relative à son affaire provenant de l'extérieur. Il ne peut, par ailleurs, faire état de l'entretien à quiconque pendant la durée de la garde à vue. Il doit s'assurer que l'entretien s'effectuera dans un local permettant la confidentialité des propos tenus.

Sauf circonstances particulières, la personne gardée à vue ne doit pas être entravée durant l'entretien. Lorsque le gardé à vue ne s'exprime pas, ou très difficilement, en langue française, l'avocat doit refuser l'entretien, sauf présence d'un interprète, et consigner cette information sur le compte rendu.

Les objectifs principaux de l'entretien, limité à trente minutes, avec le gardé à vue sont de :

- rompre son isolement psychologique ;
- s'enquérir de son âge, de son état de santé (traitements médicaux en cours), d'une éventuelle toxicomanie, de savoir s'il a mangé et si les interrogatoires se déroulent normalement (intervalles, temps de repos...) ;
- le questionner sur la date, le lieu et les conditions de son interpellation 📄(15) ;
- vérifier s'il a été avisé des faits qui lui sont reprochés ;
- l'informer de ses droits et de s'assurer auprès de lui si ceux-ci ont été respectés, notamment l'avis à la famille et l'examen par un médecin ;
- l'informer de la durée maximum de sa garde à vue ;
- lui indiquer qu'il n'est pas obligé de déposer ou de répondre aux questions et qu'il peut, par conséquent, réserver ses déclarations à un magistrat lorsqu'il sera assisté d'un avocat qui aura pris connaissance du dossier 📄(16) ;
- lui rappeler la nécessité de relire très attentivement les procès-verbaux avant de les signer et ne pas hésiter à solliciter l'ajout de déclarations complémentaires ;
- lui fournir toutes explications sur les suites qui peuvent être données à la mesure de garde à vue :

*Remise en liberté avec éventuelle convocation ultérieure devant le tribunal (convocation par officier de Police Judiciaire : COPJ) ;

*Présentation à l'issue de la garde à vue au procureur de la République qui dispose de trois solutions (remise en liberté avec convocation ultérieure ; comparution immédiate 📄(17) devant le tribunal correctionnel ou s'il ne siège pas, présentation devant le JLD qui statuera sur une éventuelle détention ; ouverture d'une information et présentation devant un juge d'instruction pour mise en examen et éventuellement devant le JLD si le juge d'instruction sollicite son placement en détention provisoire).

*Présentation à l'issue de la garde à vue au juge d'instruction pour mise en examen et éventuelle présentation devant le JLD.

*Proposition de la signature d'une composition pénale, pour tous les délits punis à titre principal d'une amende ou de 5 ans d'emprisonnement au maximum (sauf pour les délits commis par les mineurs, les délits de presse, les délits politiques et ceux d'homicides involontaires) établie par le procureur de la République et qui peut être transmise par l'officier de police judiciaire au gardé à vue dans le cadre même de cette mesure de rétention. 📄(18)

Chaque fois que l'avocat constate une irrégularité ou qu'il recueille des doléances, il doit rédiger des observations écrites sur le compte rendu autocopiant type, en laisser un exemplaire pour la procédure à l'officier de police judiciaire, en remettre un autre au service du parquet et en conserver un pour lui-même ou monsieur le Bâtonnier.

En cas d'urgence ou de danger constitué l'avocat devra en alerter monsieur le Bâtonnier ou un membre du Conseil de l'ordre ou le parquetier de permanence.

Cette intervention de l'avocat en garde à vue a été vivement critiquée par nombre de professionnels et ce en raison de l'impossibilité qu'il a de consulter le dossier afin d'assurer une défense effective du gardé à vue. Cependant, les aspects critiques de cette intervention de l'avocat sont bien plus multiples.

Aspects critiques

Le transfert aux avocats de certaines missions (de service public de la Justice) notamment dévolues expressément au parquet, constitue la critique majeure que l'on peut former. En effet, l'article 38 du code de procédure pénale dispose que « les officiers et agents de la police judiciaire sont placés sous la surveillance du procureur général (...) ». L'article 41 du même code 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.



Le procureur de la République contrôle les mesures de garde à vue.

Il visite les locaux de garde à vue chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an.

Il tient à cet effet un registre répertoriant le nombre et la fréquence des contrôles effectués dans ces différents locaux. »

Nous touchons là à l'un des maux de la société française : la justice manque de juges d'instance ? On crée les conciliateurs et les juges de proximité.

La justice manque de substituts du procureur de la République ? On crée la médiation pénale et les délégués du procureur de la République ; on confie la mission de contrôle des officiers de police judiciaire aux avocats, que ce soit dans le cadre des gardes à vue ou des nullités de procédure que les services du parquet ne relèvent pas ou plus (si ce n'est à de trop rares exceptions quelques parquetiers consciencieux).

La justice manque de magistrats du siège en correctionnel ? On leur interdit de soulever d'office les nullités de procédure, autres que celles affectant leur compétence, même lorsqu'elles sont substantielles et d'ordre public  (19), alors que le juge judiciaire est le gardien des libertés individuelles (cette mission est dès lors dévolue à l'avocat qui doit soumettre la nullité aux magistrats). On crée des procédures de composition pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité  (20).

Certes, il est aujourd'hui opposé que la profession a marqué, comme un seul homme, un accord de principe sur la présence de l'avocat dès la première heure de la garde à vue et a sollicité que les conditions matérielles de la garde à vue soient contrôlées périodiquement par les élus et les Barreaux.

En effet, le 28 avril 1997, le Conseil National des Barreaux avait adopté un rapport en guise de contribution à la Commission de réforme de la justice (dite Commission Truche) mise en place par le Président de la République le 21 janvier 1997. Le Conseil National des Barreaux, en ce qui concerne la garde à vue, avait demandé que :

- « a) la personne concernée soit présentée à un juge, sans désemparer, dès l'ouverture de la garde à vue,
- b) la présence de l'avocat soit autorisée dès la première heure et qu'il puisse assister à toutes les auditions du gardé à vue,
- c) la garde à vue reste secrète,

d) le gardé à vue ait droit au silence,

e) les conditions matérielles de la garde à vue soient contrôlées périodiquement par les élus et le Barreau. »

La Commission Truche rendit au Chef de l'Etat son rapport en juillet 1997. Elle préconisait :

- l'intervention de l'avocat dès la première heure de la garde à vue ;
- l'intervention de l'avocat en cas de prolongation de la garde à vue ;
- l'enregistrement des interrogatoires et confrontations pendant la garde à vue.

Le Conseil National des Barreaux (dans une surenchère utopique et non maîtrisée ?) adopta un rapport le 25 avril 1998 sur la réforme de la procédure pénale et tout particulièrement sur la garde à vue. Ce rapport concluait : « la réforme de la garde à vue constituera un des premiers pas les plus fondamentaux concernant les modifications nécessaires pour parvenir à une réelle égalité des droits de la défense et de ceux de l'accusation »

Il formait la liste de propositions suivantes :

«

présentation à un magistrat du siège dès le début de la garde à vue ;

intervention de l'avocat dès la première heure ;

enregistrement par magnétophone des interrogations et confrontations durant la garde à vue ;

possibilité de regroupement des barreaux pour assurer les permanences pénales ;

droit au silence du gardé à vue ;

présence active de l'avocat durant les interrogations et les confrontations ;

communication du dossier ;

délai de 8 heures laissé à l'avocat pour se présenter à la garde à vue ;

regroupement centralisé des lieux de garde à vue ;

locaux spéciaux mis à la disposition de l'avocat ;

possibilité, pour la victime, d'être assistée par un avocat ;

secret de la garde à vue pour tous les intervenants ;

rémunération horaire par l'Etat ».

Est-il sérieux de faire croire que l'accès au dossier et la participation de l'avocat aux interrogatoires et confrontations dans le cadre de la garde à vue lui permettraient de retrouver enfin sa fonction de défense ?

Ce serait ignorer que les parquets traitent près de 5 000 000 d'affaires par an dont plus de 1 000 000 donnent lieu à jugement ! 📄(21)

Ce serait ignorer que la plupart des gardes à vue ne durent que quelques heures pour des faits de moindre importance (conduite en état d'ébriété, différent familial, petits larcins...).

Ce serait ignorer que le département du Val-d'Oise a une superficie de 1 250 km², compte 1 105 464 habitants 🏠(22) répartis sur 185 communes et qu'il existe 21 commissariats de police et 28 brigades de gendarmerie sur son territoire.

Ce serait ignorer que le don d'ubiquité de l'avocat connaît malgré tout certaines limites et qu'il est difficile d'être à la même heure dans 4 ou 5 commissariats différents.

Ce serait ignorer que dès lors l'avocat doit choisir ses interventions prioritaires en fonction de la nature de faits reprochés au gardé à vue.

Ce serait ignorer que souvent le gardé à vue a été libéré avant même l'arrivée de l'avocat de permanence, ou qu'il ne souhaite, en définitive, pas le voir car il dort, ou encore cuve son vin...

Ce serait ignorer le coût (horaire ?) d'une telle dépense pour la collectivité, qui refusera de l'assumer.

Ce serait ignorer que certains avocats ne seraient plus que des défenseurs fonctionnaires dont leur cabinet serait transféré au sein des commissariats de police ou des brigades territoriales de gendarmerie, alors que notre profession d'avocat est libérale et indépendante 🏠(23).

N'aurait-il pas mieux valu que nous nous battions pour que :

- l'obligation faite, par la loi du 15 juin 2000, à la police d'informer le gardé à vue qu'il a le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seraient posées ou de se taire, ne soit pas supprimée par la loi du 18 mars 2003 ;

- l'intervention de l'avocat à la première heure de garde à vue avec accès au dossier soit obligatoire pour les procédures visant les mineurs, les faits délictueux les plus graves ainsi que les faits criminels.

Mais encore aurait-il fallu que les promoteurs des « grandes réformes protectrices des droits de l'homme et des libertés fondamentales » prennent la peine d'assurer par eux-même quelques permanences « garde à vue » et d'être ainsi au contact de la réalité du terrain.

Bibliographie :

J.-Cl. Procédure Pénale, App. art. 53 à 73, fasc. 20, Garde à vue, Jacques Leroy. - Le Droit de la Police, A. Decocq, J. Montreuil et J. Buisson, Litec, 2e éd. 1998. - Histoire des Avocats en France des origines à nos jours, Bernard Sur, Dalloz, 1998. - Les règles de la profession d'avocat, J. Hamelin et A. Damien, Dalloz, 8e éd. 1995. - Rapport du Conseil National des Barreaux sur la réforme de la procédure pénale : la garde à vue, adopté le 25 avril 1998. - Vade-Mecum de l'avocat en permanence garde à vue et Vade-Mecum de la défense pénale du mineur auteur d'une infraction, réalisés par Me Christian Gallon, ancien Président de la Commission droit pénal de l'Ordre des avocats du Val-d'Oise. - Note interne au Barreau de Maître Frédéric Zajac, membre de l'Ordre des avocats et de la Commission pénale du Val-d'Oise sur la composition pénale.

Mots clés :

GARDE A VUE * Avocat * Droits de la défense

(1) Tous mes remerciements à Madame Monique Jobelin qui avec gentillesse et patience a dactylographié cet article.

(2) Le caractère de la contrainte de la garde à vue est affirmé par la jurisprudence constante de la Chambre criminelle de la Cour de cassation : Cass. crim., 28 juin 2000, 11, 18 et 25 oct.

2000.

(3) Ou de la gendarmerie.


(4) Lexique des termes juridiques, éd. Dalloz.

(5) Mission confiée par François Ier à Guillaume Poyet.

(6) De cette impossibilité de se faire assister et de bénéficier d'une procédure contradictoire est née la pratique du mémoire rédigé par l'avocat remis à son client afin que ce dernier puisse faire valoir ses moyens de défense.

(7) Malgré cette illégalité, une circulaire du ministère de l'Intérieur en date du 23 septembre 1943 précisait les conditions de la garde à vue et la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris avait par un arrêt du 12 février 1954 entériné cette pratique (Rec. Dr. pén. 1955, p. 383).

(8) Le Droit de la Police, A. Decocq, J. Montreuil et J. Buisson, Litec, 2e éd. 1998, n° 732.

(9) En raison des brutalités dont fut victime M. Tomasi alors qu'il était placé en garde à vue dans les locaux du commissariat de Bastia : CEDH, 27 août 1992, D. 1993, Somm. p. 383, obs. J.-F. Renucci .

(10) Ainsi de simples témoins ne peuvent plus être placés en garde à vue.

(11) L'OPJ qui entendait recourir à cette mesure était tenu d'en informer le parquet « sans délai » (L. du 4 janv. 1993) puis dans « les meilleurs délais » (L. du 24 août 1993).

(12) Aviser un membre de sa famille ou son employeur, être examiné par un médecin dès le début de la mesure de garde à vue.

(13) V. *supra* l'article de A. Giudicelli, p. 261 .

(14) Appareil électronique par lequel on peut recevoir des messages uniquement écrits (ancêtre du tatoo, tam-tam, texto et autres SMS...).

(15) Les réponses données seront nécessairement conditionnées à la véracité des propos tenus par le gardé à vue puisque l'avocat n'a pas accès au dossier.

(16) Cette indication est devenue particulièrement importante puisque l'obligation faite à la police, par la loi du 15 juin 2000, d'informer le suspect qu'il a le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seraient posées ou de se taire a été supprimée par la loi du 18 mars 2003 « pour la sécurité intérieure » alors que le droit au silence est quant à lui maintenu.

(17) Solution n'existant pas pour les mineurs.

(18) En cas d'acceptation la composition pénale devra encore être validée, pour les délits, par le président du tribunal de grande instance (L. du 23 janv. 1999 complétée par le décr. du 29 janvier 2001, et modifiée par les lois des 9 septembre 2002 et 9 mars 2004).

(19) Cf. art. 385 du c. pr. pén. et Cass. crim., 25 févr. 1991 et 14 oct. 1991, Bull. crim., n° 94 et 341.

(20) L. du 23 janv. 1999, Décr. du 29 janv. 2001 et L. du 9 mars 2004.

(21) Ministère de la Justice, Direction de l'Administration générale de l'équipement, sous-direction de la statistique, des études et de la documentation : les chiffres clés de la Justice, octobre 2002.

(22) Quid 2001, Dominique et Michèle Frémy, éd. Robert Laffont ; recensement 1999.

(23) Art. 1er, al. 3 de la L. du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

AJ Pénal © Editions Dalloz 2009