


AJ Pénal 2012 p.102**Garde à vue II : l'excès de pragmatisme du Conseil constitutionnel, garant de la non-méconnaissance des droits fondamentaux****Arrêt rendu par Conseil constitutionnel****18-11-2011**

n° 2011-191/194/195/196/197-QPC

Sommaire :

À ceux qui se demandaient si l'existence d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* conduirait à plus de vigilance, notamment par un recours plus systématique au contrôle *a priori*, le législateur du 14 avril 2011 a répondu par la négative en ne transmettant pas au Conseil la loi relative à la garde à vue avant son entrée en vigueur. Un tel « oubli » exposait alors les nouvelles dispositions aux vicissitudes de la question prioritaire de constitutionnalité, et dès le 1^{er} juin, de nouveaux mémoires ont été déposés, conduisant tant le Conseil d'État, par une décision du 23 août 2011, que la Chambre criminelle, par plusieurs décisions du 6 septembre 2011, à saisir le juge constitutionnel du nouveau régime applicable à la garde à vue.

Le Conseil constitutionnel devait, une nouvelle fois, examiner les dispositions applicables au régime de droit commun et vérifier si les exigences rappelées le 30 juillet 2010 avaient été respectées, assurant en quelque sorte le « service après-vente » de sa jurisprudence. Les critiques soulevées étaient nombreuses, portant notamment sur la possibilité de l'officier de police judiciaire de s'opposer aux questions posées par l'avocat au cours de l'audition, ou d'y mettre fin pour demander au procureur de saisir le bâtonnier pour la désignation d'un autre avocat, ou encore sur la possibilité, sur autorisation du procureur, de commencer l'audition sans attendre l'expiration du délai de deux heures prévu pour permettre l'arrivée de l'avocat, voire de reporter l'intervention de l'avocat après l'expiration d'un délai de douze heures, vingt-quatre heures sur autorisation du juge des libertés et de la détention, ou enfin sur l'impossibilité pour l'avocat d'avoir accès au dossier, au-delà des seuls procès-verbaux de placement en garde à vue et de notification des droits et, le cas échéant, du certificat médical.

Avant de répondre à ces différentes critiques, le Conseil procède à l'examen de l'article 62 du code de procédure pénale et vient réglementer, par une réserve d'interprétation, l'audition libre, qu'il redécouvre lui-même :  (1)

Texte intégral :

« 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 ; »

« [...] toutefois, 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 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 ; [...] sous cette réserve applicable aux auditions réalisées postérieurement à la publication de la présente décision, les dispositions du second alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale ne méconnaissent pas les droits de la défense. »

Texte(s) appliqué(s) :

Code de procédure pénale - art. 62 - art. 63-3-1

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26-08-1789 - art. 7 - art. 9 - art. 16

Constitution du 04-10-1958 - art. 34 - art. 66

Mots clés :**GARDE A VUE** * Avocat * Audition libre * Accès au dossier * Droits de la défense * Droits et libertés fondamentaux

(1) Cette réserve faite, le Conseil vient valider, point par point, le nouveau régime mis en place par les articles 63-3-1 et 63-4 à 63-4-5 :

- Sur l'accès au dossier, le Conseil commence par rappeler que « les dispositions contestées 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 ; qu'elles n'ont pas davantage pour objet de permettre la discussion du bien-fondé de la mesure de garde à vue enfermée par la loi dans un délai de vingt-quatre heures renouvelable une fois ; que, par suite, les griefs tirés de ce que les dispositions contestées relatives à la garde à vue n'assureraient pas l'équilibre des droits des parties et le caractère contradictoire de cette phase de la procédure pénale sont inopérants ».

Il observe alors que « compte tenu des délais dans lesquels la garde à vue est encadrée, les dispositions de l'article 63-4-1 qui limitent l'accès de l'avocat aux seules pièces relatives à la procédure de garde à vue et aux auditions antérieures de la personne gardée à vue 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 ».

- S'agissant de la possibilité de passer outre le délai de deux heures, le Conseil considère que « en permettant que, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, l'audition puisse commencer avant l'expiration du

délai de deux heures lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne, 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 ».

- Sur le report de douze ou vingt-quatre heures, le Conseil valide cette possibilité, « eu égard aux cas et aux conditions dans lesquels elle peut être mise en oeuvre, la faculté d'un tel 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 ».

- Enfin, sur le filtre des questions posées par l'avocat, le Conseil considère que la disposition critiquée « permet à l'avocat de présenter des observations écrites dans lesquelles il peut consigner les questions refusées ; que l'avocat peut également adresser ses observations écrites directement au procureur de la République pendant la durée de la garde à vue [...] ; ces dispositions ne méconnaissent ni les droits de la défense ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ».

Il est des décisions attendues qui laissent un goût amer, celles relatives à la garde à vue semblent coutumières du fait. À cet égard, les deux pans de l'analyse du Conseil constitutionnel dans cette décision du 18 novembre 2011 appellent deux observations et invitent à la réflexion sur le rôle du Conseil.

S'agissant des articles 63 et 63-4 à 63-4-5, le Conseil délivre un label de conformité, là où pourtant, les critiques n'apparaissent pas illégitimes. Il est vrai que chacune des différentes dispositions 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 », selon la formule employée par le Conseil. La formule n'est pas nouvelle, mais, ici, elle interpelle : ces dispositions assurent-elles pour autant un équilibre entre les exigences rappelées ? Il n'est pas certain que l'équilibre soit aussi stable que l'exigerait la conciliation des droits et objectifs à valeur constitutionnelle. La différence est ténue, mais le changement de point de vue est pourtant important. En effet, plus que la recherche d'un équilibre, le Conseil s'attache à la recherche d'une absence de déséquilibre, objectif peut-être plus simple à atteindre. Surtout, ce paradigme choisi pourrait inviter à reconsidérer le rôle du Conseil. Plus qu'un garant de la conformité des lois aux droits et libertés que la Constitution protège, le Conseil constitutionnel semble s'inscrire comme un garant de l'absence de non-conformité aux droits et libertés fondamentaux. La formule est peut-être alambiquée, mais elle n'est que le reflet de la réalité du contrôle opéré par le Conseil des différentes dispositions ici critiquées.

Au-delà des mutations supposées du rôle du juge constitutionnel, le découpage opéré par le Conseil est peut-être regrettable. Si l'on peut reconnaître que, prises isolément, ces différentes dispositions assurent une conciliation entre ces exigences contradictoires qui n'est pas déséquilibrée, le système, pris dans son ensemble, n'est-il pas lui-même déséquilibré ? À n'en point douter, le législateur du 14 avril « a manifesté une réelle suspicion à l'égard de l'avocat » (E. Vergès, *Garde à vue : le rôle de l'avocat au coeur d'un conflit de normes nationales et européennes*, D. 2011. 3005 [📖](#)). En effet, si l'apparition de l'avocat au cours des auditions du gardé à vue ne pouvait être qu'une source de satisfaction, les différentes entorses à son intervention, permises par les dispositions ici examinées, étaient « loin de rassurer pleinement quant au libre exercice des droits de la défense » (G. Roujou de Boubée, *La réforme de la garde à vue*, D. 2011. 1570 [📖](#)). Début de l'audition sans attendre l'avocat, report de son intervention, limitation dans l'accès aux pièces de la procédure, filtre par l'OPJ des questions posées au gardé à vue, etc. À l'évidence, le régime institué par la loi du 14 avril 2011 n'assurait pas un réel équilibre et semblait très en-deçà des consignes données par la Cour de Strasbourg, notamment dans l'arrêt *Salduz*, au point que certains n'hésitent pas, suite à la décision du 18 novembre, à encourager « les justiciables à continuer de contester [...] le dispositif actuel applicable à la garde à vue, en invoquant utilement tous les principes consacrés par la jurisprudence européenne » (H. Matsopoulou, *Les dispositions de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue déclarées conformes à la Constitution*, D. 2011. 3034 [📖](#)).

Pourtant, l'on pouvait nourrir les plus grands espoirs après la décision du 30 juillet 2010, lorsque le juge constitutionnel exigeait l'assistance effective d'un avocat. Mais en réalité, le Conseil, par cette décision du 18 novembre 2011, entérine la conception adoptée par le législateur de cette notion d'assistance : l'avocat assiste à la garde à vue, bien plus qu'il assiste le gardé à vue.

Cette simple assistance, cette exigence résiduelle, vient pourtant d'être refusée au suspect qui y consent, par la résurrection de l'audition libre. La procédure d'audition libre, proposée par le législateur avant d'être retirée face aux levées de boucliers des praticiens, devait permettre aux enquêteurs d'interroger un suspect, hors du régime de la garde à vue, donc sans l'assistance d'un avocat, si celui-ci y consentait. Le remède était alors pire que le mal, pour résoudre l'inconstitutionnalité de la garde à vue, le législateur proposait une non-garde à vue. L'on se félicitait alors du retrait de cette mesure. Pourtant, le Conseil vient ici indiquer que l'audition libre est possible, sous réserve d'avoir notifié au suspect ses droits. La surprise est de taille, le juge constitutionnel, par une analyse assez téléologique de l'article 62, vient réglementer une procédure qui avait été supprimée du texte, car trop attentatoire aux libertés. Le Conseil viendrait-il lui-même faire reculer les droits des personnes gardées à vue ? Pour le garant du respect de la Constitution, cela serait inconcevable. Il faut, bien évidemment, dépasser les apparences et rejeter cette critique un peu facile. En effet, si l'on y regarde de plus près, le nombre de gardes à vue a sensiblement baissé (certains chiffres font état d'une baisse de 30 % dès le premier trimestre suivant l'entrée en vigueur de la réforme). Le taux d'élucidation a, lui aussi, connu une légère baisse, avant de retrouver son rythme habituel, et même progresser au cours des derniers mois de l'année 2011 (notamment en octobre, d'après le bulletin mensuel de l'observatoire national de la délinquance et des réponses pénales). Dès lors, on s'interroge, comment peut-on résoudre autant d'affaires, en plaçant moins souvent en garde à vue ? Serait-ce le signe que le nombre des interpellations est resté constant ? Mais alors, que fait-on des suspects ? Serait-ce le signe d'une « pratique officieuse » de l'audition libre ? Probablement, et malheureusement. Il ne s'agit pas ici de dénoncer les pratiques policières, d'autant qu'elles font apparaître que très souvent, la garde à vue n'est pas une nécessité. Mais face à ces pratiques, le choix était alors délicat pour le Conseil : fallait-il ignorer ces pratiques, et les laisser éventuellement se poursuivre sans aucune protection accordée au suspect, ou fallait-il les réglementer, au risque des les officialiser ? Le juge constitutionnel a préféré, par la réserve d'interprétation posée, donner un cadre à l'audition libre, preuve une nouvelle fois de son pragmatisme, évitant ainsi qu'elle puisse se développer au mépris des droits des personnes concernées. Il serait difficile de lui reprocher. Mais si la réserve est peut-être opportune, il n'appartenait pas au Conseil constitutionnel de sortir de son rôle de gardien de la Constitution, pour venir approuver l'audition libre pratiquée en toute illégalité, au lieu de la condamner. Si, une fois encore, cette intervention permet peut-être un progrès des droits, elle le permet au sein d'une audition libre qui est, elle-même, un recul des droits.

Jean-Baptiste Perrier

Doctrine : E. Vergès, *Garde à vue : le rôle de l'avocat au coeur d'un conflit de normes nationales et européennes*, D.

2011. 3005 [📄](#) ; H. Matsopoulou, Les dispositions de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue déclarées conformes à la Constitution, D. 2011. 3034 [📄](#) ; O. Bachelet, QPC « Garde à vue II » : de l'effectivité à la facilité du droit à l'assistance d'un avocat, Gaz. Pal. 20-22 nov. 2011, p. 18 ; J. Pradel, La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel, JCP 2011. 1452 ; 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. 1699 [📄](#) ; G. Roujou de Boubée, La réforme de la garde à vue, D. 2011. 1570 [📄](#) ; H. Matsopoulou, La garde à vue - Une réforme inachevée, JCP 2011. 542 ; M.-L. Rassat, À remettre sur le métier - Des insuffisances de la réforme, Libres propos, JCP 2011. 632 ; E. Daoud, Garde à vue : faites entrer l'avocat, Constitutions, 2010. 571 [📄](#) ; O. Bachelet, La garde à vue, entre inconstitutionnalité virtuelle et inconstitutionnalité réelle, Gaz. Pal. 4-5 août 2010, p. 14 ; F. Fournié, Nouvelles considérations « huroniques », JCP G. 2010. 914 ; également le dossier consacré par l'AJ pénal n° 11/2010, Quelle réforme pour la garde à vue ? [📄](#) - **Jurisprudence** : Cons. const. 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC, Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC, AJDA 2010. 1556 [📄](#) ; D. 2010. 1928, entretien C. Charrière-Bournazel [📄](#) ; *ibid.* 1949, point de vue P. Cassia [📄](#) ; *ibid.* 2254, obs. J. Pradel [📄](#) ; *ibid.* 2696, entretien Y. Mayaud [📄](#) ; *ibid.* 2783, chron. J. Pradel [📄](#) ; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay [📄](#) ; GAPP, 7^e éd. 2011, n° 27 ; AJ pénal 2010. 470, étude J.-B. Perrier [📄](#) ; Constitutions 2010. 571, obs. E. Daoud et E. Mercinier [📄](#) ; *ibid.* 2011. 58, obs. S. De La Rosa [📄](#) ; RSC 2011. 139, obs. A. Giudicelli [📄](#) ; *ibid.* 165, obs. B. de Lamy [📄](#) ; *ibid.* 193, chron. C. Lazerges [📄](#) ; RTD civ. 2010. 513, obs. P. Puig [📄](#) ; *ibid.* 517, obs. P. Puig [📄](#) ; RFDC 2011. 99, note N. Catelan ; v. également la jurisprudence européenne, CEDH 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie*, n° 36391/02 ; AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss [📄](#) ; GAPP, 7^e éd. 2011, n° 27 ; CEDH 24 sept. 2009, *Pishchalnikov c/ Russie*, n° 7025/04 ; CEDH 13 oct. 2009, *Dayanan c/ Turquie*, n° 7377/03, *Dayanan c/ Turquie*, D. 2009. 2897 [📄](#), note J.-F. Renucci [📄](#) ; AJ pénal 2010. 27 [📄](#), étude C. Saas [📄](#) ; RSC 2010. 231, obs. D. Roets [📄](#) ; CEDH 19 nov. 2009, *Oleg Kolesnic c/ Ukraine*, n° 17551/02 ; CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, n° 54729/00, *Pologne*, D. 2010. 1324 [📄](#), note P. Bonfils [📄](#) ; *ibid.* 1904, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils [📄](#) ; *ibid.* 2011. 1107, obs. M. Douchy-Oudot [📄](#) ; RSC 2010. 687, obs. D. Roets [📄](#) et CEDH 14 oct. 2010, *Brusco c/ France*, n° 1466/07, CEDH, 14 oct. 2010, n° 1466/07, *Brusco c/ France*, D. 2010. 2950 [📄](#), note J.-F. Renucci [📄](#) ; *ibid.* 2425, édito. F. Rome [📄](#) ; *ibid.* 2696, entretien Y. Mayaud [📄](#) ; *ibid.* 2783, chron. J. Pradel [📄](#) ; *ibid.* 2850, point de vue D. Guérin [📄](#) ; RSC 2011. 211, obs. D. Roets [📄](#).

Concernant cet arrêt, v. également : Cons. const., 18 nov. 2011, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, D. 2011. 3034 [📄](#), note H. Matsopoulou [📄](#) ; *ibid.* 3005, point de vue E. Vergès [📄](#).