

Revue de science criminelle 1995 p. 319

L'avocat et la garde à vue : expérience anglaise et réflexions sur la situation actuelle en France

Jacqueline Hodgson, Lecturer in Law, University of Warwick

Geneviève Rich, Lecturer in Law, University of Warwick

Cet article est fondé sur des recherches effectuées en Angleterre au sujet de l'organisation et du rôle des avocats de la défense, en particulier sur l'assistance fournie aux personnes placées en garde à vue et, plus récemment, sur un projet de recherche en France (1). Les objectifs de cet article sont en premier lieu d'établir la logique propre de l'assistance juridique au poste de police pour les gardés à vue ainsi que les problèmes liés à la mise en oeuvre de ces mesures, ceci afin de replacer dans son contexte le débat actuel anglais ; et en second lieu, de se pencher sur la situation actuelle en France au vu des réformes récentes, afin de voir ce qui peut être tiré de l'expérience anglaise. Cet article traitera donc essentiellement du rôle que peut jouer un avocat pendant la garde à vue dans les deux systèmes.

METHODES D'ENQUETES

Les deux projets de recherche en Angleterre représentent 198 semaines d'observations par plusieurs chercheurs dans quarante-huit cabinets de *solicitors* différents et trois agences indépendantes (2). Chaque chercheur a passé plusieurs semaines, voire plusieurs mois dans chaque cabinet, et a accompagné les avocats et leurs employés au tribunal, en prison ou au poste de police. Il ou elle a eu accès aux dossiers, a assisté aux interrogatoires menés par la police et aux entretiens entre les avocats et leurs clients. Il n'existe aucune autre étude qui ait couvert une aussi longue période d'observation directe et qui ait compris une telle variété de lieux et de cabinets d'avocats.

En France, quelques semaines d'observation se sont déroulées à l'Ecole nationale de la magistrature durant lesquelles le chercheur a assisté aux cours et a étudié des documents remis aux élèves-auditeurs. Mais l'essentiel de l'enquête de terrain, durant les huit mois d'observations recueillies par les chercheurs, fut orienté vers une ville française assez importante. Ils ont accompagné des substituts du procureur de la République et des juges d'instruction dans toutes leurs fonctions et ont assisté à toutes les étapes du procès pénal. De plus, ils ont passé un mois au commissariat de police et ont ainsi pu observer directement les méthodes de travail des policiers. Dans tous les cas, ils avaient accès aux dossiers. Ils ont aussi discuté de leur rôle avec les avocats de la défense qui se trouvaient au tribunal de grande instance.

Nous sommes reconnaissantes envers toutes les personnes dont la collaboration et l'assistance ont permis à cette recherche d'exister. Les informations confiées étant confidentielles, il est impossible de citer les noms des personnes ou des lieux impliqués.

L'ETABLISSEMENT D'UN DROIT LEGAL A UNE ASSISTANCE JURIDIQUE PENDANT LA GARDE A VUE

En Angleterre (3), avant la loi *Police and Criminal Evidence Act* de 1984 (*PACE*), les personnes placées en garde à vue n'avaient aucun droit légalement reconnu à une assistance juridique. Les interrogatoires et la détention par la police étaient réglementés par une série de recommandations établies en 1912 et connues sous le nom de *Judges' Rules*. Ces règles accordaient aux personnes gardées à vue le droit de consulter un avocat, tout en conférant à la police un large pouvoir de décision afin de retarder ou d'empêcher cette consultation. Ces règles n'avaient donc aucune force obligatoire (4). Une série de recherches a démontré que

peu de suspects demandaient une assistance juridique et que seules quelques demandes étaient accordées (5). La *Royal Commission on Criminal Procedure (RCCP)*, établie en 1978 et qui publia son rapport en 1981, examina l'ensemble de la procédure pénale en Angleterre, depuis l'enquête de police aux poursuites, en passant par le traitement des personnes gardées à vue. Les recommandations préconisées par la Commission eurent un vaste retentissement et elles établirent le fondement de *PACE* ainsi que la création d'une unité centralisée des poursuites : le *Crown Prosecution Service*. *PACE* accorda aux policiers une augmentation de certains de leurs pouvoirs : arrestation, fouille, garde à vue, mais elle fournit aussi des protections à ceux qui étaient fouillés ou interrogés par la police. En ce qui concerne la garde à vue, la Commission estima indispensable d'introduire une assistance juridique pour les suspects, ceci afin de tenter de garantir un équilibre entre les droits de la défense et l'intérêt de la communauté à faire juger les personnes coupables d'infractions. La Commission insista sur le fait que le suspect était en position d'infériorité :

« Il est peu probable qu'il soit informé de façon correcte des complexités juridiques de la situation, qu'il comprenne, par exemple, le concept d'intention ou bien la façon dont le droit des preuves s'applique à son cas, qu'il comprenne aussi toutes les conséquences attachées à l'exercice de son droit au silence ou bien quelle peine punit généralement le type d'infraction dont il est soupçonné.

Seul un avocat expérimenté pourra lui donner ce genre d'information et le conseiller sur la marche à suivre (6). »

Ces recommandations servirent de fondement à la section 58 de *PACE*, section qui traite du droit à une assistance juridique accordée au suspect pendant toute la durée de la garde à vue. Contrairement à la situation en France, l'avocat peut être averti dès le début de la garde à vue, il peut s'entretenir en privé avec son client sans limite de temps formelle et il assiste aux interrogatoires. Seul un officier de police peut décider de refuser une assistance juridique, et seulement s'il existe des éléments qui établissent que l'avocat pourrait manipuler les preuves ou contacter les témoins (7). La section 59 de *PACE* a créé des permanences d'avocats (*duty solicitor schemes*) sur tout le territoire anglais afin de concrétiser ce droit. Ainsi les avocats sont disponibles vingt-quatre heures sur vingt-quatre et sont rémunérés pour ce surplus de travail.

L'ASSISTANCE JURIDIQUE PENDANT LA GARDE A VUE DEPUIS *PACE* (1984)

La réponse de la police

L'introduction d'un droit désormais reconnu par la loi à une assistance juridique ne fut pas accueillie avec bienveillance par la police. Celle-ci exprima ses inquiétudes, parmi lesquelles la crainte que les avocats ne s'opposent au bon déroulement de l'enquête, qu'ils ne conseillent régulièrement à leurs clients de garder le silence et qu'ils ne fabriquent un système de défense pour leurs clients. Ainsi on parla de « listes noires » d'avocats que la police soupçonnait de telles pratiques, bien que ces dernières ne furent jamais formellement établies (8).

Lorsqu'on analyse le rôle joué par l'avocat de la défense et la façon dont il est perçu par la police, il faut garder à l'esprit le contexte accusatoire dans lequel ils opèrent tous les deux (9). Si l'on exige le soupçon de participation à une infraction flagrante et le respect de certains modes de preuve, c'est afin de garantir que l'accusation se conforme aux principes préétablis et afin que les individus ne puissent être condamnés que dans le respect de la procédure et des droits de la défense (*due process of law*). Si les procédures ne sont pas respectées, alors l'efficacité du système pénal et le respect des droits de la défense sont menacés et c'est à l'avocat de contester ces méthodes. Car s'il s'agit tout d'abord de protéger les intérêts du client, il s'agit aussi d'un intérêt plus large : celui de s'assurer que le système répressif fonctionne correctement, ceci afin que la justice s'appuie sur des preuves fiables et des condamnations justifiées.

La rhétorique du système accusatoire considère sans doute que l'existence et la protection des droits du suspect par des avocats de la défense sont souhaitables afin de garantir des aveux

volontaires et fiables ; mais la police n'est pas de cet avis. Les policiers se placent en opposition au suspect et à son avocat. Le fait que l'avocat puisse conseiller le silence à son client, ou bien qu'il puisse contester certaines décisions de la police est en opposition avec les objectifs de l'enquête : la recherche de la « vérité » mais surtout la condamnation du suspect. Dès que le suspect tombe sous le coup de la suspicion policière, tous les efforts sont mobilisés afin de confirmer et de renforcer cette suspicion, essentiellement grâce à un aveu (10). Tenter de démontrer que l'arrestation ou la détention du suspect étaient injustifiées revient à demander aux policiers de dire qu'ils avaient tort. C'est trop demander d'une institution comme la police, qui fonctionne avec des ressources limitées et qui évalue sa réussite grâce à un critère quantitatif plutôt que qualitatif : le nombre d'infractions résolues.

Les policiers sont partagés entre la recherche de preuves afin d'obtenir une condamnation et le devoir de s'assurer que le suspect est traité correctement et que l'enquête est menée en accord avec les règles du *due process of law*. La tension entre ces deux exigences est illustrée par la fonction de *custody officer*. Ce dernier est un officier de police de grade supérieur dont le rôle consiste à s'assurer que le suspect est bien traité, à obtenir la présence d'un avocat si le suspect le réclame et enfin à autoriser la mise en garde à vue du suspect uniquement si cela est nécessaire pour obtenir des preuves (11). On pourrait le qualifier de « gardien » des droits du suspect. D'aucuns ont critiqué ce système : il semble peu réaliste de demander à un policier d'exprimer un point de vue neutre sur une enquête menée par ses collègues, en refusant par exemple la mise en garde à vue demandée. De même, il est peu réaliste de lui demander de mettre des obstacles sur le chemin de ses collègues, en contactant le défenseur par exemple. Des recherches ont démontré que les *custody officers* et les enquêteurs avaient tendance à privilégier l'aspect policier de leur fonction. Il existe tout un nombre de « trucs » afin de dissuader les personnes gardées à vue de demander une assistance juridique. On leur dit qu'ils n'ont pas besoin d'un avocat, que cela ne ferait que retarder leur mise en liberté, ou bien on leur lit leurs droits rapidement et comme s'ils n'avaient pas d'importance (12). Les Codes de pratique qui accompagnent *PACE* ont été révisés afin de minimiser l'impact de ces techniques et afin de signifier l'importance de leurs droits aux personnes placées en garde à vue. Selon une recherche menée par le *Home Office*, le nombre des suspects qui demandent une assistance juridique est passé de 24 % à 32 % à la suite des révisions. On peut toutefois s'étonner que deux tiers des suspects ne demandent toujours pas d'assistance juridique alors qu'elle est accessible et gratuite pour tous.

Enfin, la *Royal Commission on Criminal Justice (RCCJ)*, établie à la suite d'une série d'erreurs judiciaires très médiatisées, est la dernière institution à s'être penchée sur le système pénal dans son ensemble. Le rapport publié en 1993 ne recommande pas de modifier de façon majeure le déroulement de la garde à vue. Afin d'introduire une certaine indépendance à la fois dans le contrôle de l'enquête de police et dans la responsabilité pour le traitement du suspect (de nombreuses erreurs judiciaires résultaient d'aveux extorqués ou fabriqués au poste de police), on suggéra d'impliquer le *CPS* dès les premières étapes de l'enquête (aujourd'hui, le *CPS* intervient seulement après l'inculpation). Cette proposition fut rejetée par la Commission car elle risquait de diminuer la responsabilité de la police (13). La Commission préféra recommander que seuls les officiers de police de grade supérieur soient recrutés pour devenir *custody officer* (14) (dans certains cas, le poste était confié à des policiers d'un grade inférieur) et que les policiers aient une attitude plus positive envers les avocats de la défense, par exemple en fournissant un résumé de l'affaire en cours (15).

La réponse de la profession juridique

PACE introduisit pour les *solicitors* la possibilité de s'impliquer dans un nouveau type de travail : assister les personnes gardées à vue ; travail dont le financement était couvert par les fonds publics dans tous les cas. La profession juridique accueille donc chaudement ce système. Cependant, tandis qu'elle saisissait cette opportunité financière d'un nouveau besoin à satisfaire, elle consacra peu de réflexion aux qualités requises ou à l'organisation nécessaire pour fournir un service de haute qualité aux personnes gardées à vue. On se contenta d'estimer que les *solicitors* spécialisés en droit pénal élargiraient la palette de leurs services afin de répondre aux exigences du travail d'assistance juridique. Le résultat fut que, par opposition avec l'attitude combative et adverse de la police, les avocats subvertirent le

principe du contradictoire au nom de raisons économiques et pratiques.

De même que pour les *Magistrates Courts*, il existe un système de *duty solicitor* pour la garde à vue § (16), établi conformément à la section 59 de *PACE*, et qui fournit une liste d'avocats disposés à conseiller les personnes au poste de police à toute heure. L'idée générale veut que ce service soit rempli par des *solicitors*. Même si ces derniers peuvent envoyer des personnes pour les remplacer, ils doivent examiner chaque affaire personnellement, ceci conformément aux règles, et leurs remplaçants doivent satisfaire à un examen d'aptitude. Cependant, les personnes placées en garde à vue peuvent choisir entre le *duty solicitor* et le *solicitor* (ou le cabinet) de leur choix. Dans le second cas, aucune règle ne porte sur les personnes autorisées à assister à la garde à vue et la profession a abusé de cette situation. Les cabinets peuvent établir leur propre système de permanence et n'importe quel employé en fera partie ; ou bien le cabinet utilise un sous-contractant - une agence extérieure - à qui il confie certains appels ou bien tous les appels en bloc. Bien que les recommandations de la *Law Society* autorisent les *solicitors* à déléguer ce travail à leurs employés, le code de conduite professionnel implique que cette délégation se fasse uniquement à ceux qui ont la compétence nécessaire pour assister juridiquement les personnes gardées à vue.

En 1981, la *RCCP* avait clairement indiqué qu'il était nécessaire qu'un avocat confirmé aille au poste de police, afin de conseiller le suspect au moment de la procédure où il est le plus vulnérable ; ceci afin de tenter de corriger le déséquilibre qui existe entre les pouvoirs de la police et ceux du suspect. La présence d'un conseiller en matière juridique est aussi très importante en ce qui concerne l'admissibilité des preuves. Pour les suspects interrogés par la police qui ne bénéficient pas de l'assistance d'un conseiller, seules les questions auxquelles ils ont répondu constitueront une preuve. Mais si le suspect bénéficie d'un défenseur, il est censé être sur un pied d'égalité avec la police, et toutes les questions posées, même celles restées sans réponse, constitueront une preuve § (17). Il est clair que ceci a des conséquences déterminantes pour l'inculpé, car cela peut amener la juridiction à tirer des conséquences défavorables de son refus, et contribue ainsi à diluer le droit au silence de l'inculpé.

Au cours d'une recherche effectuée pour le compte de la *RCCJ* § (18), nous nous sommes rendu compte que la réalité du travail des avocats au poste de police ne correspondait ni à l'image donnée par la police d'un adversaire rusé, essayant toutes les tactiques à sa disposition, légitimes ou non, afin que son client échappe à la police, ni à l'image que se font les juridictions d'un conseiller juridique qui place le suspect sur un pied d'égalité avec la police. Le modèle avancé par la *RCCP* d'un avocat qualifié et expérimenté, capable de conseiller son client sur les différentes portes qui lui sont ouvertes, est loin de la réalité, mais aussi, loin des aspirations de la plupart des cabinets. Une minorité de cabinets seulement pouvait offrir une assistance qui protège les clients tout en garantissant le respect de la procédure pénale lorsque la police ignore les règles. Mais, dans la majorité des cas, il n'était pas question que ce soit le *solicitor* qui aille au poste de police. Toute une gamme de personnel sans qualification juridique était employée par le cabinet et, sans formation officielle ou même formation interne, devait fournir l'essentiel du travail au poste de police. Parfois ces personnes sont en cours de formation en vue de devenir des *legal executives*, mais le plus souvent il s'agit d'employés de bureau, d'anciens policiers ou même de secrétaires. L'organisation du travail est telle que les *solicitors* passent le plus clair de leur temps au tribunal et, même lorsqu'ils sont à leur bureau, ils ne se déplacent pas au poste de police. Il est impossible de prévoir la durée d'une visite au poste de police, dont la fréquentation est d'ailleurs peu agréable.

Au lieu de considérer qu'il s'agit d'une opportunité à saisir en influençant l'affaire à son tout début, en offrant une protection à leur client et en jouant le rôle de bouclier face à la puissance policière, les *solicitors* estiment en grande majorité qu'il s'agit d'un travail peu prestigieux.

Il n'existe aucun mécanisme qui permette de classer les affaires et de faire coïncider la qualité et l'expérience de la personne chargée d'aider le suspect avec le sérieux du cas, ou qui permette de traiter les problèmes éventuels. Le travail au poste de police est systématiquement attribué à la personne de permanence ou à celle qui est disponible. Parfois

ce sera un *solicitor* mais le plus souvent ce sera un employé.

Bien que ces méthodes soient absolument contraires aux principes déontologiques et aux attentes inscrites dans les passages traitant de l'assistance au poste de police, elles sont à l'avantage des *solicitors* dans leurs méthodes de travail. Comme le personnel non qualifié est moins rémunéré que les *solicitors*, cela permet d'accroître la rentabilité du cabinet. L'avantage économique apporté aux cabinets se démontre par le recours aux agences extérieures (souvent composées d'anciens policiers) dont les tarifs sont inférieurs aux honoraires versés par les fonds publics. Ces agences interviennent à la demande et permettent de supprimer les coûts liés au recrutement dans les cabinets. On estime que ces anciens policiers conviennent pour ce genre de travail car ils sont au courant du quotidien de la police, ils s'adaptent aux heures de travail et ils parviennent à maintenir une coopération avec la police. La philosophie que les anciens policiers portent en eux n'est pas jugée incompatible avec leur rôle de défenseur, et rien n'est fait pour modifier leur point de vue 📖(19).

Le client est bien entendu pénalisé lorsqu'il est assisté d'un défenseur sans qualification ni expérience. La majorité de ces défenseurs n'a aucune expertise juridique et ignore souvent les concepts essentiels d'« intention » ou de « négligence criminelle ». Ils sont également incapables d'évaluer les mérites des différentes stratégies disponibles face aux questions de la police. Cela ajouté à leur relative inexpérience, signifie qu'ils n'ont pas l'assurance nécessaire pour traiter avec leurs clients et surtout avec la police. Ils sont incapables de défendre les intérêts de leurs clients. Ils constituent une présence et non une assistance. Nombreux parmi eux sont ceux qui, à cause d'un manque de formation, développent leurs propres principes qui reflètent en général la philosophie policière.

En vue de défendre au moins une certaine aspiration vers le modèle professionnel, les porte-parole des *solicitors* ont indiqué que le faible niveau des rémunérations les forçait à déléguer ainsi. Même si cette basse rémunération est un facteur supplémentaire, elle n'est pas la seule cause. Nous avons pour preuve le fait que la délégation du travail juridique n'a fait qu'augmenter depuis les années 1970 au moins, alors que l'aide juridique financière était en pleine croissance. Des honoraires horaires accrus, dépassés seulement par les tarifs pour le travail aux *Magistrates Courts*, n'ont pas réussi à enrayer le phénomène d'assistance juridique par téléphone, au lieu d'une assistance sur place, fournie par les *duty solicitors*. En fait, c'est la façon dont les *solicitors* définissent leur profession qui constitue l'élément essentiel de l'organisation du travail juridique et, pour la plupart des *solicitors* pénalistes, le fait d'employer du personnel sans formation et sans expérience ne constitue pas un problème. La formation professionnelle ne parvient pas à instiller le principe du contradictoire qui devrait gouverner le travail des pénalistes en Angleterre. La plupart ne considère pas leur rôle de la façon active envisagée par la *RCCP*. L'idéologie dominante estime au contraire que le client est coupable et qu'il s'agit de gérer efficacement un *guilty plea* 📖(20) pour le client. L'existence de cabinets, qui opèrent dans le même contexte économique mais qui ne se conforment pas au modèle habituel, conforte la thèse selon laquelle l'évolution de l'idéologie professionnelle s'est faite de façon chaotique. La conclusion de cet exposé n'est pas d'exclure les avocats du poste de police à cause de leur incompétence, mais de prendre des mesures afin que ce ne soit plus seulement une minorité de défenseurs qui soient qualifiés, expérimentés et capables d'apporter l'assistance juridique que la *RCCP* a envisagée et que les tribunaux présument 📖(21).

La réponse du judiciaire

Nous avons vu que la section 58 de *PACE* peut être dévoyée lorsque le *custody officer* ou d'autres dissuadent le suspect d'utiliser son droit à un avocat et lorsque la profession juridique n'emploie pas de défenseurs compétents. Un troisième élément nécessaire à ce que la loi soit appliquée tient à l'attitude des tribunaux sur la question d'admissibilité des preuves lorsque les règles n'ont pas été appliquées.

L'attitude du judiciaire, visible dans une série de décisions rendues par la *Court of Appeal*, n'a pas confirmé la présence d'un avocat comme étant un droit automatique dont tous les suspects peuvent bénéficier pendant la garde à vue et les interrogatoires correctement

menés. Les premières décisions, telles que *R.v. Samuel* (1988, 2 All ER 135) ont affirmé l'importance de l'accès à l'assistance juridique pour le suspect, ceci étant qualifié de « droit fondamental du citoyen » (à la p. 144) et excluant ainsi les aveux obtenus en infraction à la section 58 de *PACE*. La *Court of Appeal* a indiqué qu'il fallait des motifs clairs afin de refuser l'accès à un avocat ; l'officier de police « doit être convaincu que le *solicitor*, s'il est autorisé à s'entretenir avec son client, commettra ensuite une infraction ». Ceci recouvre la manipulation des preuves, le contact avec des témoins ou des personnes soupçonnées de participation à l'infraction.

Toutefois des décisions ultérieures ont limité la portée de *Samuel* et de la section 58. Dans le cas *Dunford* (1990, 91 Cr. App. R 150) un aveu obtenu en infraction à la section 58 n'a pas été écarté par la *Court of Appeal*. Ce refus d'appliquer un droit reconnu par la loi était censé ne pas avoir nui au suspect, car ce dernier avait déjà été condamné (mais pour des infractions inférieures à la présente accusation de vol à main armée) et avait répondu « rien à dire » avant d'avouer, indiquant qu'on lui avait toujours dit que c'était l'attitude à tenir. La Cour a estimé que la présence d'un *solicitor* n'aurait rien ajouté à la connaissance que le suspect avait de ses droits, qui sont les mêmes quelle que soit l'infraction commise. Cette conception est critiquable pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le Parlement n'avait pas l'intention, lorsqu'il a voté *PACE*, d'appliquer la section 58 de manière différente en fonction des différents types de suspects (ceux déjà condamnés ou non). Cependant, en exerçant son pouvoir d'exclusion des preuves défini par la section 78 de *PACE*, la Cour a établi une telle différence.

Ensuite, le fait de connaître l'existence d'un droit, tel que le droit au silence, ne revient pas à connaître la façon dont il s'exerce et la signification d'une telle décision. Si la simple connaissance suffisait, le suspect n'aurait pas du tout besoin d'un avocat car la police indique au suspect son droit de garder le silence. Le rôle de l'avocat est bien plus complexe. L'avocat peut indiquer si les preuves fournies ont des chances d'être admises par le tribunal, il peut discuter d'une défense juridique disponible, de raisons pour répondre aux questions posées ou pour présenter un alibi. Les conseils donnés lors d'une précédente garde à vue n'auront sans doute aucun rapport avec l'accusation actuelle.

De plus, une telle approche tend à affaiblir *PACE*, car la présence d'un avocat sert à éviter des allégations sans fondement sur des irrégularités policières et peut servir à ce que les preuves fournies soient valables.

Enfin, cela suppose que l'assistance juridique fournie précédemment provenait d'un défenseur qualifié. Ainsi que je l'ai exposé plus haut, cela est peu probable. Ceci nous amène à une deuxième tendance des décisions judiciaires. Dans l'affaire *Dunn* (1990, 91 Cr. App. R 237), la *Court of Appeal* a estimé que malgré les infractions évidentes au Code de pratique, qui auraient suffi pour exclure les preuves, conformément à la section 78 de *PACE*, la présence du conseiller juridique de l'appelant « faisait pencher la balance vers l'admissibilité des preuves » (p. 243). La police avait prétendu que le suspect avait avoué, en présence de son défenseur, à la fin de l'interrogatoire. Aucune transcription écrite ne fut faite de cette conversation, ce qui constitue une infraction au Code C §(22). Cette preuve fut acceptée, bien que l'accusé et son défenseur aient nié l'existence de cette conversation. La Cour a estimé que l'accusé et son défenseur pourraient témoigner à la barre à cet effet. Ceci contredit la décision antérieure *Keenan* (1989, 3 All ER 598) selon laquelle il est faux de supposer que toute injustice peut être réparée quand l'accusé dépose à la barre, car on le prive de son droit au silence.

L'élément commun à *Dunn* et *Dunford*, c'est l'idée que la présence d'un défenseur pendant la garde à vue est un avantage qui bénéficie au suspect et que l'on peut utiliser contre lui afin d'admettre des preuves qui autrement auraient été exclues.

LA POSITION EN FRANCE

La réponse du système pénal

Les nouvelles réformes qui touchent au déroulement de la garde à vue semblent vraiment modestes aux yeux des juristes anglais. La personne gardée à vue ne peut pas demander à s'entretenir avec un avocat avant que vingt heures se soient écoulées depuis le début de la

garde à vue et cet entretien ne peut pas excéder trente minutes. En outre, l'avocat n'a pas le droit d'assister aux interrogatoires.

Durant toutes les recherches en France nous avons remarqué combien cette modeste réforme a provoqué la même réaction en France que la réforme d'il y a dix ans en Angleterre. Les procureurs et les policiers m'ont dit qu'ils considéraient que les avocats mettraient des bâtons dans les roues et conseilleraient à leurs clients de garder le silence. La police française, comme son homologue anglais, semble considérer l'exercice des droits du citoyen comme un obstacle qui contredit ses propres buts pendant l'enquête. Par des remarques, elle insinue qu'il ne faut pas faire confiance à l'intégrité des avocats, qui sont peu disposés à la fouille de leurs serviettes et qui peuvent transmettre des informations à leurs clients ou à des personnes extérieures. En outre, la police mentionne l'injustice qui existe entre les clients qui bénéficient d'un avocat de leur choix (rémunéré à l'avance par une provision, dit-on) et ceux qui demandent un avocat commis d'office.

Une deuxième objection, plus sérieuse, est que la présence des avocats pendant la garde à vue n'est pas nécessaire comme protection autant qu'elle l'est dans un système accusatoire. Le procureur et le juge d'instruction sont chargés de contrôler les mesures de garde à vue. Le procureur de la République (ou en pratique un magistrat du parquet) doit être avisé de tout placement en garde à vue et doit autoriser toute prolongation à l'expiration du délai de base de 24 heures. En Angleterre, ces décisions sont entre les mains des policiers eux-mêmes. De plus, c'est le parquet, et non un policier comme en Angleterre, qui décide soit de continuer l'enquête, soit de remettre le suspect en liberté, soit de le poursuivre. Ainsi, il y a déjà un contrôle sur l'enquête et l'introduction d'un avocat au poste de police donnerait un caractère contradictoire à l'enquête, non nécessaire à ce stade.

L'avocat peut-il jouer un rôle important pendant la garde à vue ?

Malgré les différences entre les deux systèmes, il y a un rôle à jouer pour l'avocat parce que la garde à vue est toujours partisane. Les policiers ont arrêté la personne parce qu'ils la considèrent comme suspecte et l'explication qu'ils cherchent, c'est un aveu, en France comme en Angleterre. Pendant nos recherches en France, il était évident qu'ils employaient durant l'interrogatoire les mêmes stratégies qu'en Angleterre. Quand le suspect nie son rôle dans l'affaire, le policier demande « la vérité », élève la voix, refuse les cigarettes au suspect, arrête de taper à la machine et en dernier ressort fait revenir le suspect dans sa cellule pour recommencer plus tard l'interrogatoire. Quel que soit le succès de ces méthodes, il est évident que les policiers croient en la culpabilité de la personne qu'ils ont devant eux.

Mais alors, si le parquet et le juge d'instruction contrôlent déjà la garde à vue, cela signifie-t-il que l'avocat est de trop ? Tout d'abord, le juge d'instruction n'est impliqué que dans une minorité de cas. En général, c'est le parquet qui reste en contact avec la police pendant la garde à vue. Mais sa participation reste à un degré minime. En premier lieu, celle-ci se fait essentiellement par téléphone et non en personne. En deuxième lieu, le parquet dépend de la police pour toute information afin de décider soit de faire présenter le suspect au petit parquet, soit de le convoquer devant le tribunal, soit de le relâcher. Bien qu'il obtienne le dossier plus tard, son rôle à ce moment est réactif dans une large mesure, car il dépend de la précision des informations fournies par la police. En troisième lieu, le parquet ne connaît ni ne contrôle les méthodes de l'interrogatoire policier. Aucun membre du parquet n'est présent et les interrogatoires font l'objet d'un résumé des auditions, tapé par la police, et non d'une transcription intégrale.

Pour le juriste anglais, ce qui manque le plus à la procédure pénale française, c'est le fait de laisser le suspect sans protection effective quand il est le plus vulnérable. Il faut que les magistrats du tribunal croient le prévenu plutôt que la police si l'on veut que les arguments selon lesquels le policier a fabriqué un aveu ou incorporé des détails inconnus du suspect au moment de l'interrogatoire soient acceptés. La qualité et la fiabilité des preuves obtenues en garde à vue seraient améliorées si l'on introduisait des contrôles plus efficaces comme l'enregistrement de l'interrogatoire du suspect ou la présence d'un avocat. Selon la loi, le déroulement de la garde à vue prévoit un contrôle indépendant, mais en fait celui-ci est en

grande partie rétrospectif. La façon dont les auditions des suspects sont effectuées en France n'est pas une méthode fiable pour produire une transcription exacte. Bien que tous les interrogatoires soient enregistrés en Angleterre, les auditions des témoins se font comme en France. Certains s'inquiètent de la façon dont les auditions peuvent être composées afin de corroborer une version des événements ; les informations des policiers viennent consciemment ou inconsciemment altérer le témoignage et contaminer l'audition (23). La police cherche un homme grand et barbu qui conduit une Peugeot bleue. Le témoin raconte qu'il a vu un homme grand et barbu qui conduisait une voiture bleue. Si on lui pose la question, il accepte que ç'aurait pu être une Peugeot. On rédige tout cela à l'affirmative et la désinformation commence. Même si la majeure partie des suspects signent le procès-verbal des auditions, en réalité peu d'entre eux le lisent.

L'existence du parquet indique un souci de contrôler la conduite de la police pendant la garde à vue, mais ce rôle est accompli d'une manière qui laisse la police sans supervision, en particulier pendant les interrogatoires. De plus, l'observateur anglais notera que le parquet travaille non pas à charge ou à décharge comme le juge d'instruction, mais à charge, ce qui ne semble pas fournir une protection totalement neutre. Loin d'être incompatible avec l'efficacité du système, la présence d'un avocat pendant la garde à vue renforce cette efficacité en rendant la procédure plus transparente. Cela s'est déjà produit à d'autres moments clés de la procédure. Depuis la loi du 8 août 1897, l'avocat peut assister à la comparution devant le juge d'instruction et, depuis la loi du 9 juillet 1984, au débat contradictoire qui précède un éventuel placement en détention (24). Il est surprenant que la loi ne prévoie pas un avocat pendant l'interrogatoire au poste de police, moment sans doute le plus critique de la procédure, débouchant souvent sur cette « reine des preuves » : l'aveu. La possibilité de se rétracter plus tard n'est pas une protection effective. Les prévenus sont pour la plupart jugés devant le tribunal correctionnel et interrogés par le président du tribunal qui ne possède que le dossier du parquet (c'est-à-dire la version de la police) devant lui. S'ils nient cette version ou soutiennent que le dossier ne représente pas exactement ce qu'ils voulaient dire, il est peu probable qu'on les croie. « Pourquoi avez-vous déclaré ceci ? » « Pourquoi avez-vous signé cela ? » On croit la police plus facilement que le prévenu. Ecarter les arguments en faveur de l'avocat pendant la garde à vue, c'est ignorer le fait que les mêmes raisons, qui ont amené la RCCP en 1981 à recommander que tous les suspects aient accès à une assistance juridique, se retrouvent dans la situation française.

La profession juridique va-t-elle saisir cette opportunité ?

L'expérience anglaise a montré que la raison pour laquelle du personnel sous-qualifié était envoyé au poste de police provenait de l'incapacité des *solicitors* à saisir l'importance de leur tâche et de leur faculté à influencer l'affaire dès son tout début. Le plus souvent, ce qui se passe à ce moment détermine le sort ultime de l'enquête. Un aveu constitue une preuve déterminante pour condamner quelqu'un ; un alibi annoncé clairement au début de l'enquête peut éviter à quelqu'un d'être pris dans une enquête pendant une durée excessive. Ce travail de défense est très différent de la routine quotidienne des avocats. Il y a peu de temps pour réfléchir. Il faut continuellement évaluer la situation et y répondre : « pourquoi mon client a-t-il été arrêté ? » « sur quelles bases est-il détenu ? » « que lui a dit la police ? » « comment a-t-il été traité ? » En revanche, lorsque les avocats assistent aux comparutions devant le juge d'instruction, ils ont accès au dossier et l'entretien est assez détendu. Les décisions concernant la remise en liberté, la mise en liberté sous caution, le chef d'inculpation, et par là même la peine applicable, dépendent de ce qui s'est passé au poste de police. La simple présence de quelqu'un qui ne cherche pas à confirmer l'implication du suspect dans l'infraction peut soulager certaines des pressions liées à la garde à vue. Le client peut être rassuré lorsqu'on lui explique la procédure, la durée probable de la garde à vue alors que la police joue sur l'ignorance du client, affirme pouvoir le garder tant que la « vérité » (un aveu) n'aura pas été découverte. Etant donné que personne n'est chargé d'expliquer au suspect son droit au silence, cela pourrait aussi constituer un rôle important pour l'avocat. Mais si l'avocat ne conçoit pas son rôle comme complémentaire de celui du parquet, le client n'aura rien à gagner. C'est particulièrement vrai dans le cas des avocats français qui n'interviennent à ce stade de la procédure que depuis peu, et de façon limitée. La présence d'un avocat peut permettre de soulever des questions sur le traitement du suspect et aussi de renforcer la

connaissance que le suspect a de ses droits, mais il est regrettable que l'avocat intervienne souvent après les interrogatoires, ce qui diminue la valeur des explications et des assurances données au suspect. Même une demi-heure de consultation au début de la garde à vue, ainsi que la loi du 4 janvier 1993 le prévoyait, peut être vite oubliée lorsque le suspect est soumis à la pression immédiate de l'interrogatoire.

Non seulement l'avocat doit se préparer à répondre à des situations nouvelles et imprévisibles, mais l'ensemble du cabinet doit être à même de répondre à ces nouvelles exigences. Il est nécessaire de planifier le travail afin qu'un membre du personnel puisse être contacté à toute heure. L'essentiel est de former celui-ci afin de répondre à ces exigences nouvelles. Il est faux de supposer que les avocats vont simplement ajouter et incorporer cette fonction à leurs tâches actuelles sans l'aide d'une formation officielle pour ce nouveau rôle. Les avocats diplômés ainsi que les avocats stagiaires auront besoin d'une formation actualisée ; peut-être que le CFPA pourra y subvenir.

CONCLUSION

Il est trompeur de se concentrer sur la nature inquisitoire ou accusatoire d'un système pénal et d'écarter tout aspect d'un système au sein de l'autre. Bien qu'ils soient généralement qualifiés d'accusatoire et d'inquisitoire, ni le système anglais ni le système français ne représentent une version pure de ces modèles. Ces descriptions sont utiles surtout en ce qu'elles rappellent les origines des systèmes, et non en ce qu'elles décrivent leur fonctionnement actuel. Malgré des différences de méthodes, ces deux systèmes judiciaires poursuivent des intérêts communs, qu'il s'agisse de faire ressortir tous les faits significatifs de l'enquête ou de faire juger l'accusé par des tribunaux impartiaux. De plus, même si les règles de procédure semblent différer, elles sont plus proches qu'on ne pourrait le penser à première vue.

Les deux systèmes cherchent à empêcher la police d'agir de manière arbitraire. En France, le parquet et le juge d'instruction sont censés contrôler l'enquête afin de s'assurer que la garde à vue ne s'applique qu'à ceux contre qui il existe des soupçons d'infraction. En Angleterre, le *custody officer* est chargé de ce rôle et, même s'il est un officier de police judiciaire, il se trouve au poste de police et il rencontre le suspect. La présence d'un avocat de la défense ne contredit pas ce but commun aux deux systèmes. Qu'il s'agisse d'un avocat de permanence, qui ne participera pas à la procédure par la suite, ou bien d'un avocat choisi, sa présence contribue à la conduite correcte de l'enquête au lieu de laisser l'équilibre entre les droits du suspect et les intérêts de la communauté entre les mains du procureur. En pratique, la profession juridique doit se préparer à ce nouveau rôle, ce qui sera d'autant plus important en Angleterre avec l'abolition probable du droit au silence.

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Garde à vue * Assistance juridique * Angleterre et France

(1) Le *ESRC* a financé un projet de recherche de trois ans sur le travail et l'organisation des avocats de la défense en Angleterre et au Pays de Galles, M. McConville, J. Hodgson, L. Bridges et A. Pavlovic, *Standing Accused : The Organisation and Practices of Criminal Defence Lawyers in Britain*, 1994. Oxford Clarendon Press. La *RCCJ* a financé des recherches sur l'assistance au poste de police et le droit au silence, M. McConville et J. Hodgson, *Custodial Legal Advice and the Right to Silence*. *RCCJ Study n° 16*. 1993, Londres, HMSO. Une étude de neuf mois en France a été financée par *The Nuffield Foundation* et *The British Academy*. Je suis reconnaissante envers tous ces organismes pour leur généreux soutien.

(2) V. p. 324.

(3) L'Angleterre recouvre ici l'Angleterre et le Pays de Galles.

(4) Ces *Rules* disaient que « Toute personne doit avoir le droit de consulter en privé un

solicitor à tout moment de l'enquête. Ceci s'applique pendant la garde à vue, du moins si le déroulement de l'enquête et l'administration de la justice ne sont pas soumis à des obstacles ou à un délai déraisonnable ». Ces recommandations établies par les juges n'avaient pas force de loi.

(5) M. Zander, *Access to a Solicitor in a Police Station*, 1972. *Criminal Law Review* 342 ; J. Baldwin et M. McConville, *Police interrogation and the right to see a solicitor*, 1979. *Criminal Law Review* 145 ; P. Softley, *Police Interrogation : An Observational Study in Four Police Stations*. *RCCP Research Study n° 4*, 1980, Londres, HMSO. Zander établit que moins de la moitié des suspects demandaient une assistance juridique ; Baldwin et McConville établirent qu'un tiers des défendeurs à la *Crown Court* avaient demandé un avocat. Ces deux études conclurent à un taux de refus de 75 %. Softley conclut qu'un suspect sur dix seulement demandait un avocat, ce qui était refusé dans un tiers des demandes.

(6) *RCCP (1981), Report*, par. 4.89. « He is unlikely to be properly aware of the legal intricacies of the situation, to understand, for example, the legal concept of intent or the application of the laws of evidence to his case, or the full implications or the desirability of exercising his right to silence, or to know what the penalty is likely to be for the offence for which he is suspected. Only an experienced lawyer can give him this kind of information and advise him how best to proceed. »

(7) Cf. *Samuel*, 1988, *infra*.

(8) Par ex. J. Baldwin et M. McConville, *The Metropolitan Blacklist of Lawyers*, *Justice of the Peace*, 1978, 731-733.

(9) Ceci n'est pas un truisme - ils fonctionnent bien sûr dans un système essentiellement accusatoire. Je veux insister ici sur le fait que la police conçoit son rôle en opposition à celui de la défense. Elle estime qu'elle agit pour l'Etat, la victime et la « vérité » tandis que la défense agit pour les intérêts partisans du suspect.

(10) M. McConville, A. Sanders et R. Leng, *The Case for the Prosecution*, 1991, Londres, Routledge.

(11) *PACE* sect. 37.

(12) A. Sanders, L. Bridges, A. Mulvaney et G. Crozier, *Advice and Assistance at Police Stations and the 24 Hour Duty Solicitor Scheme*, 1989, Londres, Lord Chancellor's Department.

(13) *RCCJ Report*, p. 30, § 25.

(14) *Ibid.*, § 26.

(15) *Ibid.*, p. 36, § 54. Ainsi que pour beaucoup d'autres de ses propositions, la Commission n'indique pas précisément comment obtenir une telle attitude positive. Pour un bon résumé des recommandations de la Commission et de la façon dont elles furent reçues. V. A.J. Bullier, « Le rapport de la RCCJ », cette *Revue*, janv.-mars 1994, 166-170.

(16) Ceci opère de la même façon que les avocats commis d'office.

(17) *R v Chandler* [1976] 3 All ER 105.

(18) V. *Custodial legal Advice and the Right to Silence*, *op. cit.*

(19) Notre étude prolongée (*Standing Accused*, *op. cit.*) suivit un certain nombre de *solicitors* stagiaires, examina le fonctionnement des cabinets et détailla le développement de l'idéologie de l'avocat de la défense. En l'absence d'une formation sur le rôle contradictoire à jouer, les avocats ont tendance à choisir la voie plus facile de la coopération.

(20) Plaider coupable accélère la procédure.

(21) En réponse à notre recherche, la *Law Society*, l'organisme professionnel qui représente les *solicitors*, a élaboré un dossier de formation destiné à tous les remplaçants ; ceux-ci doivent passer un examen afin d'être autorisés à remplacer les *solicitors*. Même s'il s'agit d'un pas dans la bonne direction, cette formation ne s'applique ni aux *solicitors*, ni aux stagiaires. Comme l'assistance qu'ils fournissent est souvent d'aussi mauvaise qualité que celle des remplaçants et, comme ils seront responsables de la formation des remplaçants, il est peu probable que l'assistance juridique au poste de police en soit radicalement modifiée. De plus, rien n'est prévu contre le manque de contrôle déontologique.

(22) *PACE* exige que toutes les conversations entre le suspect et la police qui constituent un interrogatoire (au sujet de l'infraction) soient enregistrées sur cassette acoustique ou, si cela est impossible, soient transcrites par écrit et remises au suspect pour signature.

(23) M. Maguire et C. Norris, *The Conduct and Supervision of Criminal Investigations*, *RCCJ Study* n° 5, 1992, Londres, HMSO.

(24) Certains s'opposèrent à ces réformes aussi lorsqu'elles furent introduites.