



# Réforme de la garde à vue

## Synthèse des analyses et propositions de l'Institut pour la Justice

### Résumé

Suite aux décisions successives de la Cour européenne des Droits de l'Homme, du Conseil constitutionnel et de la Cour de Cassation, le gouvernement a présenté un projet de loi portant réforme de la garde à vue.

L'Institut pour la Justice partage pleinement l'objectif du gouvernement de restreindre l'usage de la garde à vue aux cas qui le nécessitent vraiment, via notamment la procédure d'audition libre qui devrait désormais constituer la règle plutôt que l'exception.

S'agissant de la nature des droits conférés aux personnes placées en garde à vue, l'association estime que la réforme, si elle n'est pas accompagnée de mécanismes de souplesse juridique ni de moyens supplémentaires, comporte un risque réel d'affaiblissement de l'efficacité de la lutte contre la criminalité.

L'Institut pour la Justice est enfin particulièrement préoccupé par le déséquilibre creusé au détriment des victimes, et demande que, conformément au principe d'égalité des armes entre les parties, le droit à l'accès à l'avocat soit également garanti à la victime « dès la première minute » suivant son agression, conformément aux vœux du Président de la République.

L'Institut pour la Justice est une association de citoyens préoccupés par les dérives de la justice pénale, qui répercute et canalise les inquiétudes de chacun et propose des réformes pragmatiques. L'association s'appuie sur un réseau d'experts du champ pénal pour promouvoir une Justice plus lisible pour le citoyen, plus efficace contre la criminalité et plus équitable vis-à-vis des victimes.

Edité par l'Institut pour la Justice  
Association loi 1901

Contacts :  
01 70 38 24 07  
info@institutpourlajustice.com

A la suite des décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme, du Conseil constitutionnel et de la Cour de Cassation, le gouvernement a élaboré une réforme de la garde à vue.

L'Institut pour la Justice, lors de son audition à la Chancellerie sur l'avant-projet de réforme de la procédure pénale (en mars 2010), avait indiqué qu'il partageait pleinement l'objectif du gouvernement de restreindre l'usage de la garde à vue aux cas qui le nécessitent vraiment.

S'agissant de la nature des droits conférés aux personnes placées en garde à vue, l'association avait estimé qu'un équilibre avait alors été trouvé entre le souci de garantir les droits de la défense et la nécessité de préserver l'efficacité de l'enquête.

Le texte ayant évolué sur ce deuxième point seulement, c'est sur la question de la présence de l'avocat en garde à vue que se concentrera l'analyse.

## APPRECIATION GÉNÉRALE DE LA RÉFORME

La réforme proposée constitue un progrès relatif pour les libertés publiques mais un risque pour l'efficacité de la lutte contre la criminalité et pour l'équilibre de la procédure à l'égard des victimes.

### ✓ *Un progrès relatif pour les libertés publiques*

**L'essentiel du progrès que constitue la réforme provient de la limitation annoncée du nombre de gardes à vue.** La garde à vue, lorsqu'elle est utilisée en réponse à des infractions mineures, représente en effet une atteinte disproportionnée aux libertés. C'est le cas également lorsque cette mesure, potentiellement stigmatisante, est prononcée alors même que la personne peut et souhaite être entendue librement.

C'est pourquoi l'audition libre représente un progrès pour les libertés. A condition que, comme cela est prévu, une personne sur laquelle pèsent des soupçons sérieux puisse être placée si elle le souhaite en garde à vue, et ainsi bénéficier des droits qui y sont attachés (toute privation de liberté impliquant des droits particuliers permettant de compenser la position de vulnérabilité de la personne).

**S'agissant de la présence de l'avocat lors des auditions, le progrès pour les libertés est plus limité.** Peut-être évitera-t-il des poursuites consécutives à des déclarations irréfléchies. Mais, il faut le rappeler, des aveux en garde à vue, non réitérés devant un magistrat, ou non corroborés par des indices matériels, ne sont plus, en pratique, pris en compte par la Justice – et ne pourront plus l'être juridiquement dans le projet de loi.

Par ailleurs, s'il s'agit d'éviter des pressions policières à la limite de la légalité, le développement de l'enregistrement vidéo, systématique en matière criminelle, était de nature à répondre à cette préoccupation.

Enfin, la réforme pourrait même, dans certains cas limités, être contre-productive du point de vue de la défense des libertés et de la protection des innocents. Une personne innocente qui, en garde à vue, sans conseil ni accès au dossier, fait un récit qui concorde parfaitement avec les éléments matériels recueillis par les enquêteurs, sera facilement et rapidement disculpée, l'enquêteur ne pouvant la suspecter d'avoir adapté son récit par rapport à ce qu'elle avait lu dans le dossier. A l'inverse, avec l'accès au dossier, le même

récit de cette même personne sera apprécié avec circonspection si l'enquêteur soupçonne l'intéressé d'avoir adapté son système de défense en fonction des éléments du dossier et des conseils de l'avocat.

✓ **Un risque pour l'efficacité de la lutte contre la criminalité**

Du point de vue de l'efficacité de l'enquête, la garde à vue, dans sa forme actuelle, présente deux avantages principaux.

**Elle permet en premier lieu d'évaluer la crédibilité des explications du suspect** – celui-ci n'ayant pas pu adapter son système de défense en fonction des éléments recueillis au cours de l'enquête. Dans certains cas, c'est parce que le suspect aura été confronté à l'incohérence de ses propos ou de son scénario qu'il sera amené à livrer des indices ou des aveux utiles.

**La garde à vue permet en second lieu de maintenir le secret de l'enquête** pendant quelques heures, ce qui est parfois le seul moyen de garantir la conservation des preuves (avant une perquisition, par exemple) ou d'éviter des concertations, des pressions, voire des violences, sur les témoins ou les victimes.

La présence de l'avocat dès la première minute de l'audition du suspect en garde à vue fragilisera nécessairement ces deux objectifs. D'après plusieurs membres éminents de la police nationale, **la réforme risque de faire diminuer le taux d'élucidation, en particulier dans trois types de contentieux :**

- *La criminalité organisée*

Dans le cas de la criminalité organisée, qui fonctionne de manière pérenne ou permanente (mafias, grands trafiquants de stupéfiants, gangs de braqueurs...) la garde à vue est moins utile au recueil d'aveux – rares – qu'au recueil d'indices et d'éléments matériels, notamment lors de perquisitions dont l'efficacité est intimement liée au respect du secret de la procédure.

Or comment garantir le secret si l'avocat est prévenu dès le début de la garde à vue, et qu'il peut assister à des auditions dans lesquelles sera prononcé le nom de potentiels témoins et co-auteurs ? Car le projet de loi prévoit bien l'interdiction pour les avocats de divulguer des informations recueillies au cours de la garde à vue, mais « sans préjudice des droits de la défense ». Mais qui sera juge de ces exceptions apparemment possibles au nom des droits de la défense ?

La réforme produira une évolution prévisible dans l'enquête : la garde à vue ne sera plus ce temps de l'enquête permettant de recueillir indices et aveux. Elle interviendra systématiquement en fin de parcours et contraindra la police à mener des enquêtes beaucoup plus poussées en amont, avec davantage de filatures, d'écoutes et de police scientifique. Dans les pays anglo-saxons, la police scientifique est particulièrement développée, précisément pour surmonter la rigueur d'une procédure qui privilégie les preuves matérielles. Pourtant, l'étude d'impact du gouvernement ne prévoit aucune hausse concomitante des moyens donnés aux enquêteurs.

- *La criminalité d'habitude non organisée : les violences urbaines*

Dans les cas des infractions de rue que constituent les « violences urbaines », les indices matériels sont rares, de même que les témoignages, et le nombre massif de ces infractions

fait qu'il est matériellement impossible pour les enquêteurs de mener des investigations approfondies pour chacune d'entre elles.

La réforme aura ainsi plusieurs effets prévisibles. Si le principe de l'audition libre n'est pas préservé, c'est d'abord le formalisme accru de la procédure de garde à vue qui limitera la capacité d'enquêteurs en nombre limité de résoudre des infractions de masse. Aux obligations formelles existantes (médecin, lecture des droits, informations multiples, contrôle de sécurité, enregistrement vidéo, etc.) viendront s'ajouter l'organisation des auditions, la communication des PV à l'avocat, etc. Or le maintien de l'ordre et la lutte contre l'impunité pour des délits de gravité moyenne s'accommodent mal de procédures longues, complexes et formalistes.

Pire : la position de supériorité que peuvent adopter certains voyous endurcis à l'égard des policiers, y compris en garde à vue, ne pourra qu'être renforcée par la présence d'un avocat à ses côtés. Un déséquilibre accentué par la différence de formation intellectuelle et juridique entre les avocats et les OPJ (20 % d'entre eux seulement étant officiers).

Enfin, dans le cas de la criminalité organisée comme de la délinquance de rue, les témoignages ont souvent une importance majeure. Or la possibilité de divulgations d'informations liées à la présence de l'avocat dès la garde à vue dans certaines affaires sensibles risque de décourager davantage encore les plaintes et témoignages, déjà difficiles à recueillir dans certains quartiers. C'est d'autant plus prévisible qu'il n'existe pas, en France, de programme similaire à ceux existants aux Etats-Unis pour protéger les témoins. Rien n'est prévu, par exemple, pour protéger le gardien d'immeuble menacé par le dealer du quartier, lorsqu'il faudrait pouvoir le reloger à 100 kilomètres de distance avec une nouvelle identité.

La réforme s'accompagne donc d'un risque d'impunité renforcé, ce qui peut paraître paradoxal au moment où un consensus existe pour défendre la certitude de la sanction comme moyen prioritaire pour faire reculer l'insécurité.

- *Les crimes dans l'intimité familiale*

Dans le cas de violences, en particulier sexuelles, commises dans le cadre familial, les éléments matériels sont parfois inexistant. C'est le cas, en particulier, lorsque la victime mineure ne porte plainte qu'une fois devenue majeure. Dans ces cas, la condamnation du coupable est souvent liée à l'expérience et au talent de l'enquêteur qui parvient à faire accoucher l'auteur d'aveux qui soulagent sa conscience.

Il existe donc un paradoxe dans le fait d'écarter l'aveu comme élément de preuve tout en allongeant les délais de prescriptions pour les victimes mineures d'abus sexuels (délai aujourd'hui de vingt ans à partir de la majorité).

- *Remarques conclusives sur l'efficacité de la lutte contre la criminalité*

La religion de l'aveu appartient définitivement au passé, et l'on peut s'en féliciter. Mais il ne faudrait pas tomber dans l'excès inverse et considérer que l'aveu n'a aucune utilité. L'aveu n'est plus, actuellement, même dans le cadre de nos règles actuelles, considéré comme suffisant pour assoir une condamnation, s'il n'est pas corroboré par des indices matériels. De plus, il n'y a pas lieu d'opposer d'un côté l'aveu, qui serait par définition suspect, et de l'autre les indices matériels, qui seuls constituerait des preuves objectives. C'est oublier que les preuves matérielles sont aussi recueillies à partir des aveux circonstanciés de l'auteur, qui est souvent le premier à fournir aux enquêteurs, au travers de son récit, des éléments matériels qui, s'ils sont vérifiés (emplacement d'un cadavre, l'arme du crime...), permettront de considérer les aveux comme crédibles.

On peut donc s'interroger sur la nécessité, l'actualité ou l'urgence d'une telle mobilisation intellectuelle et législative contre cette fameuse « religion de l'aveu » qui compte en réalité si peu de pratiquants.

La réforme proposée, si elle n'est pas accompagnée de souplesses juridiques et de moyens humains et techniques, ne manquera pas de faire reculer l'élucidation des affaires dans lesquels les éléments matériels et les témoignages ont une importance prédominante. Quelle réflexion stratégique mène l'Etat sur cette question ? Quels moyens juridiques et matériels a-t-il prévu pour surmonter les effets pervers de la réforme ?

D'un point de vue plus procédural, c'est la définition même des droits de la défense qui est en jeu. Les droits de la défense consistent fondamentalement à débattre à armes égales autour de preuves et d'indices déjà rassemblés, plutôt que de faire obstacle à l'établissement de ces preuves et indices. Car, reconnaissons-le, l'intérêt du suspect – qui dicte de rôle de son avocat – est objectivement de neutraliser l'enquête. Les droits de la défense ne peuvent pas s'appliquer de la même façon au stade de l'enquête de police d'une part et à celui de l'instruction et du procès d'autre part, moments dans lesquels il existe un dossier élaboré et où les droits de la défense sont non seulement logiques mais éminemment nécessaires.

✓ **Un risque pour l'équilibre de la procédure vis-à-vis des victimes**

En l'état, la réforme présente un second point très préoccupant : tout à son objectif de rééquilibrer les droits de la défense par rapport à l'accusation, elle creuse un déséquilibre entre le suspect et la victime.

C'est particulièrement le cas **lors de confrontations organisées dans le cadre d'une garde à vue**. Suite à un viol, un vol avec violence ou une agression, il paraît inenvisageable de confronter un suspect assisté d'un avocat à une victime intimidée. De façon générale, nombre de victimes vivent dans le même univers sociologique que les auteurs, et subissent parfois des pressions psychologiques pour ne pas porter plainte. Si l'on ajoute à cette intimidation psychologique une pression juridique, on découragera encore davantage les victimes à porter plainte.

**D'après le principe de l'égalité des armes entre toutes les parties, tout droit supplémentaire conféré à la défense doit également l'être à la victime.** Par conséquent, la possibilité pour le suspect de bénéficier d'un avocat dès la première heure de garde à vue doit se traduire par un droit symétrique pour la victime. Ce droit nouveau pourrait passer par l'organisation d'un système permettant à la victime de bénéficier de l'équivalent d'un avocat « commis d'office », et s'accompagnerait naturellement du droit à avoir accès en temps réel aux procès-verbaux de l'audition de l'accusé.

Notons que selon Pascal Eydoux, président de la Conférence des bâtonniers, représentant les barreaux de province et de banlieue parisienne, l'organisation de l'assistance d'un avocat pour la victime « dès la première minute » est techniquement faisable. Il conviendrait selon lui de reproduire le schéma des permanences d'avocat existant aujourd'hui en faveur des mis en cause.

La réforme de la garde à vue sera accompagnée d'un quintuplement de l'aide et d'une profonde réorganisation des barreaux. Il n'y a pas meilleur moment pour réaliser la volonté du président de la République de mettre à disposition des victimes un avocat « dès la première minute de l'agression ». Ce serait de surcroît une forme de rééquilibrage indispensable des droits de la victime.

## LA RÉFORME POINT PAR POINT

### ✓ *L'audition libre*

Le principe et les modalités de l'audition libre, tels qu'ils avaient été prévus dans l'avant projet de réforme de la procédure pénale, doivent impérativement être préservés. Car le formalisme que représente la garde à vue réformée est plus que jamais contraire à la nécessité de traiter rapidement les affaires de petite délinquance.

Rappelons que le consentement de la personne à être entendue librement est garanti par plusieurs règles (à tout moment, la personne peut mettre un terme à l'audition et à chaque reprise, son consentement doit être recueilli). Il est donc logique que la personne libre – et donc moins vulnérable – ne bénéficie pas des mêmes droits qu'une personne gardée à vue, en particulier le droit à l'assistance d'un avocat.

**Surtout, la réalisation de l'objectif de baisse du nombre de garde à vue dépend étroitement du développement de l'audition libre.** Cette considération revêt aussi un aspect budgétaire : l'étude d'impact gouvernemental prévoit une hausse des charges administratives et procédurales pour les enquêteurs, mais ne prévoit aucun moyen supplémentaire au motif que cette charge accrue sera compensée par la baisse du nombre de garde à vue, rendue possible par l'audition libre. Autrement dit, si l'audition libre est remise en cause, ou si son formalisme excessif la rend peu attractive, on n'assistera pas à une diminution suffisante du nombre de garde à vue et on subira une baisse de fait des moyens humains consacrés à l'enquête alors même que les nouveaux droits conférés au gardé à vue demanderaient des moyens accrus.

#### **Quatre arguments en faveur de l'audition libre : extraits de l'article publié par le professeur Jean Pradel aux Editions Dalloz :**

« Quatre arguments très sérieux militent en faveur de l'institution nouvelle.

Premièrement, la personne a dû consentir à son audition dans le cadre d'une audition libre (art. 62-4 I). Or une personne peut toujours renoncer à bénéficier des droits de la défense –sauf cas exceptionnels – et par exemple au cours de l'instruction « les parties ne peuvent être entendues... à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats » (art. 114 al. 1 CPP).

Deuxièmement, il serait étrange que le suspect librement entendu par des enquêteurs ait plus de droit que le suspect au cours de l'instruction, sa mise en examen n'étant obligatoire que s'il existe à son encontre des « indices graves et concordants » (art. 105 CPP).

Troisièmement, il paraît logique que la personne qui n'est pas privée de liberté et sans contrainte n'ait pas les mêmes droits que celle qui étant sous contrainte se trouve en position de vulnérabilité particulière (Comme le remarque la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, c'est la contrainte qui explique le développement des droits de la défense).

Enfin quatrièmement, il n'est pas raisonnable d'alourdir la charge des enquêteurs pour de menues affaires et l'on songe aux délits routiers. Faut-il rappeler en effet que la procédure de mise en garde à vue est assez lourde ? Dès lors, l'audition libre serait très utile pour les « petits » délits et excellente pour réduire ... la charge financière de l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle ! Et baisserait ainsi le nombre des gardes à vue, ce qui est l'un des objectifs du législateur. »

**C'est pourquoi l'on peut s'étonner que le gouvernement ait souhaité restreindre ce système d'audition libre dans son projet de loi.** En effet, dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale, l'audition libre était possible après une interpellation :

« Art. 73-2. - Les dispositions de l'article 73-1 sont applicables y compris lorsque la personne a été interpellée. / Dans ce cas, celle-ci est immédiatement présentée à l'officier de police judiciaire à son arrivée dans les locaux du service d'enquête. Sans préjudice des dispositions de l'article 73-4, l'officier de police judiciaire recueille le consentement exprès de la personne à demeurer dans ces locaux pendant le temps strictement nécessaire à son audition. »

Mais dans le projet de loi, cette formulation a été remaniée pour restreindre l'audition libre, après interpellation, aux seuls cas où la personne « a accepté expressément de suivre l'officier ou l'agent de police judiciaire », ce qui, d'après les policiers interrogés, est une situation peu réaliste. Il est paraît donc opportun de revenir à la formulation choisie dans l'avant-projet.

### ✓ **La durée de la garde à vue**

La question de la durée de la garde à vue se pose pour les régimes « de droit commun ». Car si les durées des régimes dérogatoires paraissent adéquates, le délai maximal de 48 heures pour les autres affaires, qui peuvent inclure des actes de barbarie commis en bande organisée (Fofana) ou des meurtres en série (Guy Georges), paraît limité. Et ce d'autant plus que la réforme, en accentuant les contraintes procédurales, réduira le temps « utile » de garde à vue.

**Le droit comparé montre que des durées supérieures existent chez nos voisins.** Aux Pays-Bas, l'équivalent de la garde à vue peut durer 72 heures, avec une prolongation possible de 72 heures supplémentaires. En Espagne également, la garde à vue peut durer jusqu'à 72 heures (et peut être prolongée, en matière de terrorisme, de 48 heures supplémentaires). En Angleterre et aux Pays de Galles, une extension à 96 heures par la « magistrate court » est possible (en matière de terrorisme, l'extension peut aller jusqu'à 28 jours !).

Il paraît donc nécessaire de maintenir la durée actuelle des régimes dérogatoires et de prévoir, pour le reste des affaires *criminelles*, une extension possible de la garde à vue par le JLD au-delà de 48 heures, dans la limite de 72 heures.

### ✓ **Les possibilités de repousser la présence de l'avocat**

D'après les dispositions actuelles du projet, le parquet a la possibilité de retarder de 12 heures seulement l'arrivée de l'avocat, « soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation de preuves », « soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes ».

**Ce délai de 12 heures paraît particulièrement court, surtout s'il devait être appliqué également aux régimes dérogatoires.** En cas de crime ou délit commis par une pluralité d'auteurs, il est souvent capital d'éviter que les complices soient prévenus. De même, en cas de perquisition, il est tout aussi important de garantir le secret absolu pour s'assurer que les preuves ne disparaissent pas (ce qui peut arriver, par exemple, si l'avocat prévient la famille du gardé à vue impliqué dans une affaire de stupéfiants).

Le délai de droit commun pour permettre au Parquet, au cas par cas, de repousser l'arrivée de l'avocat paraît par conséquent devoir être fixé à 24 heures, avec la possibilité de porter la durée à 36 heures pour les régimes dérogatoires et les affaires criminelles. C'est la durée prévue dans des pays particulièrement favorables à la présence de l'avocat comme l'Angleterre et le Pays de Galles.

### ✓ **Les modalités et le rôle de l'avocat au cours des auditions**

Que faire si l'avocat demandé par le suspect est injoignable, ou s'il arrive au commissariat avec plusieurs heures de retard ? Il semblerait difficilement acceptable de bloquer le début des investigations – dont l'efficacité, rappelons-le, dépend souvent de la rapidité avec laquelle elles sont menées. Il en va de même pour l'audition : il paraît nécessaire de préserver, dans la réforme, le droit actuel qui prévoit que l'interrogatoire peut commencer sans l'avocat si l'enquêteur a vainement tenté de le joindre – et si aucun avocat commis d'office n'est disponible.

Pour inciter les avocats à se rendre disponibles rapidement, on pourrait par ailleurs envisager de décompter du temps total de garde à vue le temps pris par l'avocat pour être présent et assister son client.

Une fois présent, quel rôle pourra avoir l'avocat ? Le projet de loi mentionne le terme « d'auditions », et non « d'interrogatoire », ce qui ne paraît pas laisser de place à la participation active de l'avocat (poser des questions, interrompre son client, etc.). **Pour éviter tout débordement, il conviendrait toutefois de détailler dans le texte de loi avec précision ce que peut et ne peut pas faire l'avocat.**

N'oublions pas, en effet, que l'échange risque d'être déséquilibré, entre un technicien du droit ayant une formation universitaire très développée et des OPJ qui présentent des qualités professionnelles incontestables mais qui n'ont pas une formation de même niveau. Qu'est-ce qui empêchera, dans le flou des textes, l'avocat de répondre à la place de son client ou de l'empêcher de parler ?

Le flou des textes risque de surcroît de favoriser une justice à deux vitesses entre la masse des délinquants et ceux qui ont les moyens d'être défendus par un ténor capable de paralyser une audition.

### ✓ **L'accès au « dossier »**

L'accès de l'avocat du suspect au « dossier » (rarement constitué à ce stade), dès le moment de la garde à vue, serait particulièrement néfaste à plusieurs égards. Il entraînerait tout d'abord un risque de divulgation de noms et d'adresses de témoins et victimes contenus dans le dossier, avec le risque de pressions ou de représailles.

En outre, l'accès aux pièces du dossier nuirait considérablement à l'efficacité de l'audition en permettant au gardé à vue d'adapter son système de défense en fonction des éléments contenus dans le dossier. La présence de l'avocat à ses côtés – et l'accès de celui-ci aux PV d'auditions – est déjà un atout considérable pour le suspect. Si, de surcroît, l'avocat a accès aux éléments contenus dans le dossier (par exemple, la présence de l'ADN du suspect sur les lieux du crime), la garde à vue ne pourra pas jouer son rôle d'évaluation de la crédibilité des déclarations du suspect.

Le droit comparé est d'ailleurs relativement homogène sur ce point. **Dans la majorité des pays de l'Union, l'accès au dossier est impossible ou limité, sauf lorsque l'enquête est terminée** (ce qui rejoint notre développement initial sur la distinction entre la phase de l'enquête d'une part, et celle de l'instruction ou de l'audience d'autre part). L'accès au dossier est ainsi impossible en Espagne, Irlande et Ecosse, et restreint par décision du Parquet en Allemagne, Autriche et Pays-Bas.