

Recueil Dalloz

Recueil Dalloz 2014 p. 1508

Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I)
A propos de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 ⁽¹⁾

Sébastien Pellé, Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, Centre de recherche et d'analyse juridiques (CRAJ)

L'essentiel

La loi du 27 mai 2014 poursuit le mouvement d'extension des droits de la défense au stade de l'enquête policière. Elle revient sur certaines insuffisances de la réforme du 14 avril 2011, sans pour autant répondre à toutes les attentes. La pratique de l'audition libre bénéficie, enfin, d'un début de statut légal par la consécration de certains droits, parmi lesquels l'assistance d'un avocat. En matière de garde à vue, la question de l'accès au dossier était au cœur des débats. Le gardé à vue se voit reconnaître un droit d'accès personnel à certaines pièces. En revanche, le droit d'accès à l'intégralité du dossier, y compris pour l'avocat, est une nouvelle fois écarté.

1 - La garde à vue et les droits fondamentaux. La réforme de la garde à vue ne serait sans doute jamais intervenue, ou en tout cas pas si vite, sans la pression des droits fondamentaux. Or ces derniers sont de sources diverses et de conciliation parfois délicate, mêlant textes et jurisprudences sur fond d'ordres juridiques distincts. A l'origine de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, le contrôle de constitutionnalité et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme ont joué un rôle décisif ⁽²⁾. Avec la loi du 27 mai 2014, il s'agit désormais d'intégrer les exigences imposées par le droit de l'Union européenne. A la suite du Traité de Lisbonne, par une résolution du 30 novembre 2009, le Conseil de l'Union européenne a proposé une feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects et des personnes poursuivies (intégrée au programme de Stockholm) ⁽³⁾. Cette feuille de route devient alors une longue marche annonçant une succession de réformes, au rythme des directives et de leur transposition : « interprétation et traduction » ⁽⁴⁾, « information » ⁽⁵⁾, « accès à un avocat » ⁽⁶⁾, « victime » ⁽⁷⁾, « aide juridictionnelle » et « présomption d'innocence » ⁽⁸⁾.

2 - L'information dans les procédures pénales. La présente loi a pour objet de transposer la directive du 22 mai 2012, dite directive « information ». Elle est entrée en vigueur le 2 juin 2014 ⁽⁹⁾, date à laquelle la directive devait être impérativement transposée. Sur le fond, la notion « d'information » qui irrigue toute la directive implique une référence au contradictoire et un développement ou un renforcement des droits de la défense à tous les stades de la procédure pénale. A ce titre, le champ d'application de la directive - et de la loi du 27 mai 2014 - dépasse le cadre strict de la garde à vue et contient des dispositions relatives à l'instruction, au jugement et à l'exécution des peines ⁽¹⁰⁾. De façon générale, à travers l'idée d'information, la directive impose l'accès à certaines données et à certaines pièces relatives à la procédure. L'accès au dossier pénal est évidemment au cœur du dispositif. A ce sujet, l'innovation majeure réside dans l'extension des titulaires de ce droit d'accès qui ne concerne plus seulement les avocats, mais également certaines personnes privées. En revanche, quant à l'étendue du droit d'accès au dossier, la réforme peut susciter la déception. L'enquête policière se singularise encore comme étant la seule phase de la procédure pénale au cours de laquelle le droit d'accès à l'intégralité du dossier n'est pas consacré.

Néanmoins, cette réserve ne doit pas trop ternir le bilan de la loi du 27 mai 2014 qui consacre de nouvelles avancées dans le renforcement des droits de la défense. Adoptée dans l'urgence, la loi nouvelle constitue une étape, non un achèvement. Il s'agit ainsi d'une réforme qui, assurément, va dans le sens de l'histoire bien que, sur les points qui retiendront notre attention - l'audition libre et la garde à vue -, cette réforme demeure limitée et encore partielle. Les changements de culture, même contraints, sont bien souvent les plus longs à accomplir.

I - Audition libre : une introduction limitée des droits de la défense

3 - La loi nouvelle apporte indéniablement des améliorations dans la mesure où elle reconnaît certains droits au profit de la personne entendue librement (A). Néanmoins, celles-ci demeurent encore trop limitées au regard du critère de la suspicion, commun à l'audition libre et à la garde à vue (B).

A - Un début d'encadrement de l'audition libre

4 - Remédier à l'inconventionnalité de l'audition libre. Réapparue par une sorte « d'accident constitutionnel » ⁽¹¹⁾, souvent dénoncée comme une garde à vue sans droits, il était urgent d'agir, soit pour supprimer l'audition libre, soit pour la rendre compatible avec certaines garanties fondamentales. La loi nouvelle procède ainsi à une double transposition puisque l'audition libre relève, à la fois, de la directive du 22 mai 2012 et de celle du 22 octobre 2013. En effet, ces deux textes sont applicables à l'ensemble des personnes suspectes qui doivent se voir reconnaître certains droits et la directive du 22 octobre 2013 prévoit expressément que le droit à l'assistance d'un avocat n'est pas subordonné à une privation de liberté ⁽¹²⁾. Les directives condamnent ainsi tout système qui ferait de la contrainte le critère exclusif de l'exercice des droits de la défense au stade de l'enquête policière, ce qui était bien le cas du droit français depuis la réforme de 2011.

5 - Les droits reconnus dans le cadre de l'audition libre. Le nouvel article 61-1 du code de procédure pénale énumère les droits de la personne suspecte entendue librement, lesquels s'appliquent dans le cadre d'une enquête de flagrance, d'une enquête préliminaire, sur commission rogatoire ou d'une enquête douanière ⁽¹³⁾. Parmi ceux-ci, les plus importants sont, sans aucun conteste, le droit au silence (art. 61-1, 4°) qui est reconnu sans restriction et le droit à l'assistance d'un avocat (art. 61-1, 5°) qui est, quant à lui, subordonné à la suspicion d'un crime ou d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement, en s'inspirant du régime de la garde à vue ⁽¹⁴⁾.

Par ailleurs, il est prévu que la personne entendue dans le cadre d'une audition libre doit être informée de « la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction », ainsi que « du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue » (art. 61-1, 1°, et 2°). La loi consacre ici les deux conditions posées par le Conseil constitutionnel dans le cadre de sa réserve d'interprétation formulée dans la décision du 18 novembre 2011 ⁽¹⁵⁾. La nouvelle référence à la qualification de l'infraction, imposée par la directive du 22 mai 2012 ⁽¹⁶⁾, opère un changement léger par rapport aux pratiques policières. Néanmoins, certaines hésitations pourront intervenir. Par exemple, faudra-t-il désigner une incrimination, ses circonstances aggravantes et les articles du code pénal correspondants ⁽¹⁷⁾ ?

Enfin, la personne entendue dans le cadre de l'audition libre a le droit d'être assistée par un interprète (art. 61-1, 3°) et de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit (art. 61-1, 6°). Ce dernier droit suppose une anticipation et dépendra, en pratique, de l'envoi d'une convocation écrite avec une notification des droits, ce qui n'est pas prévu de façon systématique.

6 - Droit de la victime. Par analogie avec le régime de la garde à vue, il est prévu que la victime confrontée avec une personne entendue librement selon les modalités de l'article 61-1, pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, peut demander à être assistée par un avocat (art. 61-2 nouv.) ⁽¹⁸⁾.

7 - Droit transitoire de l'audition libre. La date d'entrée en vigueur de la loi du 27 mai 2014 a été fixée au 2 juin 2014. Les droits découlant de ce texte sont donc immédiatement applicables : droit à l'information sur les faits reprochés, droit au silence, droit de quitter les locaux où elle est entendue, droit à des conseils juridiques dans une structure d'accès au droit, droit à un interprète. En revanche, en jouant sur le délai de transposition plus tardif de la directive du 22 octobre 2013, fixé au 27 novembre 2016, l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'assistance de l'avocat a été reportée au 1^{er} janvier 2015 (19). Cet effet différé peut être regretté dans la mesure où il fragmente l'introduction des droits de la défense dans l'audition libre (20). Il est officiellement justifié par la nécessité de laisser du temps aux enquêteurs afin de s'adapter à ce changement. La véritable justification relève sans doute beaucoup plus d'une logique budgétaire que juridique (21).

B - Un encadrement insuffisant de l'audition libre

8 - L'ombre de la garde à vue. Malgré des avancées significatives, la loi nouvelle ne parvient pas à lever l'ambiguïté et l'opacité de l'audition libre. Les travaux parlementaires marquent pourtant une volonté de bien séparer audition libre et garde à vue. Le terme « suspect » est réservé au gardé à vue tandis que la personne entendue librement ne serait que « soupçonnée » (22). Cette variation sémantique ne paraît pas décisive et ne suffit pas à faire oublier la réalité de l'audition libre qui reste, qu'on le veuille ou non, dans le giron de la garde à vue (23). Elle correspond à une dispense de contrainte (24) alors que la personne est, tout comme le gardé à vue, suspectée de la commission d'une infraction. Compte tenu de cette proximité entre les deux mesures, le régime prévu par la loi nouvelle en cas d'audition libre demeure encore insuffisamment protecteur. Certaines questions, volontairement éludées, mériteraient un examen précis à l'occasion d'une prochaine réforme.

9 - L'absence de définition de l'audition libre. La loi nouvelle ne définit pas l'audition libre, pas plus qu'elle ne prévoit les critères qui peuvent motiver son recours. On sait simplement que l'audition libre n'est pas possible lorsque la personne a été conduite, sous contrainte, par la force publique devant l'officier de police judiciaire, ce qui implique que la garde à vue est obligatoire dans ce cas (25). Au-delà, la version définitive du texte entretient une confusion fâcheuse entre les statuts de témoin et de suspect entendu librement (26). L'expression « audition libre » est finalement employée aussi bien pour le cas d'un suspect qui ne serait pas placé en garde à vue que pour celui du simple témoin dont le mot n'est d'ailleurs jamais utilisé par le législateur. Bien plus, les dispositions relatives au témoin sont insérées dans le chapitre I^{er} du texte intitulé « dispositions relatives à l'audition des personnes soupçonnées et ne faisant pas l'objet d'une garde à vue » (27). Or le témoin, jusqu'à preuve du contraire, n'est pas suspect.

En l'état du texte, deux questions restent sans réponse :

- à partir de quel moment un simple témoin devient-il suspect et doit-il pouvoir exercer les droits de l'article 61-1 s'il continue à être entendu librement ?

- entre deux suspects *ab initio*, à partir de quels critères déterminer celui qui sera placé en garde à vue et celui qui pourra être entendu librement ?

Certes, on objectera que la loi du 27 mai 2014 prévoit un régime de faveur en cas de suspicion apparue en cours d'audition. En effet, la notification des droits prévue à l'article 61-1 doit être immédiate si la personne continue à être entendue librement (28). De même, en cas de placement tardif en garde à vue, celui-ci remonte au début de l'audition (29). Cependant, ces dispositions ne règlent en rien la question du contrôle du moment de l'apparition du soupçon. L'exercice des droits de la défense, lui, ne pourra jamais rétroagir. Plutôt que de maintenir un tel arbitraire, il serait sans doute préférable d'exclure le recours à l'audition libre pour les infractions les plus graves (comme les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans) ou encore de limiter le recours à l'audition libre aux contraventions et aux délits flagrants. Profitant de l'imprécision du domaine de l'audition libre, la loi va jusqu'à proposer, dans un cas particulier, une confusion absolue entre les deux régimes en autorisant « l'audition libre en garde à vue » (30).

10 - L'absence de recul sur la pratique de l'audition libre. Cette absence de délimitation du champ matériel de l'audition libre souligne une autre difficulté tenant à la méconnaissance de la pratique de l'audition libre. A cet égard, il est particulièrement révélateur et problématique que notre représentation nationale soit contrainte de se fonder sur de simples estimations relativement au volume de cette pratique (31). Selon cette estimation, le nombre des auditions libres serait évalué à 780 000 par an, contre environ 380 000 gardes à vue. En tout état de cause, il paraît désormais indispensable de recenser précisément les auditions libres concernant les suspects en les intégrant dans les statistiques officielles, de préciser les infractions concernées et les circonstances dans lesquelles l'audition libre est privilégiée à la garde à vue. Il est particulièrement dérangeant qu'il faille attendre une contrainte supralégislative pour engager une telle réforme de transparence (32).

11 - L'absence d'encadrement temporel de l'audition libre. Un autre silence regrettable concerne la durée de l'audition libre. Le délai de quatre heures n'est prévu que pour l'audition du témoin (33). Cette indétermination pose, tout d'abord, la question d'un éventuel délai de carence (34). En l'absence de dispositions particulières, que faudra-t-il décider si l'avocat sollicité arrive sur les lieux à l'issue de l'audition - ou de ses temps forts - mais dans un délai qui paraît raisonnable ? Pourra-t-on parler d'une assistance effective de la personne entendue librement ? En l'état du texte, la pratique s'orientera vraisemblablement vers le recueil de l'assentiment de la personne pour débiter l'audition en attendant son avocat (35). Ensuite, le temps de l'audition libre resurgira inévitablement sur la rémunération de l'avocat au titre de l'aide juridictionnelle. De façon légitime, les contraintes budgétaires ont été décisives dans les arbitrages réalisés par le législateur. Néanmoins, comment limiter la rémunération de l'avocat à 88 € hors taxes sans lui offrir la garantie qu'une audition libre sera effectivement moins longue qu'une garde à vue (36) ?

12 - Une exclusion injustifiée : les contraventions. Par analogie avec la garde à vue, l'article 61-1 réserve expressément le droit à l'assistance d'un avocat, en cas d'audition libre, aux crimes et aux délits punis d'une peine d'emprisonnement (37). Cette restriction implique qu'aujourd'hui, en droit français, une personne soupçonnée d'avoir commis une contravention ne peut jamais être assistée par un avocat au stade de l'enquête policière. En effet, la garde à vue est, par principe, inapplicable aux contraventions, et il n'est pas question de revenir sur ce choix effectué en 2011 pour limiter cette mesure aux infractions les plus graves. Dès lors, la personne suspectée d'une contravention est « condamnée » à être entendue librement. Les travaux parlementaires justifient ce choix par une lecture stricte de la directive n° 2013/48/UE qui n'imposerait pas l'assistance de l'avocat pour les infractions mineures non sanctionnées par une peine privative de liberté (38). L'enjeu dépasse pourtant l'interprétation de cette directive et pose la question plus large du critère de l'exercice des droits de la défense. Or il apparaît très nettement, au regard des mêmes exigences européennes, que ce critère réside dans la suspicion d'infraction. Comment justifier autrement la reconnaissance de certains droits au profit du suspect entendu librement comme le droit au silence ? Sur ce point, la réforme est clairement inachevée et ne peut être justifiée que par le souci de ne pas grever trop lourdement le budget de l'aide juridictionnelle, ce qui n'est pas juridiquement satisfaisant. Par ailleurs, d'un point de vue pratique, les enjeux peuvent être importants, même en présence de simples contraventions. Tel est le cas pour la responsabilité des personnes morales ou encore en droit pénal du travail où les contraventions peuvent très facilement se cumuler (39). A travers cette question, on ne peut que dénoncer une nouvelle confusion entre la contrainte qui constitue le critère de la garde à vue et la suspicion qui devrait déclencher l'application de l'ensemble des droits de la défense.

II - La garde à vue : un renforcement partiel des droits de la défense

13 - La dynamique initiée en 2011 est confirmée par la loi du 27 mai 2014 qui consacre, par quelques retouches, de nouvelles garanties au profit du gardé à vue (A). Néanmoins, alors que l'accès au dossier était au coeur du débat relatif à la transposition de la directive du 22 mai 2012, le législateur a manqué l'occasion de trancher définitivement la controverse (B).

A - Les retouches de la réforme de 2011

14 - Amélioration de la qualité des informations fournies au gardé à vue. Procédant essentiellement à des modifications de forme, le nouvel article 63-1 du code de procédure pénale prévoit désormais que le gardé à vue doit être informé « de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction », « des motifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 justifiant son placement en garde à vue » (40) et, pour les personnes de nationalité étrangère, du droit d'être assisté par un interprète et de faire prévenir les autorités consulaires. La véritable nouveauté réside dans la remise au gardé à vue d'un formulaire écrit, prévu à l'article 803-6 nouveau, qui doit récapituler l'ensemble des droits reconnus au gardé à vue et que ce dernier est autorisé à conserver pendant toute la durée de la mesure (41). Ce formulaire reprend les principaux points énumérés à l'article 4 de la directive du 22 mai 2012. Il n'est cependant pas exempt de toute difficulté d'application. Il restera notamment à concevoir la rédaction de ce formulaire afin d'assurer tout à la fois sa lisibilité et son effectivité (42).

Par ailleurs, et pour être complet, le législateur a profité de cette réforme pour limiter la durée de la garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée afin de tirer les enseignements d'une décision du Conseil constitutionnel (43).

15 - Droit de demander la fin de la mesure. Le nouvel article 63-1 consacre également le droit de présenter des observations tendant à ce qu'il soit mis fin à la mesure de garde à vue. Cette demande ne peut être formulée qu'à l'occasion d'une éventuelle prolongation de la garde à vue. Elle doit, en principe, être présentée au procureur de la République ou, le cas échéant, au juge des libertés et de la détention avant qu'il ne soit statué sur la prolongation de la mesure. Il est permis de douter de l'effectivité de cette procédure au regard du durcissement des conditions de la prolongation de la garde à vue déjà opéré par la loi du 14 avril 2011. L'obligation de motiver la prolongation de la mesure au regard de l'un des six motifs justifiant la garde à vue apparaît déjà comme une garantie suffisante (44). Dans un tel contexte, la demande du gardé à vue paraît hautement symbolique.

Parmi les nouveaux droits du gardé à vue, il en est un qui retient l'attention et qui mérite un développement particulier tant il est au coeur de la transposition de la directive du 22 mai 2012. Il s'agit du droit d'accès au dossier.

B - L'accès au dossier : l'occasion manquée

16 - Sur la question de l'accès au dossier, le bilan est plus mitigé. Entre extension et exclusion, la loi nouvelle ouvre le bénéfice du droit d'accès au gardé à vue lui-même (1), mais confirme un droit d'accès seulement partiel au dossier (2), en renvoyant la question à une réforme d'ensemble de la procédure d'enquête (3).

1 - L'extension du droit d'accès au gardé à vue

17 - Effet inattendu de la directive du 22 mai 2012. Alors que tous les débats se sont jusqu'à présent focalisés sur l'étendue du droit d'accès au dossier pour l'avocat, la loi de transposition de la directive consacre un droit d'accès personnel au profit du gardé à vue. Cette nouveauté résulte directement de la directive du 22 mai 2012 qui, dans son article 7, garantit un droit d'accès gratuit aux pièces du dossier aussi bien à l'avocat qu'à la personne suspectée ou poursuivie, dans un souci d'égalité des armes (45). L'article 63-1, 3°, prévoit désormais que la personne gardée à vue est informée « du droit de consulter dans les meilleurs délais et au plus tard avant l'éventuelle prolongation de la garde à vue, les documents mentionnés à l'article 63-4-1 ». Ce droit est général et s'applique à toutes les gardes à vue qui interviennent dans le cadre des enquêtes de flagrance et préliminaire et sur commission rogatoire, ainsi qu'à la retenue douanière.

18 - Effet contenu de la loi du 27 mai 2014. Sur le principe, l'accès au dossier par les parties privées au stade de l'enquête pénale constitue une véritable révolution juridique en raison des risques d'atteinte au secret de l'enquête et de l'instruction (46). En matière de garde à vue, la révolution a-t-elle eu lieu ? A l'évidence, une réponse négative s'impose. Les documents mentionnés à l'article 63-4-1 sont le procès-verbal de placement, le certificat médical, s'il y a lieu, et les procès-verbaux de ses auditions, c'est-à-dire autant de documents auxquels le gardé à vue est partie prenante. La véritable révolution juridique consisterait à admettre un droit d'accès personnel à l'ensemble du dossier pénal au profit du gardé à vue et, par extension, de la personne entendue librement afin de garantir l'égalité des droits entre les suspects (47). Tel n'a pas été le choix réalisé à l'occasion de la transposition de la présente directive.

2 - La confirmation d'un accès partiel au dossier

19 - Transposition *a minima*. Quant à l'étendue du droit d'accès au dossier, la loi du 27 mai 2014 garde le silence. Par conséquent, elle confirme l'accès seulement limité au dossier au profit de l'avocat (art. 63-4-1, inchangé au fond). Il est vrai que le texte de la directive du 22 mai 2012 n'impose pas expressément l'accès à l'intégralité du dossier dès le stade de la garde à vue (48). L'article 7.1 prévoit la mise à disposition des « documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention », et ce, « à n'importe quel stade de la procédure pénale ». Dans une perspective pragmatique, la directive fixe elle-même une limite qui rend délicate l'interprétation de cette exigence. L'accès doit être accordé « en temps utile (...) » et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation » (art. 7.3). La directive laisse donc indéniablement une marge d'appréciation aux Etats membres, de telle sorte qu'il est impossible de soutenir qu'en refusant de franchir le pas de l'accès au dossier complet, le droit français est inconstitutionnel. Pour autant, le choix d'une interprétation *a minima* peut être discuté. Cela d'autant plus que la loi du 27 mai 2014 ne condamne pas nécessairement le principe d'un accès à l'entier dossier dès le stade de la garde à vue. Par prudence, les autorités politiques ont plutôt manifesté la volonté de reporter ce débat à une prochaine réforme globale de la procédure d'enquête (49).

3 - Le renvoi à une réforme d'ensemble de la procédure d'enquête

20 - Evolution en faveur d'un droit d'accès intégral. Une telle méthode consistant à fragmenter les réformes au rythme des transpositions ne peut qu'être dénoncée, bien qu'elle soit largement imposée par l'agencement normatif contemporain. Néanmoins, sur cette question en particulier, il est regrettable que le législateur français n'ait pas saisi la liberté qui lui était offerte pour s'affranchir d'une stricte réforme de conformité et orienter l'évolution de notre procédure pénale vers une mise en oeuvre plus aboutie des droits de la défense au stade de l'avant-procès pénal (50).

Certains éléments de droit positif indiquent clairement cette direction. Tout d'abord, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, bien que n'ayant pas expressément consacré le droit d'accès au dossier de l'enquête (51), fait apparaître un mouvement d'extension des prérogatives de l'avocat pendant l'enquête policière. Par exemple, l'arrêt *Karadag c/ Turquie* élargit le domaine de la protection de l'article 6 à certains actes de procédure accomplis durant la garde à vue, tel le transport sur les lieux avec reconstitution des faits (52). L'accès à l'entier dossier s'inscrit dans cette logique (53). Ensuite, le droit comparé offre des éléments de discussion éclairants. Selon l'étude d'impact (54), d'autres Etats ont fait des choix plus ambitieux. Par exemple, en Allemagne, depuis une loi du 2 juillet 2013, les personnes arrêtées par la police ont le droit de demander des copies des pièces du dossier, sous réserve de certaines dérogations. D'autres pays, comme l'Italie et l'Espagne, se distinguent en proposant un droit déjà globalement conforme aux exigences européennes (55).

Une communication intégrale ou, à tout le moins, plus élargie, du dossier de l'enquête serait donc concevable sans nécessairement craindre une remise en cause de l'efficacité des investigations. A ce sujet, la directive du 22 mai 2012 réserve elle-même un refus d'accéder à certaines pièces motivé au regard de « la menace grave pour la vie d'autrui ou les droits fondamentaux d'un tiers », de la nécessité de « préserver un intérêt public » ou de la « sécurité nationale de l'Etat » (art. 7.4). Ces dispositions laisseraient tout de même entendre que, dans l'esprit de la directive, le principe est l'accès intégral.

Au-delà du principe, les difficultés matérielles ne sont cependant pas négligeables. Si l'inéluctable devait se produire, l'organisation de la communication des pièces devrait être sagement pensée, afin de la rendre compatible avec le temps de la garde à vue (56) et la préservation du secret de l'enquête (57). A l'aune de ces enjeux, qui dépassent évidemment la seule question de l'accès au dossier pénal, la prudence est un réflexe compréhensible. Néanmoins, dans l'attente, le risque est grand qu'un nouvel emballement du contentieux de la garde à vue ne prive les décideurs du temps et du recul propices à la sérénité d'une réforme profonde.

21 - Sécuriser le contentieux de la garde à vue. L'occasion manquée par la loi du 27 mai 2014 est aussi celle de stabiliser la pratique de la garde à vue. Depuis la loi du 14 avril 2011, les enquêteurs appliquent le code de procédure pénale avec la crainte de voir les actes d'aujourd'hui remis en cause par la réforme de demain. En effet, loin de produire l'effet pacificateur attendu, la réforme de 2011 a exalté le contentieux de la nullité aussi bien pour les gardes à vue anciennes (58) que pour les gardes à vue nouvelles (59).

En l'absence de réflexion particulière, il est à craindre que l'histoire se répète et que la loi du 27 mai 2014 connaisse une destinée aussi heurtée et éphémère que sa devancière de 2011. Néanmoins, les gardes à vue qui se sont déroulées avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, fixée au 2 juin 2014, paraissent cette fois épargnées. Le respect du délai de transposition de la directive devrait permettre de solder tout le contentieux antérieur sans pouvoir prétendre à une application rétroactive des droits nouveaux contenus dans ce texte. En revanche, le problème reste entier pour les gardes à vue à venir. Consacrer immédiatement l'accès à l'intégralité du dossier aurait permis d'éviter tout le contentieux qui ne manquera pas de se nouer sur l'interprétation de la directive du 22 mai 2012. Les contestations ont commencé à se développer avant la transposition de la directive (60). La même interrogation persiste à l'issue de celle-ci : la conception extrêmement restreinte des pièces communicables, maintenue par le droit français, est-elle compatible avec la fameuse exigence des « documents essentiels » (61) ? Rien n'est moins sûr au regard de la directive qui enjoint aux Etats membres de veiller « à ce que les suspects ou les personnes poursuivies, ou leur avocat, aient accès *au minimum* à toutes les preuves matérielles à charge et à décharge (...) afin de préparer leur défense » (62). Il est à déplorer qu'en l'absence d'une prise de position par le législateur, le juge judiciaire soit de nouveau laissé seul pour trancher ces difficultés (63).

Pour l'ensemble de ces raisons, le droit de la garde à vue n'intéresse plus aujourd'hui seulement la procédure pénale, mais plus largement la théorie générale du droit. Il constitue un véritable laboratoire des sources du droit, illustrant les difficultés d'une réforme inspirée par les droits fondamentaux. Pluralité des normes de référence, compression des délais de l'action parlementaire, opposition des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité, problèmes de droit transitoire, autant de questions qui paraissent aujourd'hui insolubles. L'examen de la loi du 27 mai 2014 révèle qu'il faudra encore du temps avant de mûrir les enseignements des profondes mutations que traverse notre système juridique.

Principaux points de comparaison entre l'audition libre (64) et la garde à vue après la loi du 27 mai 2014

Principaux points de comparaison entre l'audition libre ⁶⁴ et la garde à vue après la loi du 27 mai 2014	
Audition libre	Garde à vue
Condition(s) d'application	
Suspicion (art. 61-1)	Suspicion et contrainte (art. 62-2)
Domaine d'application	
Crimes, délits et contraventions (art. 61-1)	Crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement (art. 62-2)
Droit à l'information sur la qualification, la date et le lieu de l'infraction	
Art. 61-1, 1°	Art. 63-1, 2°
Droit au silence	
Art. 61-1, 4°	Art. 63-1, 3°
Droit à l'assistance d'un avocat	
Crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement (art. 61-1, 5°)	Crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement (art. 63-1, 3°, et 63-3-1 à 63-4-3)
Exclusion pour les contraventions	Aucune restriction par rapport au domaine de la garde à vue
Délai de carence	
Non prévu	Art. 63-4-2, al. 1 ^{er} , 2, et 3
Droit d'accès partiel au dossier	
Non prévu	Art. 63-1, 3°, et 63-4-1, al. 2 (gardé à vue)
	Art. 63-4-1, al. 1 ^{er} (avocat)
Droit de quitter les lieux à tout moment	
Art. 61-1, 2°	Sans objet
Exception : si l'audition intervient dans le temps d'une garde à vue pour une autre infraction (art. 65)	
Droit de demander la fin de la mesure	
Sans objet	Art. 63-1, 3°
Droit à un interprète	
Art. 61-1, 3°	Art. 63-1, 3°
Droit de faire prévenir les autorités consulaires	
Non prévu	Art. 63-1, 3°, et 63-2
Droit de faire prévenir un proche et son employeur	
Non prévu	Art. 63-1, 3°, et 63-2
Droit à un examen médical	
Non prévu	Art. 63-1, 3°, et 63-3
Remise d'un formulaire de notification des droits	
Non prévu	Art. 63-1, 3°, et 803-6
Statistiques	
Pas de chiffres officiels	Chiffres précis

(64) Au sens strict du terme, c'est-à-dire concernant le suspect à l'exclusion du témoin. Sur cette distinction, V. supra, n° 9.

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Droit de la défense * Droit à l'information * Audition libre * Garde à vue
PROCEDURE PENALE * Enquête * Garde à vue * Réforme * Loi du 27 mai 2014

(1) Loi portant transposition de la Dir. n° 2012/13/UE du Parlement et du Conseil, 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JO 28 mai 2014, p. 8864.

(2) V. not. A.-S. Chavent-Leclère, La garde à vue est morte, vive la garde à vue ! A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, Procédures juin 2011. Etude 7 ; H. Matsopoulou, Une réforme inachevée. A propos de la loi du 14 avril 2011, JCP 2011. 908 ; J. Pradel, Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue. A propos de la loi du 14 avril 2011, JCP 2011. 1104 ; M.-L. Rassat, A remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue, JCP 2011. 1070 ; G. Roujou de Boubée, La réforme de la garde à vue (commentaire de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011), D. 2011. 1570.

(3) Sur ce processus, V. not. E. Vergès, Emergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique, RSC 2012. 635.

(4) Dir. n° 2010/64/UE, 20 oct. 2010 relative aux droits à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, transposée par la L. n° 2013-711, 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

(5) Dir. n° 2012/13/UE, 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

(6) Dir. n° 2013/48/UE, 22 oct. 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

(7) Dir. n° 2012/29/UE, 25 oct. 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité.

(8) Qui font l'objet de propositions de Dir. du 27 nov. 2013.

(9) A une exception près concernant l'audition libre, V. *infra*, n° 7.

(10) Aspects que nous n'envisagerons pas, V. art. 6 à 11 L. n° 2014-535, 27 mai 2014. V. aussi, *infra*, B. Chapleau, L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014, D. 2014. 1506.

(11) V. Cons. const., 18 nov. 2011, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, *M^{me} Elise A. et autres* (Garde à vue II), consid. 20, D. 2011. 3034, note H. Matsopoulou, 3005, point de vue E. Vergès, et 2012. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot ; AJ pénal 2012. 102, obs. J.-B. Perrier ; RSC 2012. 185, obs. J. Danet, et 217, obs. B. de Lamy. Elle avait pourtant été retirée lors des travaux parlementaires relatifs à la L. du 14 avr. 2011. Sur cette décision, V. not. J. Pradel, La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel, JCP 2011. 2564 ; J. Leroy, La décision du Conseil constitutionnel sur la nouvelle garde à vue : une décision dérangeante, Dr. pénal 2012. Etude 4. Pour un rappel, V. Rapp. AN n° 1895, 29 avr. 2014, p. 48.

(12) Art. 2 Dir. n° 2013/48/UE, préc.

(13) V. art. 1^{er}, 3 et 12 L. n° 2014-535, 27 mai 2014.

(14) Pour une critique, V. *infra*, n° 12.

(15) Cons. const., 18 nov. 2011, préc., consid. 20.







(16) Art. 3 et 6 Dir. n° 2012/13UE, préc., réf. à « l'acte pénalement sanctionné ».

(17) V. la position minimaliste adoptée par la Circ. NOR : JUSD1412016C, 23 mai 2014, p. 2 et 5. Ce qui ne remet évidemment pas en cause le caractère évolutif de la qualification pénale dans la suite de la procédure.

(18) V. art. 63-4-5 c. pr. pén., issu de la L. du 14 avr. 2011, avec une différence dans la rédaction du texte. En matière d'audition libre, l'art. 61-2 ne prévoit pas que l'avocat peut consulter les procès-verbaux de la personne qu'il assiste. Il faut espérer qu'une pratique permissive s'instaure en ce domaine.

(19) Art. 15 L. n° 2014-535, 27 mai 2014.

(20) Pour une vive critique, V. J.-B. Perrier, La transposition tardive de la notification du droit du suspect libre à l'assistance d'un avocat, D. 2014. 1160.

- (21) A ce titre, sont également reportées les dispositions relatives à l'aide juridictionnelle.
- (22) V. Rapp. de la commission mixte paritaire du 13 mai 2014, AN n° 1934 et Sénat n° 527, p. 5 s.
- (23) En ce sens, V. A. Botton, Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales : un projet de loi contrasté, D. 2014. 431 .
- (24) D'ailleurs discutable en son principe. La liberté de quitter les locaux de police et de gendarmerie est purement théorique. Etant soupçonnée, *a fortiori* pour un crime ou un délit, à peine aura-t-elle manifesté sa volonté de partir que la personne sera placée en garde à vue.
- (25) Art. 61-1 nouv. c. pr. pén., *in fine*.
- (26) Alors que la commission des lois de l'Assemblée nationale avait prévu de clarifier l'articulation entre ces statuts, V. Rapp. AN n° 1895, 29 avr. 2014, p. 51 s.
- (27) V. l'emplacement de l'art. 62 nouv. c. pr. pén., « noyé » dans le régime de l'audition libre.
- (28) Art. 62, al. 3, nouv. c. pr. pén.
- (29) Art. 62, al. 4, et 63, III, nouv. c. pr. pén.
- (30) Art. 65 nouv. c. pr. pén. Afin d'éviter les gardes à vue supplétives, si une personne déjà placée en garde à vue est suspectée d'une autre infraction, on doit lui notifier les droits de l'art. 61-1 c. pr. pén. Néanmoins, le régime de l'audition libre est totalement aménagé dans ce cas. Le droit de partir à tout moment n'est évidemment pas notifié et le droit à l'assistance de l'avocat s'exerce exactement comme en matière de garde à vue. Problème déjà rencontré avant la réforme, V. Crim. 23 janv. 2013, n° 12-83.798.
- (31) A ce sujet, on se reportera avec beaucoup de profit à l'étude d'impact NOR : JUSX1330493L/Bleue-1, 20 janv. 2014, p. 39 s. On y apprend que « l'outil statistique actuel, l'état 4001, ne comporte aucune rubrique propre à l'audition libre et ne permet donc pas d'en recenser le nombre », que seule une estimation peut être faite en confrontant le nombre de mis en cause à celui des gardes à vue.
- (32) C'est également ce qui ressort de l'observatoire de la garde à vue installé dans le ressort de la cour d'appel de Pau. Pour un premier bilan, V. S. Pellé (dir.), Les droits fondamentaux du gardé à vue, coll. Le droit en mouvement, vol. 1, PUPPA, 2013.
- (33) Ce que confirme la rédaction du nouv. art. 62 c. pr. pén.
- (34) Analogie avec l'art. 63-4-2, al. 1^{er}, c. pr. pén., en matière de garde à vue.
- (35) Art. 61-1, 5°, *in fine*.
- (36) Selon l'étude d'impact du 20 janv. 2014, préc., cette restriction repose, une nouvelle fois sur la probabilité qu'il n'y aurait, en moyenne, qu'une seule audition lorsque le suspect n'est pas placé en garde à vue en mettant en avant un pourcentage de seulement 30 % des procédures nécessitant une seconde audition, V. p. 33 s.
- (37) V. art. 61-1, 5°, c. pr. pén., *supra*, n° 5.
- (38) V. Rapp. AN n° 1895, 29 avr. 2014, p. 18 s.
- (39) Pour une illustration récente, Crim. 3 avr. 2013, n° 11-87.333, D. 2013. 1005  ; AJ pénal 2013. 411, obs. L. Ascensi  ; RSC 2013. 842, obs. X. Salvat  : 184 amendes de 300 € ; 184 de 150 € ; 21 de 100 €.
- (40) Sur ce pt, le changement paraît minime, V. Circ. NOR : JUSD1412016C, 23 mai 2014, p. 5 s.
- (41) Ce formalisme est d'ailleurs généralisé au profit de toutes les personnes suspectées ou poursuivies soumises à une mesure privative de liberté, ce qui intègre également la détention provisoire et les mandats d'arrêt, V. art. 803-6 nouv. c. pr. pén.
- (42) La mention prévue au 9° de l'art. 803-6 nouv. c. pr. pén., relative aux modalités de contestation de la mesure semble difficile à formaliser. Elle n'est d'ailleurs pas reprise dans le formulaire type de déclaration des droits proposé par la Chancellerie dans la Circ. NOR : JUSD1412016C, 23 mai 2014, V. p. 62 s.
- (43) Désormais limitée à quarante-huit heures dont le renouvellement devient exceptionnel, V. art. 4, IV, L. n° 2014-535, 27 mai 2014 ; Cons. const., 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC, Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquante économique et financière, Constitutions 2014. 68, chron. A. Barilari , et 76, chron. C. de la Mardière .
- (44) Sur la prolongation de la garde à vue, V. art. 63, II, c. pr. pén.

(45) La question avait également été posée par Cons. const., 23 nov. 2012, n° 2012-284 QPC, *M^{me} Maryse L.* (Droit des personnes non assistées par un avocat et expertise pénale) qui prononce l'abrogation partielle de l'art. 161-1 c. pr. pén. qui ne permettait la notification d'une expertise qu'aux avocats des parties, D. 2012. 2739 ¹³, et 2013. 1584, obs. A. Mangiavillano ¹⁴; AJ pénal 2013. 109, obs. J.-B. Perrier ¹⁵.

(46) Raison pour laquelle, au stade de l'instruction, ce droit d'accès et de communication des pièces justifie une aggravation de l'amende prévue à l'art. 114-1 c. pr. pén., de 3 750 à 10 000 €, art. 7 L. n° 2014-535, 27 mai 2014.

(47) Le législateur a estimé que la question de l'accès aux pièces ne se posait pas en matière d'audition libre tant que l'accès à l'intégralité du dossier n'était pas admis, V. Rapp. AN n° 1895, 29 avr. 2014, p. 22 s.

(48) En ce sens, V. P. Beauvais, Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale, RTD eur. 2012. 881 ¹⁶.

(49) Dans un discours prononcé à l'Assemblée nationale le 5 mai 2014, la garde des Sceaux s'est montrée favorable, sur le principe, à l'introduction du droit d'accès à l'intégralité du dossier, mais a préféré en différer l'adoption dans l'attente des recommandations de la mission J. Baume, relative à l'amélioration de la procédure d'enquête pénale. Dans le même sens, V. Rapp. AN n° 1895, 29 avr. 2014, p. 23.

(50) En ce sens, V. déjà, J. Leroy, La garde à vue : des pistes pour une réforme, in V. Malabat, B. de Lamy et M. Giacomelli (dir.), La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, *Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 191 : « il est temps de tirer les leçons de cette évolution et d'étendre à ce que l'on serait tenté d'appeler "l'instruction policière", les dispositions réservées jusqu'alors à l'information judiciaire. La suppression de l'instruction (...) transformera tôt ou tard "l'instruction policière" en une procédure de type accusatoire ».

(51) Les célèbres arrêts *Salduz* (CEDH, gde ch., 27 nov. 2008, n° 36391/02, AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss ¹⁷) et *Dayanan* (CEDH 13 oct. 2009, n° 7377/03, D. 2009. 2897 ¹⁸, note J.-F. Renucci ¹⁹; AJ pénal 2010. 27 ²⁰, étude C. Saas ²¹; RSC 2010. 231, obs. D. Roets ²²) sont trop généraux pour être interprétés en ce sens.

(52) CEDH 29 juin 2010, n° 12976/05, *Karadag c/ Turquie*.

(53) La position de la Cour de cassation n'est en aucun cas garante de celle de la CEDH. V. Crim. 19 sept. 2012, n° 11-88.111, D. 2012. 2246, obs. C. Girault ²³, 2640, note F. Desprez ²⁴, et 2013. 124, chron. B. Laurent ²⁵; AJ pénal 2013. 50, obs. L. Ascensi ²⁶; RSC 2012. 887, obs. X. Salvat ²⁷; JCP 2012. 1242, note F. Fourment. Confirmée depuis, V. not. 27 nov. 2012, n° 12-85.645, RTD eur. 2013. 292-20, obs. B. Thellier de Poncheville ²⁸; 6 nov. 2013, n° 12-87.130, D. 2013. 2826 ²⁹, note P. Hennion-Jacquet ³⁰; AJ pénal 2014. 40, obs. P. de Combes de Nayves ³¹. Pour une analyse d'ensemble, V. J. Pradel, Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue, JCP 2012. 1223.

(54) En date du 20 janv. 2014, préc., p. 18 s.

(55) Le cas italien est particulièrement intéressant. Le droit d'accès à l'intégralité du dossier est consacré mais peut être retardé en raison des nécessités de l'enquête par une décision du juge de l'enquête préliminaire. Dans tous les cas, la communication des pièces du dossier doit être réalisée au plus tard à la clôture de l'enquête préliminaire. V. étude d'impact préc., p. 19 et 21.

(56) Afin de ne pas accroître démesurément le formalisme imposé aux enquêteurs, il conviendrait de s'orienter vers un accès minimal, dans l'idéal avant la dernière audition au fond, et, au plus tard, à la fin de la mesure.

(57) Une solution pourrait consister à généraliser la déclaration sur l'honneur prévue en matière d'instruction visant à préserver la confidentialité des informations contenues dans les documents de l'enquête sous peine de sanction (amende de 10 000 €).

(58) La réforme a suscité une rétroactivité que le législateur n'est pas parvenu à maîtriser. Les dispositions transitoires ont été purement et simplement neutralisées. V. Cass., ass. plén., 15 avr. 2011, n° 10-17.049, n° 10-30.242, n° 10-30.313 et n° 10-30.316, D. 2011. 1080 ³², 1128, entretien G. Roujou de Boubée ³³, 1713, obs. V. Bernaud ³⁴, et 2012. 390, obs. K. Parrot ³⁵; AJ pénal 2011. 235, étude S. Pellé ³⁶, et 311, obs. C. Mauro ³⁷; Constitutions 2011. 326, obs. A. Levade ³⁸; RSC 2011. 410, obs. A. Giudicelli ³⁹; RTD civ. 2011. 725, obs. J.-P. Marguénaud ⁴⁰.

(59) Qui ont immédiatement suscité un abondant contentieux de la conformité au regard de l'influence des sources supralégislatives à l'origine de la réforme. Pour une étude d'ensemble, V. V. Lesclous, Un an de droit de la garde à vue, Dr. pén. 2012. 35, et 2013. 9.

(60) V. Paris, 24 mars 2014, n° 14/00151 : infirmation du jugement du TGI de Paris du 30 déc. 2013 qui avait fait droit à une demande d'annulation de procès-verbaux d'auditions de garde à vue aux motifs que l'avocat n'avait pas eu accès au dossier, en se fondant directement sur la Dir. du 22 mai 2012.

(61) Art. 7.1 Dir. n° 2012/13/UE, préc., V. *supra*, n° 19.

(62) Art. 7.2 Dir. n° 2012/13/UE, préc. (nous soulignons).

(63) Pour un ex. de motivation des juges du fond particulièrement riche au regard des différentes sources à concilier, V. Crim. 12 févr. 2014, n° 12-84.500. Cet arrêt semble traduire un certain assouplissement par rapport aux décisions d'assemblée plénière du 15 avr. 2011.

(64) Au sens strict du terme, c'est-à-dire concernant le suspect à l'exclusion du témoin. Sur cette distinction, V. *supra*, n° 9.

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.