



Garde à vue: une révolution constitutionnelle arrêtée au milieu du gué

publié le 31/07/2010, vu 4032 fois, Auteur : [Cabinet SAYAGH](#)

Tout le monde se réjouit de cette décision et il y a de quoi. Cependant, un examen plus approfondi de cette décision laisse une impression contrastée. L'introduction met en appétit par un constat sans concession, pour une censure timorée, et une application réaliste. On sent le malaise des sages, face à cette question difficile, où la France si dirige vers une condamnation par la CEDH.

I) UN CONSTAT SANS CONCESSIONS SUR LA MODIFICATION DE LA DIVISION DU TRAVAIL JUDICIAIRE : PLUS D'OPJ, MOINS D'INSTRUCTIONS = MULTIPLICATION DES GARDE A VUE

Il se prononce en premier lieu par un rappel des conditions de l'exception d'inconstitutionnalité, savoir l'absence d'examen par le Conseil constitutionnel ou la modification des circonstances de droit et de fait qui ont présidé au précédent examen.

Le Conseil admet la recevabilité sur les motifs suivants :

Dans son attendu n°15, il constate que le recours plus fréquent, depuis 1993, (année durant laquelle, un encadrement plus strict de la garde à vue été votée) a modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le Code de Procédure Pénale.

A) Diminution de la place du Juge d'instruction au profit du Parquet avec le traitement en temps réel.

Dans son attendu n°16, il précise que la proportion des procédures soumises à instruction préparatoire (Juge d'instruction), n'a cessé de diminuer et représente moins de 3% des jugements et ordonnances rendues sur l'action publique en matière correctionnelle.

Qu'en sus, postérieurement à la loi de 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du Ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ;

B) Centralité du parquet et religion de l'aveu

Ces procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais jugée le plus souvent sur la base d'éléments de preuve rassemblés lors de la garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire.

La garde à vue est ainsi devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause.

C) Doublement du nombre d'OPJ et banalisation de la garde à vue (790.000 en 2009)

Dans son attendu n°17, le Conseil constate en outre, le doublement du nombre d'OPJ, et en déduit ainsi que la réduction des exigences quant à l'accès à ce grade, (25.000 à 53.000) a contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures.

II) UNE REVOLUTION TIMOREE

A) L'ARTICLE 706-73 SAUVEGARDE

Le Conseil écarte en premier lieu l'inconstitutionnalité des gardes à vue des régimes spécifiques régis par l'article 706-73 (les pires) s'appuyant sur leur examen plus récent que pour la garde à vue de droit commun. (Décision du 2 mars 2004).

Ce qui me semble un peu court au regard des enjeux en cause.

Le sous-entendu selon lequel un Avocat reste un gêneur dans la procédure pénale, demeure, cela à l'heure du festival de fuites organisés à l'occasion de l'affaire BETTENCOURT, dont la seule institution à s'émouvoir de ces violations à répétition du secret de l'instruction demeure le CNB (Conseil National des Barreaux).

Or, le problème de l'assistance d'un Avocat est le même que l'on se trouve en présence d'un violeur, d'un trafiquant en bande organisée que dans une affaire de violences volontaires.

Je ne vois pas en quoi, la présence de l'Avocat entraverait l'enquête, si ce n'est que le gardé à vue n'avouera que ce qu'il est strictement nécessaire, qu'il est tenu au secret professionnel, au secret de l'instruction

Cela d'autant que ces régimes dérogatoires ne permettent l'intervention de l'Avocat qu'à la 48^{ème}, 72^{ème} ou 96^{ème} heure.

Cela alors que la CEDH a condamné la Turquie dans ses arrêts SALDUZ et DAYANAN alors que cette dernière excipait du retard de la présence de l'Avocat à l'occasion d'infractions terroristes...

B) UNE CONDAMNATION A MINIMA DE LA GARDE A VUE DE DROIT COMMUN

1) Dignité humaine, dormez tranquille, le Parquet veille...

En raison de la qualité de gardienne des libertés individuelles de l'autorité judiciaire, le régime de garde à vue n'est pas contraire au principe selon lequel, nul ne peut être arbitrairement détenu (Article 66 de la constitution)

Il rappelle l'appartenance à l'autorité judiciaire des Magistrats du Siège et du Parquet, se montrant moins exigeant que la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui conteste cette qualité au Parquet dans son arrêt MEDVEDYEV.

En contradiction avec ce que dit la CEDH, le Conseil estime toujours que le Parquet demeure une autorité judiciaire.

En deça du projet de réforme de procédure pénale qui entendait soumettre le contrôle de l'intégralité de la garde à vue au Juge des libertés et de la détention, Magistrat du Siège.

2) Une censure de la garde à vue : le projet de réforme du Code de procédure pénale en pointillé.

Le Conseil constate dans son 27^{ème} attendu que la possibilité de prolongation de 24 heures d'une garde à vue est générale, sans que cette faculté soit réservée **aux infractions les plus graves**.

Cet attendu rappelle le projet de réforme du Code de Procédure Pénale du gouvernement dans lequel, le recours à la garde à vue est prévu pour les infractions encourant **une peine de minimum**.

C'est bien la première fois que l'on voit une décision constitutionnelle prise à l'aune d'un projet de loi, ce qui ne manque pas de sel...

Celà étant, il est vrai que supprimer la garde à vue de 24 heures pour les petites infractions (code de la route, violences légères) pour leur substituer une simple audition de 4 heures est un progrès, cependant, l'absence de l'Avocat lors de l'audition permettront aux agents de mettre davantage la pression et risquerait de les rendre peu regardant sur les moyens.

L'avant-projet de loi instaure une audition libre de 4 heures pour les délits passibles d'une peine de prison inférieure ou égale à 5 ans, ainsi, plus de garde à vue pour ces infractions, mais quid des droits attachés au placement en garde à vue ?

Droit à l'assistance effective d'un Avocat reconnu.

Le terme de la Cour Européenne des droits de l'homme a posé ce terme pour la possibilité pour l'Avocat d'assister le gardé à vue tout au long de l'interrogatoire.

Dans son 28^{ème} attendu, il constate que la restriction de la possibilité pour le gardé à vue de bénéficier de l'assistance effective d'un Avocat constitue une atteinte aux droits de la défense.

Il estime que cette restriction générale, sans considération des circonstances particulières susceptible de la justifier, pour rassembler les preuves, ou assurer la protection des personnes est inconstitutionnelle.

Cela explique que l'article 64 ne soit pas intégralement censuré, son dernier alinéa renvoyant à l'article 706-73 ci-dessus présenté.

Rappel de la nécessaire notification du droit de garder le silence n'est jamais notifié.

Qu'ainsi, les articles régissant la garde à vue n'institue pas les garanties appropriées et de déduire que le régime de la garde à vue de droit commun viole les articles 9 et 16 de la déclaration de 1789, ce qui n'est pas du luxe.

Loin de l'idée de l'auteur de ces lignes d'adopter une posture de perpétuel mécontent, et c'est tout de même une avancée significative.

Il est dommage que le Conseil Constitutionnel n'aille pas au bout de la logique en refusant d'examiner l'article 706-73 du Code de Procédure pénale.

III) UNE APPLICATION REALISTE QUANT AU TIMING: TIME IS MONEY

Conformément à l'article 62 de la constitution, le Conseil peut prévoir de retarder la mise en application de la décision, et ainsi décidé de la différer au 1^{er} juillet 2011.

ce délai est moins criticable que l'exclusion des articles 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale.

Le Conseil veut en effet laisser le temps au gouvernement de préparer un projet de loi plus conforme à la constitution et plusieurs projets sont d'ores et déjà en discussion.

Ce qui bloque, c'est la question du financement de l'aide juridictionnelle, sachant que l'on ne pourra pas indemniser les Avocats commis d'office pour l'assistance à un interrogatoire qui durera forcément plus longtemps que la simple intervention d'une demie heure à laquelle le gardé à vue a le droit.

Peu exigeant sur le fond, et sur le délai, rien ne dit que le Conseil constitutionnel sera imité par la CEDH, laquelle, de par son indépendance, ne fera pas de concessions, ni sur le principe, ni sur le temps.