



Paris, le - 3 OCT. 2011

LE PREMIER MINISTRE

à

**MONSIEUR LE PRESIDENT DU CONSEIL
CONSTITUTIONNEL**

**OBJET : Observations relatives à la question prioritaire de constitutionnalité
n° 2011-194 QPC**

Par un arrêt du 6 septembre 2011, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution des articles 62 et 63-4-1 à 63-4-5 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue.

La Cour de cassation a estimé la question sérieuse en ce qu'elle porte « sur les conditions et modalités de l'exercice des droits de la défense et leur conformité aux principes affirmés par la décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 du Conseil constitutionnel ».

Cette question appelle de ma part les observations suivantes.

Il ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes à valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure le respect des droits de la défense. Dans cette œuvre de conciliation, le législateur doit veiller à prévenir toute rigueur qui ne serait pas nécessaire dans la limitation des droits de la personne soupçonnée d'être l'auteur d'une infraction.

C'est au regard de ce principe que, par sa décision du 30 juillet 2010 précitée, le Conseil constitutionnel a déclaré les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1^{er} à 6, et 77 du code de procédure pénale contraires à la Constitution, notamment en ce qu'ils permettent que la personne gardée à vue soit interrogée sans bénéficier de l'assistance effective d'un avocat (décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010).

Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que toute personne interrogée sur des infractions qu'elle est soupçonnée d'avoir commises, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, a le droit de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat (décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, cons. 28 ; v. aussi la décision n° 2011-125 QPC du 06 mai 2011, cons. 11).

Les dispositions contestées par la présente question, issues de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, ont été adoptées par le législateur afin de remédier à l'inconstitutionnalité relevée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010.

1. Conformément à l'exigence constitutionnelle formulée par le Conseil constitutionnel, l'article 62 du code de procédure pénale garantit le droit à l'assistance effective d'un avocat à toute personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction d'une certaine gravité et qui est maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs.

Dès lors en effet qu'est remplie la double condition tenant à l'existence de soupçons plausibles et au recours à la contrainte, la personne doit bénéficier du régime de la garde à vue auquel se rattache le droit à l'assistance effective d'un avocat.

Si l'article 62 n'énonce pas de tel droit pour les personnes retenues en application du premier alinéa de cet article, il convient de souligner que l'audition de telles personnes ne peut avoir lieu en dehors du régime de la garde à vue, conformément aux termes mêmes de cet alinéa, que dans le cas et dans la mesure où « il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis » une infraction relevant de celles qui ont été visées par le législateur.

L'article 62 ne traite que des conditions d'audition des personnes qui sont retenues pour être interrogées par les services enquêteurs en distinguant entre celles qui sont soupçonnées d'avoir commis une infraction et les autres qui peuvent être entendues en qualité de témoins notamment. On ne saurait donc reprocher au législateur de n'avoir pas précisé dans cet article les conditions d'audition des personnes qui sont interrogées dans les conditions prévues au second alinéa de l'article 73.

Les griefs relatifs aux conditions d'audition des personnes interrogées alors qu'elles sont libres de leurs mouvements et peuvent quitter à tout moment le lieu de l'interrogatoire sont inopérants à l'encontre de l'article 62 qui ne concerne que les personnes retenues par les enquêteurs.

En tout état de cause, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, la décision du 30 juillet 2010 a censuré les dispositions antérieurement applicables au motif qu'elles « ne permet[taient] pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ». Les dispositions issues de la loi du 14 avril 2011 répondent à ce motif d'inconstitutionnalité en assurant le droit à l'assistance effective d'un avocat pour toute personne retenue contre son gré alors qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction.

2. La définition des pièces auxquelles l'avocat de la personne gardée à vue peut avoir accès au cours de la garde à vue n'est pas de nature à porter atteinte aux droits de la défense ni au principe de l'égalité des armes entre les parties.

Si le législateur a exclu tout droit à communication des procès-verbaux des auditions de témoins ou de victimes, cette exclusion est justifiée par la nécessité de rassembler ou conserver les preuves ou d'assurer la protection des personnes en début d'enquête.

L'article 63-4-1, en ce qu'il dresse la liste limitative des pièces auxquelles l'avocat peut avoir accès pendant la garde à vue répond directement aux objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions.

L'article 63-4-1 du code de procédure pénale permet à l'avocat de consulter le procès-verbal de notification de garde à vue, le certificat médical ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue. Il assure donc l'accès aux éléments du dossier permettant à l'avocat de s'assurer que le gardé à vue a bénéficié des droits que la loi lui garantit et de vérifier si les procès-verbaux sont conformes aux déclarations faites par la personne gardée à vue.

L'accès à l'ensemble du dossier est par ailleurs garanti dès que l'autorité judiciaire décide d'exercer des poursuites devant une juridiction (défèrement avec comparution immédiate ou convocation par procès-verbal, ouverture d'information judiciaire, convocation par officier de police judiciaire ou citation directe). La période pendant laquelle l'avocat n'a accès qu'à une partie des pièces est donc strictement encadrée et limitée au temps de la garde à vue, préalable à la décision de déférer l'intéressé devant la juridiction ou de prononcer sa mise en examen. Pendant cette courte période de temps, les services enquêteurs sont chargés de réunir l'ensemble des éléments qui aboutiront à la constitution du dossier qui sera transmis à l'autorité judiciaire. C'est à partir du moment où il sera transmis à l'autorité judiciaire et avant que celle-ci se prononce sur le placement en détention provisoire ou sur le fond de l'affaire que le droit d'accès au dossier doit être garanti.

Je souligne que les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sur lesquelles l'auteur de la question s'appuie à titre illustratif ne jugent nullement que l'avocat doit avoir accès à l'intégralité du dossier dès le stade de la garde à vue. Les décisions *Svipsta c. Lettonie* du 17 février 2001 ou *Lamy c. Belgique* du 30 mars 1989 sanctionnent toutes les deux des violations de l'article 5, paragraphe 4, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et concernent des étapes de la procédure qui sont très nettement postérieures à la garde à vue telle qu'elle est encadrée par les dispositions contestées dans la présente affaire.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme distingue en effet très nettement le régime juridique applicable à la brève période séparant l'arrestation d'un individu de sa présentation à une autorité judiciaire, période qui ne doit en règle générale pas excéder une durée maximale de quatre jours, et la prolongation de la détention au-delà de cette période initiale. Dans la période qui précède la présentation à un juge, les règles applicables ne sont pas identiques à celles qui s'appliquent à la procédure judiciaire. Il en résulte que les références aux jurisprudences fondées sur l'article 5, paragraphe 4, de la Convention, si elles sont pertinentes pour apprécier la conventionnalité de la procédure suivie devant le juge des libertés et de la détention lorsqu'il est saisi d'un recours contre un placement en détention provisoire, ne sont pas pertinentes en ce qui concerne la phase de la garde à vue.

Quant à la décision *Dayanan c. Turquie* du 13 octobre 2009, si elle concerne en effet le droit à l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue, elle se borne à constater que le requérant s'était vu refuser l'assistance d'un avocat et en déduit une violation de l'article 6, paragraphe 3 de la Convention.

On relèvera enfin que, dans sa décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, portant sur l'article 393 du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel a estimé que « le défèrement de la personne poursuivie devant le procureur de la République en application de l'article 393 a pour seul objet de permettre à l'autorité de poursuite de notifier à la personne poursuivie la décision prise sur la mise en œuvre de l'action publique et de l'informer ainsi sur la suite de la procédure ; que le respect des droits de la défense n'impose pas que la personne poursuivie ait accès au dossier avant de recevoir cette notification et qu'elle soit, à ce stade de la procédure, assistée d'un avocat ».

La portée de cette décision, qui se fonde essentiellement sur l'objet très limité de la procédure de notification organisée par l'article 393 du code de procédure pénale, peut certes prêter à débat ; il n'en reste pas moins qu'en jugeant que l'absence d'accès au dossier préalablement à la notification de la décision du procureur n'était pas contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel ne s'est nullement fondé sur la circonstance que l'intéressé aurait en tout état de cause dû avoir accès au dossier au cours de la garde à vue.

Compte tenu des contraintes inhérentes à la constitution du dossier et au délai strictement encadré de la garde à vue, l'article 63-4-1 assure une conciliation, qui ne peut être regardée comme déséquilibrée, entre les droits de la défense, d'une part, et la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, d'autre part.

Il en va à plus forte raison de même de l'article 63-4-5 applicable à l'avocat de la victime.

3. En prévoyant que la première audition de la personne gardée à vue ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai de deux heures courant du moment auquel l'avocat a été régulièrement avisé de la demande d'assistance, sans imposer de délai ni d'obligation de prévision des auditions ultérieures, l'article 63-4-2 ne porte pas non plus atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Outre la garantie que constitue ce délai de deux heures, l'article 63-4-2 prévoit que si l'avocat se présente après son expiration, alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, celle-ci est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat dans les conditions prévues à l'article 63-4 et que celui-ci prenne connaissance des documents mentionnés à l'article 63-4-1.

S'il est souhaitable que l'avocat soit prévenu aussi tôt que possible des auditions ultérieures, le cas échéant, à l'issue du précédent interrogatoire, il est impossible – sauf à courir le risque de paralyser l'efficacité de l'enquête ou d'annoncer des auditions qui ne seront finalement pas organisées au moment prévu – d'exclure par principe toute audition qui n'aurait pas été annoncée à l'avance à l'avocat de la personne gardée à vue. Les vicissitudes de l'enquête, dans le délai très contraint de la garde à vue, peuvent en effet rendre nécessaires de nouvelles auditions à des moments qui ne pouvaient être prévus à l'avance.

Compte tenu de la durée limitée de la garde à vue et de la difficulté de fixer à l'avance un calendrier précis des auditions susceptibles d'avoir effectivement lieu, le législateur a pu, sans porter atteinte aux exigences constitutionnelles mentionnées précédemment, ne pas subordonner la tenue des auditions ultérieures à la fixation de délais ou d'horaires prédéterminés.

Il convient au demeurant de souligner que, dans l'hypothèse où une audition reprendrait alors que l'avocat s'était éloigné du lieu de la garde à vue et n'a pu le rejoindre à brefs délais, la personne gardée à vue a en tout état de cause le droit de se taire, droit dont elle est obligatoirement informée en vertu de l'article 63-1, et qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui.

4. Le législateur pouvait également, sans méconnaître les droits de la défense, ne pas prévoir l'assistance de l'avocat lors des perquisitions ou des transports sur les lieux.

De tels actes d'enquêtes ne peuvent être assimilés à des auditions, dès lors qu'ils ont uniquement pour objet de recueillir des indices ou des preuves matérielles, et non de recueillir des déclarations de la personne gardée à vue.

La loi ne peut donc être regardée comme portant atteinte aux droits de la défense en tant qu'elle ne prévoit pas la présence de l'avocat lorsque de tels actes sont réalisés pendant le temps de la garde à vue.

5. L'article 63-4-3 participe également à l'équilibre qu'il appartenait au législateur d'assurer entre les droits de la défense et la recherche des auteurs d'infractions.

Si l'article 63-4-3 du code de procédure pénale prévoit que l'officier de police judiciaire peut s'opposer aux questions posées par l'avocat, une telle faculté ne peut être mise en œuvre que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête.

Cet article prévoit en outre de strictes garanties, en énonçant que la mention du refus est portée au procès-verbal et que l'avocat peut, à l'issue de chaque audition ou confrontation, présenter des observations écrites qui seront jointes à la procédure.

La possibilité de demander la désignation d'un autre avocat, également prévue à cet article, est prévue en cas de difficulté particulière, appréciée par le procureur de la République et le bâtonnier.

Eu égard aux garanties prévues et aux nécessités tenant au bon déroulement de l'enquête, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe de rigueur nécessaire.

Il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent, qui doivent être en outre appréciés en tenant compte de la disposition de l'article préliminaire en vertu de laquelle aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui, que le législateur, en adoptant ces dispositions, a assuré une conciliation qui n'est pas déséquilibrée entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes à valeur constitutionnelle, et, d'autre part, le respect des droits de la défense.

Pour ces raisons, j'ai l'honneur d'inviter le Conseil constitutionnel à déclarer conformes à la Constitution les articles 62 et 63-4-1 à 63-4-5 du code de procédure pénale.

**Pour le Premier ministre et par délégation,
Le directeur, adjoint au secrétaire
général du Gouvernement**



Thierry-Xavier GIRARDOT