

**Décision n° 2011/191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011**

*Mme Élise A. et autres*

*(Garde à vue II)*

Par décision en date du 23 août 2011, enregistrée le même jour, le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par douze requérants, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62 et 63-4-1 à 63-4-5 du code de procédure pénale (CPP) dans leur rédaction issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue (n° 2011-191 QPC).

Par quatre arrêts en date du 6 septembre 2011, enregistrés le 9 septembre 2011, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel quatre QPC portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit :

- du deuxième alinéa de l'article 62 du CPP et de ses articles 63-4-1 à 63-4-5 (n° 2011-194 QPC) ;
- du troisième alinéa de l'article 63-3-1 du CPP, du deuxième alinéa de son article 63-4 et de ses articles 63-4-1 à 63-4-3 (n<sup>os</sup> 2011- 195 QPC et 2011-196 QPC) ;
- de l'article 63-4-1 du CPP (n° 2011-197 QPC).

Par sa décision n° 2011/191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, le Conseil constitutionnel a joint ces cinq QPC et a déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution tout en assortissant d'une réserve d'interprétation la déclaration de conformité à la Constitution du second alinéa de l'article 62 du CPP.

## I. – Les dispositions contestées

Dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les articles 62, 63, 63-1 et 77 du CPP et les alinéas 1<sup>er</sup> à 6 de son article 63-4 tout en reportant cette abrogation au 1<sup>er</sup> juillet 2011.

Les motifs de cette censure sont principalement énoncés aux considérants 27 et 28 de cette décision en jugeant que : *« d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité ;*

*« 28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence. »*

La loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue est venue remédier à cette inconstitutionnalité en procédant à une réforme d'ensemble de cette procédure qui tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel et de la jurisprudence rendue tant par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) que par la Cour de cassation, sur le fondement de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH). Son chapitre I<sup>er</sup> est consacré au nouveau régime général de la garde à vue dans le cadre de la flagrance (étant précisé que les articles 77 et 154 du CPP rendent applicables ces dispositions, respectivement, aux enquêtes préliminaires et aux enquêtes sur commission rogatoire).

L'article 1<sup>er</sup> complète l'article préliminaire du CPP, qui énonce les principes cardinaux de la procédure pénale, par un alinéa qui dispose : *« En matière criminelle et correctionnelle, 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. »*

L'article 2 de la loi insère dans le CPP les articles 62-2 et 62-3. Le premier définit la garde à vue comme « *une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs* » et énumère les motifs qui peuvent fonder une telle mesure. Le second article place la garde à vue sous le contrôle du procureur de la République.

L'article 3 donne une nouvelle rédaction des articles 63 et 63-1 qui fixent le régime de la garde à vue. L'article 63 consacre la jurisprudence selon laquelle seul un officier de police judiciaire (OPJ) peut, d'office ou sur instruction du procureur de la République, placer une personne en garde à vue. Les règles essentielles de la garde à vue sont consacrées : le procureur de la République doit en être informé sans délai ; la durée de la garde à vue est toujours fixée à vingt-quatre heures. Ce délai peut être renouvelé une fois par décision écrite du procureur après, en principe, présentation devant ce magistrat et à la condition que les faits dont la personne est suspectée soient punis d'une peine d'au moins un an d'emprisonnement (ce dernier point étant nouveau).

L'article 63-1 énumère notamment la liste des droits qui sont notifiés à la personne gardée à vue. Outre le droit d'être examinée par un médecin et de faire prévenir un proche et son employeur (le caractère cumulatif étant nouveau), la personne est informée de son droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat « *conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3* » et « *du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* », c'est-à-dire du droit au silence dont la notification, supprimée par l'article 19 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure, est ainsi rétablie dans une formulation proche de celle que lui avait donnée la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 modifiant la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

L'article 6 de la loi du 14 avril 2011 insère dans le CPP un article 63-3-1 qui garantit le droit de la personne de bénéficier de l'assistance d'un avocat et organise les conditions de sa désignation par le bâtonnier lorsque la personne en garde à vue demande un avocat commis d'office.

L'article 7 insère un article 63-4 qui garantit à la personne gardée à vue le droit à un entretien confidentiel de trente minutes avec son avocat et prévoit la possibilité d'un nouvel entretien en cas de prolongation de la garde à vue.

L'article 8 insère les articles 63-4-1 à 63-4-4 qui organisent l'assistance de l'avocat :

– l'article 63-4-1 prévoit que l'avocat a accès à trois pièces de la procédure : le procès-verbal de placement en garde à vue, le certificat médical d'examen de la personne gardée à vue et, le cas échéant, les procès-verbaux d'audition antérieurs de la personne gardée à vue ;

– l'article 63-4-2 prévoit que la personne gardée à vue peut demander à ce que son avocat assiste à ses auditions et confrontations. Il organise un délai de deux heures avant l'expiration duquel la première audition de la personne gardée à vue ne peut débuter (à moins qu'en raison de circonstances particulières, l'OPJ n'obtienne l'autorisation de le faire du procureur de la République). Cet article prévoit également que le procureur, à titre exceptionnel, puisse reporter de douze heures l'assistance de l'avocat « *si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes* ». Le juge des libertés et de la détention (JLD) peut même reporter cette assistance jusqu'à la vingt-quatrième heure lorsque les faits dont la personne est suspectée sont susceptibles d'être réprimés par une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement ;

– l'article 63-4-3 prévoit que l'audition ou la confrontation est menée sous la direction de l'OPJ ou de l'APJ qui peut, à ce titre, s'opposer aux questions de l'avocat ou mettre fin à l'audition « *en cas de difficulté* » pour demander au procureur de la République ou au bâtonnier de désigner un autre avocat ;

– l'article 63-4-4 interdit à l'avocat de divulguer les informations recueillies dans le cadre de l'assistance d'une personne gardée à vue « *sans préjudice de l'exercice des droits de la défense* ».

L'article 9 de la loi du 14 avril 2011 insère dans le CPP un article 63-4-5 qui reconnaît à la victime confrontée à une personne gardée à vue le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat. Ce dernier, le cas échéant désigné d'office, n'a accès qu'aux procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste.

Les articles 10 et 11 insèrent dans le CPP les articles 63-5 à 63-9 qui proclament le respect de la dignité de la personne gardée à vue et organisent les mesures de

sûreté, notamment les conditions dans lesquelles il peut être recouru à la fouille intégrale de la personne gardée à vue.

Le chapitre II de la loi comporte des dispositions diverses, parfois terminologiques (la notion d'interrogatoire est remplacée par celle d'audition), parfois plus substantielles (y figurent notamment les modifications apportées au régime des gardes à vue exceptionnelles en matière de criminalité organisée et de terrorisme ou de trafic de stupéfiant). En particulier, l'article 14 modifie l'article 62 du CPP. Le premier alinéa de l'article 62 est l'ancien dernier alinéa du précédent article 62. Il prévoit que les personnes non suspectées ne peuvent être retenues par la contrainte que le temps strictement nécessaire à leur audition. La réforme précise que ce temps ne peut excéder quatre heures. L'article 14 de la loi complète l'article 62 par un second alinéa qui impose que, si la personne ainsi entendue apparaît être suspecte d'avoir commis une infraction, elle ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue.

## **II – Examen de la constitutionnalité de la disposition contestée**

### **A – Les griefs**

Les griefs développés par les requérants dans ces cinq QPC conduisaient à ce que soient mis en cause :

- l'absence de droit, pour la personne suspectée d'avoir commis une infraction de bénéficier de l'assistance d'un avocat lors de son audition sans contrainte (dite « audition libre »). Il était reproché à l'article 62 du CPP de faire bénéficier de l'assistance d'un avocat à raison de la mise en œuvre d'une mesure de contrainte et non à raison du statut de suspect dans la procédure ;
- l'absence de droit de l'avocat de la personne gardée à vue et de la victime de consulter les pièces de la procédure avant l'audition ou la confrontation et d'en obtenir une copie ;
- l'absence de dispositions imposant aux forces de police d'attendre l'arrivée de l'avocat avant de commencer l'interrogatoire (seul le premier interrogatoire ne pouvant commencer en principe moins de deux heures après l'avis à avocat) ;
- la limitation à trente minutes de l'entretien du gardé à vue avec l'avocat avant l'audition ;

- la limitation de l’assistance de l’avocat aux seuls actes d’interrogatoire et de confrontation, et non aux autres actes (notamment les perquisitions) ;
- les pouvoirs reconnus à l’OPJ de s’opposer aux questions posées par l’avocat et éventuellement de décider de mettre fin à une audition ou à une confrontation, en cas de difficulté, pour demander au procureur de la République de saisir le bâtonnier aux fins de désignation d’un autre avocat.

En cours de procédure, l’intervention, au soutien de l’argumentation des requérants, du Syndicat des avocats de France et celle de la Fédération nationale des unions des jeunes avocats ont été admises sur le fondement de l’article 6 du règlement de procédure suivie par le Conseil constitutionnel pour les QPC. Cette dernière fédération entendait, en outre, contester les dispositions de l’article 63-4-2 du CPP en tant qu’elles autorisent le report de l’intervention de l’avocat au cours de la garde à vue.

À l’appui de ces griefs, étaient invoquées de nombreuses normes constitutionnelles : principalement les droits de la défense et le droit à une procédure juste et équitable garantissant l’équilibre des droits des parties, mais également le principe de rigueur nécessaire des mesures de contrainte, la compétence de l’autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle. En définitive, les requérants invoquaient les normes de constitutionnalité mentionnées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010 sur la garde à vue et estimaient, à titre principal, que les dispositions contestées ne satisfaisaient pas à l’exigence, posée par le Conseil constitutionnel dans cette décision, du droit de la personne gardée à vue de bénéficier de l’assistance effective d’un avocat.

## **B. – Les normes de constitutionnalité applicables**

S’agissant en particulier du rôle de l’avocat dans le respect des droits de la défense, la jurisprudence du Conseil est assez abondante.

En janvier 1981<sup>1</sup>, le Conseil avait censuré une disposition qui permettait au président d’une juridiction d’écarter de la salle d’audience un avocat dans des conditions portant atteinte aux droits de la défense. Le Conseil a, par la suite, reconnu à trois reprises que le principe du libre entretien avec un avocat d’une personne gardée à vue constitue « *un droit de la défense qui s’exerce durant la*

---

<sup>1</sup> Décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 48 à 53.

*phase d'enquête de la procédure pénale* »<sup>2</sup>. Le Conseil a censuré, en 1993, des dispositions qui méconnaissaient ce droit<sup>3</sup>. En outre, il n'est pas rare que le Conseil relève, parmi les garanties légales assurant le respect des droits de la défense, l'assistance de l'avocat. Il en est allé ainsi en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité<sup>4</sup>. Enfin, la décision du 30 juillet 2010 sur la garde à vue<sup>5</sup> a conduit à imposer le droit à l'assistance effective d'un avocat pour toute personne interrogée en garde à vue. Le droit à l'assistance d'un avocat n'est toutefois pas absolu et s'apprécie, à chaque étape de la procédure, en fonction de son utilité au regard des droits de la défense. Le Conseil a ainsi jugé que l'assistance d'un avocat n'est pas requise lors du défèrement devant le procureur de la République à l'issue de la garde à vue<sup>6</sup>.

Par ailleurs, le Conseil a reconnu à deux reprises la liberté d'une partie à la procédure pénale de choisir d'être assistée par un avocat ou de se défendre seule<sup>7</sup>.

Dans la décision précitée du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel avait fixé le cadre constitutionnel applicable à la garde à vue. Dans les considérants de principe n<sup>os</sup> 11 à 14 de sa décision du 18 novembre 2011, il a repris les termes des considérants n<sup>os</sup> 21 à 25 de la décision du 30 juillet 2010.

## **C – La décision du 18 novembre 2011**

### **1. – Le grief tiré de l'absence d'assistance de l'avocat lors de l'audition sans contrainte**

Ce grief visait les dispositions contestées en tant qu'elles ne prévoient pas l'assistance d'un avocat lorsque la personne suspectée est entendue sans contrainte. Pour comprendre la portée de ce grief, il faut revenir à l'historique de la notion d'« audition libre » dans les travaux qui ont conduit à la loi du 14 avril 2011.

---

<sup>2</sup> Décisions n<sup>o</sup> 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n<sup>o</sup> 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 12, n<sup>o</sup> 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons. 18 ; n<sup>o</sup> 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 31.

<sup>3</sup> Décision n<sup>o</sup> 93-326 DC du 11 août 1993, précitée, cons. 10 à 15.

<sup>4</sup> Décision n<sup>o</sup> 2004-492 DC du 2 mars 2004, précitée, cons. 108.

<sup>5</sup> Décision n<sup>o</sup> 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

<sup>6</sup> Décision n<sup>o</sup> 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. (Défèrement devant le procureur de la République)*, cons. 12.

<sup>7</sup> Décisions n<sup>o</sup> 93-326 DC du 11 août 1993, précitée, cons. 25, et n<sup>o</sup> 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, *M. Hovanes A. (Communication du réquisitoire définitif aux parties)*, cons. 5.

*a) Définition de l'audition libre*

Le projet initial du Gouvernement<sup>8</sup> prévoyait d'insérer un article 62-2 dans le CPP qui affirmait le principe selon lequel la personne soupçonnée demeure en principe libre lors de son audition. L'article 62-4 organisait l'audition libre. Il disposait :

*« I. – Hors les cas où la personne mentionnée à l'article 62-3 fait l'objet d'un mandat de recherche ou a été conduite par la force publique dans les locaux des services de police judiciaire, la seule nécessité de l'entendre sur les faits dont elle est soupçonnée n'impose pas son placement en garde à vue dès lors qu'elle consent à son audition.*

*« Le consentement de la personne à son audition est recueilli après qu'elle a été informée par l'officier ou l'agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction dont elle est soupçonnée ainsi que des dispositions du II. Cette information et le consentement de la personne sont mentionnés dans le procès-verbal d'audition.*

*« II. – À tout moment, la personne entendue dans les conditions prévues au I peut mettre un terme à son audition. À chaque reprise de l'audition, son consentement est à nouveau recueilli et mentionné au procès verbal.*

*« III. – Pour l'application des dispositions du I, la personne est considérée comme s'étant rendue librement dans les locaux du service ou de l'unité de police judiciaire lorsqu'elle s'y est présentée spontanément ou à la suite d'une convocation des enquêteurs ou lorsque, ayant été appréhendée, elle a accepté expressément de suivre l'officier ou l'agent de police judiciaire.*

*« IV. – Lorsqu'il est nécessaire de procéder à son audition, la personne placée en chambre de sûreté en application de l'article L. 3341-1 du code de la santé publique en raison de son état d'ivresse peut être entendue, à l'issue de ce placement, dans les conditions prévues par le I du présent article. »*

Le garde des sceaux avait affirmé, lors de la réunion de la commission des lois de l'Assemblée nationale, que plus de la moitié des auditions des personnes mises en cause sont réalisées sous le régime d'une audition libre. La commission des lois de l'Assemblée nationale a, dès la première lecture, supprimé ce dispositif qui soulevait notamment la délicate question de la définition des droits de la personne soupçonnée entendue « librement » et dont la compatibilité avec

---

<sup>8</sup> Projet de loi n° 2855 relatif à la garde à vue, XIII<sup>e</sup> législature, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 13 octobre 2010.



les exigences de la CESDH était contestée. La suppression des articles 62-2 et 62-4 a été adoptée sur tous les bancs de l'Assemblée.

Cependant, en supprimant ces dispositions, le Parlement n'a nullement supprimé l'audition libre qui résulte, implicitement mais nécessairement, de la règle selon laquelle n'est entendu sous le régime de la garde à vue que le suspect retenu par la contrainte.

Au cours des débats, la question de l'audition libre a toutefois rejailli lorsque le Gouvernement a déposé et fait adopter un article 11 *bis*, devenu 15, complétant l'article 73 du CPP. L'unique alinéa de cet article 73 disposait auparavant : « *Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche.* » Désormais, un second alinéa dispose : « *Lorsque la personne est présentée devant l'officier de police judiciaire, son placement en garde à vue, lorsque les conditions de cette mesure prévues par le présent code sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Le présent alinéa n'est toutefois pas applicable si la personne a été conduite par la force publique devant l'officier de police judiciaire.* »

Jean-Pierre Brard, député, a dénoncé, lors de la séance du 20 janvier 2011, le fait qu'il s'agissait là d'une forme de réintroduction de l'audition libre. C'est d'ailleurs ce que tend à confirmer une circulaire du 23 mai 2011<sup>9</sup> :

« I.4.1. Le cas général de l'article 73 du code de procédure pénale

« *En application de l'article 73 précité, l'officier de police judiciaire n'est pas obligé de placer en garde à vue une personne appréhendée des lors "qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie".*

« *Ces dispositions recouvrent deux types de situation :*

« *1 – L'auteur d'un crime ou un délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement est appréhendé par toute autre personne qu'un agent de la force publique : entrent notamment dans cette catégorie les agents de sécurité*

---

<sup>9</sup> Circulaire du 23 mai 2011 relative à l'application des dispositions relatives à la garde à vue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JUSD1113979C.

*de la régie autonome des transports parisiens et de la société nationale des chemins de fer.*

*« 2 – La personne a été appréhendée par des agents de la force publique mais elle a ensuite été conduite jusqu'à l'officier de police judiciaire, sans avoir subi aucune contrainte, en particulier un menottage.*

*« Dans ce second cas, la personne peut suivre les agents de la force publique en montant dans leur véhicule ou se rendre, par ses propres moyens, dans les locaux de police ou de gendarmerie.*

*« Afin de prévenir toute contestation sur l'existence d'une contrainte, il conviendra de procéder systématiquement, au début de l'audition de l'intéressé, aux diligences suivantes lorsque la personne appréhendée a suivi de son plein gré les agents interpellateurs, a fortiori lorsqu'elle est montée dans leur véhicule :*

*« – l'officier ou l'agent de police judiciaire doit lui demander de confirmer qu'elle a suivi de son plein gré les agents de la force publique et qu'elle n'a subi aucune contrainte de leur part lors du transport ;*

*« – si elle confirme n'avoir subi aucune contrainte, elle doit être informée par l'officier ou l'agent de police judiciaire qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie ;*

*« – dans le cas inverse, l'officier de police judiciaire devra, si l'un des motifs prévus à l'article 62-2 précité peut être retenu, la placer en garde à vue ou la remettre en liberté et la convoquer pour audition ultérieure. »*

#### *b) Caractère opérant du grief*

*Le Gouvernement soutenait qu'aucune disposition soumise à l'examen du Conseil ne porte sur le régime d'audition de la personne gardée à vue sans contrainte et qu'à cet égard, ce grief devrait être déclaré inopérant. Il faisait valoir que « 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. »*

Il est exact que le Conseil constitutionnel n'était pas saisi de dispositions qui prévoient que les personnes entendues sans contrainte ne bénéficient d'aucun droit ; et pour cause, de telles dispositions n'existent pas. Il était également exact que c'est dans l'article 73 du CPP qu'on peut lire qu'une personne interpellée peut ne pas être « tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs ». Toutefois, le grief des requérants ne visait pas la possibilité pour le suspect qui a été interpellé d'accepter sans contrainte d'être tenu de demeurer à la disposition des enquêteurs..., mais le régime de l'audition de la personne suspectée et entendue alors qu'elle n'est pas placée en garde à vue (que son audition ait été ou non précédée d'une interpellation).

Dès lors, le Conseil constitutionnel était placé devant l'alternative suivante : soit il suivait l'argumentation du Gouvernement et renonçait à examiner les griefs d'inconstitutionnalité « en tant que ne pas », ce qui conduisait à soustraire à tout contrôle de constitutionnalité l'abstention du législateur dénoncée par les requérants, soit il retenait que la possibilité d'une audition libre d'une personne suspecte mais non placée en garde à vue résulte nécessairement de la lecture *a contrario* du deuxième alinéa de l'article 62 du CPP.

Le Conseil a opté pour la seconde branche de l'alternative en jugeant qu'il « résulte nécessairement » du second alinéa de l'article 62 « qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue par les enquêteurs en dehors du régime de la garde à vue dès lors qu'elle n'est pas maintenue à leur disposition sous la contrainte » (cons. 18). Il a donc estimé opérants les griefs dirigés contre une telle possibilité.

### *c) Examen du grief*

S'agissant du premier alinéa de l'article 62 du CPP, qui n'est applicable qu'aux témoins, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il ne pouvait porter atteinte aux droits de la défense.

S'agissant de l'audition libre des suspects, la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 ne peut se lire comme imposant qu'une personne suspectée ne puisse être entendue sans l'assistance d'un avocat. Comme le soulignait à juste titre le Gouvernement dans ses observations, le Conseil constitutionnel a, dans

cette décision, attaché l'exigence de l'assistance d'un avocat à la circonstance que la personne mise en cause est entendue tout en étant privée de sa liberté (cons. 27). La jurisprudence du Conseil à laquelle le législateur a entendu se conformer dans la rédaction de la loi du 14 avril 2011 n'impose donc pas que toute personne suspectée bénéficie, de ce seul fait, de l'assistance effective d'un avocat.

À l'appui de leur argumentation, les requérants entendaient en outre se prévaloir de la jurisprudence de la CEDH et d'une proposition de directive de l'Union européenne.

La jurisprudence de la CEDH ne paraît pas complètement établie sur ce sujet. En effet, si la Cour juge que les droits de la défense s'appliquent à la phase de procédure pénale préalable au procès<sup>10</sup>, qu'une personne ne saurait être condamnée sur le seul fondement d'aveux obtenus alors que la personne n'était pas assistée d'un avocat (que l'audition se soit ou non déroulée sous la contrainte)<sup>11</sup> et que toute personne privée de sa liberté doit bénéficier de l'assistance d'un avocat (qu'elle soit entendue ou non)<sup>12</sup>, elle ne semble pas avoir tranché la question de savoir si toute audition d'un suspect entendu librement mais sans avocat méconnaissait, de ce seul fait, la Convention européenne.

En revanche, une proposition de directive européenne du 8 juin 2011<sup>13</sup> va clairement dans ce sens. Elle pourrait imposer le droit à l'assistance d'un avocat à tout stade de la procédure pénale dès lors qu'une personne est soupçonnée.

Cette évolution possible des exigences du droit de l'Union en matière de droit d'une personne soupçonnée ne trouve toutefois pas de fondement dans la jurisprudence actuelle du Conseil constitutionnel. La décision du 30 juillet 2010 impose une exigence d'assistance d'un avocat à raison de la privation de liberté. Toutefois, il n'en va pas de même si la personne consent à être entendue librement.

Mais la difficulté constitutionnelle posée par le second alinéa de l'article 62 du CPP était plus large que celle de l'absence de l'assistance d'un avocat. En réalité, le législateur a laissé une zone non réglementée pour l'audition du suspect en dehors de la garde à vue : les droits du suspect ne sont pas fixés et ne sont pas portés à sa connaissance ; aucune disposition ne garantit la liberté du

---

<sup>10</sup> CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, § 50.

<sup>11</sup> CEDH, 11 décembre 2008, *Panovits c. Chypre*, n° 4268/04, § 73-76.

<sup>12</sup> CEDH, 13 janvier 2010, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, § 32.

<sup>13</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation, n° COM(2011)326.

consentement de la personne entendue « librement » et qui devrait être libre de quitter les locaux de police ou de gendarmerie (liberté garantie par le fait que, si la personne intéressée manifeste sa volonté de quitter ces locaux, elle ne pourrait être mise en garde à vue du seul fait qu'elle ne souhaite plus répondre aux questions des enquêteurs) ; aucune disposition ne limite dans le temps la possibilité d'une audition libre (les travaux parlementaires de la loi montrent qu'il n'était pas exclu qu'elle pût durer vingt-quatre heures).

L'état du droit résultant de la loi du 14 avril 2011 est le suivant :

– soit la personne se présente librement devant l'OPJ (en répondant à une convocation). Dans ce cas, son statut n'est réglé par aucun texte. Il convient de préciser que, même dans cette hypothèse où il n'y a pas de contrainte, la personne est légalement tenue de répondre à la convocation de l'OPJ en vertu de l'article 61 du CPP qui dispose que les personnes convoquées par l'OPJ « *sont tenues de comparaître* ». Qu'une mesure de contrainte soit ou non effectivement mise en œuvre en fait, une personne n'est donc pas fondée, en droit, à refuser de déférer à la convocation d'un OPJ qui souhaite l'interroger ;

– soit la personne a été interpellée par une personne publique ou privée en application de l'article 73 du CPP et conduite devant l'OPJ (selon la circulaire précitée : par la force privée ou après avoir consenti à accompagner sans contrainte les policiers et les gendarmes). Dans ce cas, l'article 73 prévoit que, s'il n'y a pas de placement en garde à vue, la personne est informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie.

Dans les deux cas, la personne ne reçoit pas d'information préalable sur le fait qu'elle est suspectée.

Le silence de la loi aurait pu s'analyser comme un cas d'incompétence négative qui, bien évidemment, affecte les exigences qui résultent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La délivrance de ces informations liminaires garantit que la personne ne sera pas trompée sur la nature des informations qu'il lui sera demandé de fournir aux enquêteurs.

Toutefois, le Conseil a examiné ce silence comme une atteinte aux droits de la défense à laquelle il a remédié par une réserve d'interprétation en imposant deux garanties minimales sans lesquelles le régime d'audition d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue ne peut apparaître conforme aux droits de la défense, que le soupçon soit antérieur à l'audition ou qu'il apparaisse au cours de celle-ci : d'une part, la personne doit être informée, avant de pouvoir être interrogée (ou

de continuer à l'être si le soupçon apparaîtrait au cours de l'audition), de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise ou tenté de commettre et, d'autre part, elle doit être informée de son droit de mettre fin à l'entretien en quittant les locaux de police ou de gendarmerie.

Le Conseil a ainsi jugé qu'« *il résulte du respect des droits de la défense qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaîtrait, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, ne saurait être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie* » (cons. 20) .

Afin d'éviter que sa décision ne soit source de nullités de procédure, le Conseil a prévu que cette réserve ne s'applique qu'aux auditions postérieures à la publication de sa décision. Il a déjà eu recours à cette réserve pour l'avenir, dans sa décision relative à l'article 148 du CPP<sup>14</sup>.

Il convient de préciser que la décision du Conseil sur le second alinéa de l'article 62 du CPP ne vaut *stricto sensu* que pour l'enquête de flagrance. En effet, cet article ne figure pas au nombre des articles du CPP qui sont applicables aux autres enquêtes. S'agissant de l'enquête préliminaire, les deuxième et troisième alinéas de l'article 78 du CPP reprennent au mot près les dispositions de l'article 62. S'agissant de l'enquête sur commission rogatoire, la question se posera également s'agissant des suspects qui ne sont pas nommément visés par une plainte avec constitution de partie civile et qui, dès lors, en vertu de l'article 113-2 du CPP, ne bénéficient pas du droit d'être entendus en qualité de témoin assisté.

## **2. – Les griefs relatifs à l'assistance de l'avocat au cours de la garde à vue**

Dans la seconde partie de sa décision le Conseil a examiné successivement chacune des dispositions contestées relatives à la garde à vue.

Pour répondre aux griefs des requérants, le Conseil a, dans un premier temps, relevé que la loi a pour objet de répondre aux exigences constitutionnelles posées dans la décision du 30 juillet 2010 et que, dans ses principes, elle y répond de façon satisfaisante en interdisant qu'une personne puisse être condamnée sur la seule base d'aveux obtenus sans la présence d'un avocat, en

---

<sup>14</sup> Décision n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010, *M. David M. (Détenition provisoire : procédure devant le juge des libertés et de la détention)*, cons. 7.

restaurant la notification à la personne gardée à vue de son droit de garder le silence et en permettant que l'avocat assiste aux auditions ou confrontations.

Dans un deuxième temps, le Conseil a rappelé la finalité de la phase policière de la garde à vue posée par l'article 14 du CPP. Il a également rappelé, au considérant 28 de sa décision du 18 novembre 2011, que dans sa décision du 30 juillet 2010, il avait jugé que les évolutions de la procédure pénale qui « *ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée* »<sup>15</sup> « *doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense* »<sup>16</sup>.

Le Conseil a, en outre, précisé que le renforcement des droits de la défense n'avait pas pour effet d'imposer une juridictionnalisation de la garde à vue. Enfermée dans un délai de vingt-quatre heures renouvelable une fois, la garde à vue demeure une mesure de police judiciaire qui n'a pas pour objet de permettre un débat contradictoire sur sa légalité ou le bien-fondé des éléments de preuve. Un tel débat aura sa place devant la juridiction d'instruction ou de jugement.

L'absence de droit pour l'avocat de la personne gardée à vue ou de la victime de consulter les pièces de la procédure avant l'audition ou la confrontation et d'en obtenir une copie et la limitation de l'assistance de l'avocat aux seuls actes d'interrogatoire et de confrontation, à l'exclusion des autres actes (notamment les perquisitions), ne pouvaient être critiquées qu'à l'appui d'une argumentation qui tendait à conférer à la garde à vue une portée juridictionnelle. Or, tel n'est pas l'objet de cette phase de la procédure. Le Conseil constitutionnel a, par suite, jugé inopérants les griefs tirés de la violation de l'équilibre des droits des parties ou de la méconnaissance du principe du contradictoire.

La distinction ainsi opérée entre le respect des droits de la défense et les exigences du procès équitable est importante. Elle n'est pas sans précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Ce dernier, en effet, juge que le principe du contradictoire n'est le corollaire du respect des droits de la défense que devant le juge<sup>17</sup> ou dans une procédure qui conduit au prononcé d'une sanction ayant le caractère d'une punition (comme le licenciement disciplinaire<sup>18</sup> ou les sanctions administratives<sup>19</sup>). Il a, en revanche, déjà jugé

---

<sup>15</sup> Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres*, (Garde à vue), cons. 18.

<sup>16</sup> *Idem*, cons. 25.

<sup>17</sup> Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, Loi de finances pour 1990, cons. 58.

<sup>18</sup> Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24.

<sup>19</sup> Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 52 et 53.

que le principe du contradictoire n'est pas obligatoire pour les investigations fiscales<sup>20</sup>.

Si le respect des droits de la défense s'applique dès le début de la procédure pénale, en particulier pour l'audition du suspect, aucune exigence constitutionnelle n'impose que cette phase soit conduite contradictoirement. Le Conseil a, certes, reconnu qu'une personne ne peut faire l'objet d'une sanction sans avoir pu accéder au dossier<sup>21</sup>, mais cette jurisprudence impose l'accès au dossier avant la phase de jugement et non dès la phase de l'enquête.

Dans un troisième temps, le Conseil a examiné l'ensemble des dispositions qui organisent le déroulement de la garde à vue et encadrent les conditions dans lesquelles l'avocat intervient. Ces mesures sont destinées à assurer la bonne marche de l'enquête et à empêcher que, par son obstruction ou son inertie, l'avocat n'y fasse obstacle. Il ne s'agit que d'un encadrement des conditions dans lesquelles s'exercent les droits de la défense et, dans les cas où il en résulte une restriction de ces droits, le Conseil a jugé que cette dernière n'était pas disproportionnée compte tenu des conditions fixées par le législateur pour encadrer leur mise en œuvre. Parmi les garanties encadrant la mise en œuvre de ces dispositions, le Conseil constitutionnel a notamment rappelé le nécessaire contrôle des juridictions d'instruction ou de jugement. Ainsi, s'agissant de l'absence de délai imposant à l'OPJ d'attendre l'arrivée de l'avocat pour les nouvelles auditions réalisées au cours de la garde à vue, le Conseil a relevé « *qu'il appartient en tout état de cause à l'autorité judiciaire de veiller au respect du principe de loyauté dans l'administration de la preuve et d'apprécier la valeur probante des déclarations faites, le cas échéant, par une personne gardée à vue hors la présence de son avocat* » (cons. 30). De même, le Conseil a jugé que la faculté d'un report de l'assistance de l'avocat « *est placée sous le contrôle des juridictions pénales saisies des poursuites* » (cons. 31).

Le Conseil a donc jugé que chacune de ces dispositions assure une conciliation, qui n'est pas déséquilibrée, entre le respect des droits de la défense et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions. Il a donc déclaré conforme à la Constitution l'ensemble des dispositions contestées relatives à la garde à vue.

---

<sup>20</sup> Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985 (Perquisitions fiscales 1)*, cons. 35.

<sup>21</sup> Décisions n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 29, et n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 29.