





SOMMAIRE

EDITORIAL	
S'INFORMER	3
LE JUGE DES LIBERTES ET DE LA DETENTION AU CŒUR DE L'ACTUALITE LEGISLATIVE	3
1. Vers quelles nouvelles attributions ?	3
I. De nouvelles attributions en matière civile	5
II. De nouvelles attributions en matière pénale	12
2. LA REFORME DES SOINS PSYCHIATRIQUES	21
I. Présentation générale de la réforme	21
II. Fiches pratiques	43
■■ S'ADAPTER	57
1. GARDE A VUE: LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 2010-14/20 QPC DU 30 JUILLET 2010 ET SES SUITES	57
I. L'invalidation constitutionnelle	60
II. Des suites inattendues	65
2. Soins psychiatriques: influence directe et indirecte des decisions du Conseil constitutionnel	71
I. L'hospitalisation sans consentement sous l'œil du juge constitutionnel	<i>72</i>
II. L'influence européenne indirecte sur la réforme de l'hospitalisation sans consentement	74
3. RETOUR SUR LES CONTOURS DE L'IMPARTIALITE DU JUGE DES LIBERTES ET DE LA DETENTION	77
S'OUVRIR A	80
1. LES TROUBLES PSYCHIQUES ET L'ORGANISATION DES SOINS	80
I. Description des troubles psychiques et de leurs principales manifestations	80
II. Fiches ENM formation continue	84
2. QUESTIONNAIRE SUR LES PRATIQUES D'UTILISATION DE LA VISIOCONFERENCE DANS LES DEBATS DE DETENTION	93
I. Sur le principe du recours à la visioconférence	93
II. Sur le recueil du consentement	94
3. REFLEXION SUR LE SENS A DONNER AUX FONCTIONS DE JLD	97
I. L'exercice de la fonction	98
II l'organisation du service	100



1. Garde à vue : la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-14/20 QPC du 30 juillet 2010 et ses suites

Retour sur l'ébranlement du pivot de l'enquête policière

Par François-Xavier ROUX-DEMARE, assistant de justice

L'introduction d'un nouveau contrôle de la norme par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008⁸³, nommé question prioritaire de constitutionnalité (QPC), laissait présager une rapide transmission des questions les plus sensibles posées en procédure pénale au Conseil constitutionnel. Ce fut chose rapidement faite s'agissant des interrogations soulevées sur le déroulement de la garde à vue. Les juridictions du fond transmettent⁸⁴, dès le 1^{er} mars 2010, jour de l'entrée en vigueur de ce nouveau dispositif de contrôle, la question auprès de la Cour de cassation qui la reprend en ces termes: « il est soutenu que les dispositions des articles 62, 63, 63, 63, 77 et 706-73 du procédure pénale, relatives à la garde à vue, sont contraires aux droits de la défense, au droit à une procédure juste et équitable, au droit à la liberté individuelle, au droit de ne pas faire l'objet d'arrestations d'une riqueur non nécessaire, au droit à l'égalité devant la loi et devant la justice, droits garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, par les articles 1er, 2, 4, 6, 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que par les articles 1er, 34 et 66 de la Constitution ». Chargée de remplir un rôle de filtre, la Cour de cassation accueille positivement ces demandes en rappelant les différentes conditions imposées pour permettre le renvoi pour un examen des sages : applicabilité des dispositions contestées aux procédures en cause, dispositions n'ayant pas déjà été déclarées conformes à la Constitution, question possédant un caractère sérieux puisque touchant à la liberté individuelle et aux droits reconnus à la défense. Elle transmet donc une QPC par ses décisions du 31 mai 2010⁸⁵ et 4 juin 2010⁸⁶, soit trois mois après sa saisine.

⁸⁶ Cass. Crim., 4 juin 2010 : pourvoi n° 10-81908.



Justice actualités n°2/2011

 $^{^{83}}$ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V $^{\rm e}$ République, *J.O.R.F.* du 24 juillet 2008, p. 11890.

⁸⁴ Ce sera notamment le cas des chambres correctionnelles des tribunaux de grande instance de Lyon, Paris, Dijon, Morlaix, Perpignan ou Melun.

⁸⁵ Cass. Crim., 31 mai 2010: pourvois n° 05-87745, n° 09-86381, n° 10-81098, n° 10-90001, n° 10-90002, n° 10-90003, n° 10-90004, n° 10-90005, n° 10-90006, n° 10-90007, n° 10-90008, n° 10-90009, n° 10-90010, n° 10-90011, n° 10-90012, n° 10-90013, n° 10-90014, n° 10-90015, n° 10-90016, n° 10-90017, n° 10-90018, n° 10-90019, n° 10-90020, n° 10-90023, n° 10-90024, n° 10-90028.

Après presque deux mois d'attente et dans un contexte politique, social et juridique délétère⁸⁷, le Conseil constitutionnel provoque, par une décision assez prévisible du 30 juillet 2010⁸⁸ confirmée le 6 août 2010⁸⁹, une véritable onde de chocs. Par cette simple formulation de l'article 1^{er} de sa décision, elle remet en cause les principes directeurs de la garde à vue jusqu'alors établis : « Les articles 62, 63, 63-1 et 77 du Code de procédure pénale et les alinéas 1^{er} à 6 de son article 63-4 sont contraires à la Constitution ». La procédure de garde à vue réalisée sans la notification du droit au silence et en l'absence de l'assistance d'un avocat viole la Constitution. Ce « tremblement de terre » est ressenti bien évidemment et directement par les fonctionnaires de police, mais atteint tout autant les mondes judiciaire et universitaire. Les expressions reprises dans les titres des articles de doctrine illustrent l'ampleur de l'appréhension de cette décision provoquant la nécessaire réforme d'un pilier de l'enquête de police : « la garde à vue ou la figure brisée de la procédure pénale française » ⁹⁰, « la garde à vue « à la française » aux oubliettes » ⁹¹...

Pourtant, la nécessité d'une réforme par le législateur était déjà pressentie depuis longtemps. Face aux gardes à vue réalisées sans l'assistance d'un avocat, les condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme se faisaient de plus en plus nombreuses⁹², relayées par la doctrine⁹³. Dans son arrêt du 27 novembre 2008, la Cour européenne expose qu' « il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière de circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit ». ⁹⁴ Par comparaison, la conventionalité de la procédure de garde à vue française se trouvait largement remise en cause.

Certes, la France n'a pas encore subi une condamnation de la garde à vue par la Cour européenne, « mais la menace se faisait de plus en plus lourde » 95. De plus, plusieurs rapports, commandés par les pouvoirs publics, invitaient à une réforme. Tel était le cas du rapport de la Commission d'Outreau qui prévoyait de notifier les faits, de motiver les raisons plausibles de soupçonner la commission ou la tentative de commission d'une infraction, l'enregistrement des interrogatoires pendant la garde à vue et l'accès de l'avocat au dossier lors de la prolongation de la mesure, ainsi que le renforcement du contrôle des mesures et des locaux par le procureur de la République 96.

⁹⁶ A. VALLINI et P. HOUILLON, Rapport au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, *Rapport de l'Assemblée Nationale*, n° 3125, session 2005-2006, pp. 308 à 316.



⁸⁷ E. DAOUD et E. MERCINIER, « Garde à vue : faites entrer l'avocat ! », Constitutions 2010 p. 571.

⁸⁸ Cons. Const., Décision n° 2010-14/20 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*.

⁸⁹ Cons. Const., Décision n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC du 6 août 2010, *M. Miloud K. et autres [Garde à vuel.*

⁹⁰ Y. MULLER, « La réforme de la garde à vue ou la figure brisée de la procédure pénale française », *Droit pénal*, Etudes, Février 2011, p. 6.

⁹¹ Y. MAYAUD, « La GAV « à la française » aux oubliettes ? », *D.* 2010 p. 2696.

⁹² CEDH, 28 février 2008, *Demeboukov c/ Bulgarie*, req. n° 68020/01; CEDH, 24 septembre 2009, *Pishchlanikov c/ Russie*, req. n° 7025/04; CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, req. n° 7377/03; CEDH, 10 novembre 2009, *Bolukoç et autres c/ Turquie*, req. n° 35392/04; CEDH, 19 novembre 2009, *Kolesnik c/ Ukraine*, req. n° 17551/02; CEDH, 1^{er} décembre 2009, *Adalmis et Kiliç c/ Turquie*, req. n° 25301/04; CEDH, 8 décembre 2009, *Savas c/ Turquie*, req. n° 9762/03; CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, req. n° 54729/00.

⁹³ V. par exemple: C. SAAS, « Défendre en garde à vue: une révolution ... de papier? », *AJ Pénal* 2010 p. 27; J.F. RENUCCI, « L'avocat et la garde à vue: exigences européennes et réalités nationales », *D.* 2009 p. 2897; H. MATSOPOULOU, « Plaidoyer pour une redéfinition du rôle de l'avocat pendant la garde à vue », *Gaz. Pal.*, 3 décembre 2009, n° 337, p. 19.

⁹⁴ CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, req. n° 36391/02, § 55.

 $^{^{95}\,}$ Y. MAYAUD, « La GAV « à la française » aux oubliettes ? », préc.

De même, le rapport dit Léger de septembre 2009 propose un accroissement des droits du gardé à vue notamment par le renforcement de la place de l'avocat durant la mesure avec un entretien dès la première heure, un second à la douzième heure puis pendant la mesure en cas de prolongation '' l'interdiction d'une telle mesure pour des infractions punies d'une peine d'emprisonnement inférieure à une année '' la création d'une nouvelle mesure moins coercitive, la retenue judiciaire, pour les infractions les moins graves '' En décembre 2009, un rapport du Sénat qui compare les législations sur la garde à vue dans six autres Etats européens 100, fait apparaître la singularité et l'isolement de la législation française. Trois points sont mis en évidence : la possibilité de placer une personne en garde à vue pour une infraction mineure, l'absence de dispositions constitutionnelles et le caractère limité de l'intervention de l'avocat 101.

Quelques mois avant cette décision de juillet 2010, le rapport d'un Groupe de travail, composé d'universitaires et remis en mai 2010, préconisait l'adaptation des conditions et modalités de la garde à vue au regard des exigences des jurisprudences constitutionnelle et conventionnelle, en s'attachant particulièrement à la présence et au rôle de l'avocat¹⁰². Plus encore, plusieurs juridictions du fond avaient écarté les déclarations faites pendant la garde à vue¹⁰³ voire annulé l'ensemble des poursuites¹⁰⁴. Pourtant, le législateur avait laissé comme lettre morte ces jurisprudences nationales et européennes tout comme les propositions réitérées dans ces différents documents. Or, il ne pouvait pas tenir la même position après une décision constitutionnelle, celle-ci ayant pour conséquence de retirer les dispositions invalides de l'ordonnancement juridique. Certes, de nombreuses propositions allant dans le sens de la décision du Conseil des sages avaient déjà été formulées.

Malgré cela, cette décision bouleverse, presque de façon curieusement inattendue, le déroulement jusqu'alors établi de la procédure de garde à vue (I). Cette courte décision détermine le lancement d'une réforme législative qui doit rapidement intervenir à échéance déterminée. Toutefois, elle va s'accompagner d'une déferlante de décisions de justice, dont certaines soulèvent à nouveau l'étonnement (II).

¹⁰⁴ TGI Paris, Ch. 12, 28 janvier 2010 : JurisData n° 2010-000447.



⁹⁷ Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, Rapport remis le 1^{er} septembre 2009 à Monsieur le Président de la République et à Monsieur le Premier Ministre, p. 19.

⁹⁸ Ibidem, p. 20.

⁹⁹ Ibid., p. 20-21.

¹⁰⁰ Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Belgique, Danemark, Espagne et Italie.

¹⁰¹ Sénat, La garde à vue, *Les documents de travail du Sénat*, Série Législation comparée, n° LC 204, Décembre 2009, p. 10. Le professeur Christine LAZERGUES souligne une autre spécificité française : « *un empilement successif des textes jusqu'à l'illisibilité* », gouvernant plusieurs régimes de garde à vue. C. LAZERGES, « Les désordres de la garde à vue », *Rev. Sc. Crim.* 2010 p. 275.

Rapport du Groupe de travail sur les aspects constitutionnels et conventionnels de la réforme de la procédure pénale, « Apprécier le dispositif actuel du projet de réforme de la procédure pénale et la nécessité d'y ajouter au regard des exigences constitutionnelles et conventionnelles », Remis à Madame le Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés, Mai 2010, pp. 10 à 13 (v. aussi pp. 53 à 58) ; « Réforme de la procédure pénale : propositions du Groupe de travail », *D.* 2010 p. 1226.

¹⁰³ Nancy, Ch. Correc. 4, 19 janvier 2010 : JurisData n° 2010-000739.

I. L'invalidation constitutionnelle

La décision fait l'objet d'une reprise médiatique immédiate dans l'ensemble des supports : journaux papiers 105, télévisuels, virtuels sur Internet. Le grand public est averti de la disparition de la garde à vue dans sa forme actuelle. Toutefois, il convient de distinguer l'intervention des sages en matière de garde à vue de droit commun et celle en matière de criminalité organisée (A). En outre, cette inconstitutionnalité ne possède pas un effet immédiat. Par application de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution, l'abrogation est reportée à une date ultérieure (B).

A) Fondements d'inconstitutionnalité

Alors que le Conseil constitutionnel avait statué sur les gardes à vue de droit commun dans sa décision du 11 août 1993¹⁰⁶, il consent à réexaminer la question. Selon les articles 23-2 alinéa 3 et 23-5 alinéa 3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 instituant le mécanisme du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*¹⁰⁷, le Conseil constitutionnel peut statuer à nouveau sur une question dès lors qu'il existe un changement de circonstances. Dans une décision du 3 décembre 2009, il précise que ce changement peut ressortir des « *circonstances*, *de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée* » ¹⁰⁸. Pour accueillir ce contrôle, il souligne dans cette décision la modification de certaines règles de procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de mise en œuvre conduisant à un recours plus fréquent à la garde à vue, y compris pour les infractions mineures : réduction du nombre des procédures soumises au juge d'instruction; généralisation des pratiques du traitement en temps réel des procédures fondées essentiellement sur les aveux de la personne obtenus durant la garde à vue ; poids important de la garde à vue dans la constitution d'un dossier construit en vue du jugement de la personne ; réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire ; banalisation et montée en puissance du nombre des mesures de gardes à vue¹⁰⁹.

Tous ces éléments fondent sa nouvelle intervention pour apprécier la constitutionnalité de cette procédure ¹¹⁰. Il doit répondre aux diverses critiques des requérants qui portent principalement sur les conditions matérielles indignes de la mesure, les pouvoirs arbitraires attribués à l'officier de police judiciaire, le défaut de qualité d'autorité judiciaire indépendante du procureur de la

S. BRONDEL, « Changement de circonstances justifiant le réexamen d'une disposition déclarée constitutionnelle, Décision rendue par le Conseil constitutionnel 30 juillet 2010 n° 2010-14/22-QPC », AJDA 2010 p. 1556.



Par exemple, le journal Le Monde parle de « *coup de tonnerre* ». A. SALLES, « Le Conseil constitutionnel juge inconstitutionnelles les gardes à vue de droit commun », Le Monde, 30 juillet 2010.

¹⁰⁶ Cons. Const., Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, Loi modifiant la loi n° 93-326 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale.

 $^{^{107}}$ Ordonnance modifiée n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, *J.O.R.F* du 9 novembre 1958 p. 10129.

Cons. Const., Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'art. 61-1 de la Constitution, cons. n° 13.

Pour une critique du recours à ce changement de circonstances pour justifier un nouveau contrôle entraînant bien logiquement un changement de position du Conseil, v. P. PUIG, « QPC : le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité », *RTD Civ.* 2010 p. 513.

République, la privation de l'assistance d'un avocat et son défaut d'accès au dossier, l'absence de notification du droit au silence 111.

Sur le fond de la décision concernant les gardes à vue de droit commun par renvoi aux articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1 à 6, et 77 du Code de procédure pénale, le Conseil écarte immédiatement l'atteinte à la dignité humaine¹¹². Selon lui, les dispositions citées relatives à la garde à vue ne créent pas un régime portant, en lui-même, atteinte à cette dignité de la personne. Il ne peut le devenir que par une mauvaise application en pratique. Il rappelle alors que les autorités judiciaires et de police judiciaire possèdent la compétence pour veiller à ce que les gardes à vue respectent ce principe, si besoin en prévenant, réprimant et réparant de tels agissements. De même, le Conseil ne retient pas le grief fondé sur l'article 66 de la Constitution qui portait sur le contrôle de la garde à vue réalisé par le procureur de la République présenté comme une autorité judiciaire non indépendante¹¹³. Le Conseil rappelle qu'il est aux côtés des magistrats du siège, une autorité judiciaire, avant de reprendre ses différentes compétences dans le cadre des gardes à vue.

On peut souligner que cette reconnaissance de la qualité d'autorité judiciaire est largement critiquée¹¹⁴, notamment par renvoi à l'arrêt du 29 mars 2010 de la Cour européenne¹¹⁵.

En fait, le Conseil déclare ces articles inconstitutionnels en se fondant expressément sur les articles 9 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme, bien que son raisonnement s'appuie sur ces articles accompagnés de l'article 7 de cette déclaration ainsi que les articles 34 et 66 de la Constitution. Après avoir cité le corps de ces articles, il observe que le législateur doit assurer la conciliation entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions avec l'exercice des libertés constitutionnellement garanties¹¹⁶.

Parmi ces libertés, on retrouve le respect des droits de la défense¹¹⁷ et la liberté individuelle protégée par l'autorité judiciaire¹¹⁸. Il précise alors que la garde à vue se présente comme une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police et que les évolutions qu'elle a connues ne portent pas en elles une violation constitutionnelle. En revanche, ces évolutions auraient dû s'accompagner de garanties pour encadrer cette mesure et protéger les libertés individuelles. La critique porte donc sur la rupture de l'équilibre entre ordre public et libertés qui découle des évolutions entourant la procédure de garde à vue. Plus précisément, les sages relèvent sur un ton négatif qu'une mesure de garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation sans condition de gravité de l'infraction¹¹⁹; la personne faisant l'objet d'interrogatoires ne pouvant bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, et ce, de façon générale et sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier¹²⁰; la personne ne se voyant pas notifier son droit de garder le silence¹²¹.

Par circonstances particulières, le Conseil cite le rassemblement et la préservation des preuves, ainsi que la protection des personnes. Ibidem.
 Ibid.



¹¹¹ Cons. Const., Décision n° 2010-14/20 QPC du 30 juillet 2010, préc., cons. n° 8 à 11.

¹¹² Ibidem, cons. n° 20.

¹¹³ Ibid., cons. n° 26.

 $^{^{114}\,}$ E. DAOUD et E. MERCINIER, « Garde à vue : faites entrer l'avocat ! », préc.

 $^{^{115}\,}$ CEDH, 29 mars 2010, Medvedyev c/ France, req. n° 3394/03.

¹¹⁶ Cons. Const., Décision n° 2010-14/20 QPC du 30 juillet 2010, préc., cons. n° 24.

 $^{^{\}rm 117}\,$ Article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme.

¹¹⁸ Article 66 de la Constitution.

Il renvoie à la possible mise en garde à vue pour une durée de 24 heures, période pouvant faire l'objet d'une prolongation de 24 heures. Cons. Const., Décision n° 2010-14/20 QPC du 30 juillet 2010, préc., cons. n° 27

Il convient de noter que le Conseil constitutionnel procède à la même analyse en usant d'une argumentation identique pour déclarer la retenue douanière inconstitutionnelle 122.

Le professeur Jean PRADEL note que cette décision fait « preuve de mesure et de prudence » ¹²³ compte tenu de la terminologie utilisée pour encadrer les critiques faites. Elle laisse ouverte la possibilité d'écarter l'assistance de l'avocat pour certaines infractions (« sans considération des circonstances particulières ») et présente le droit de garder le silence comme accessoire (« qu'au demeurant »).

Quoi qu'il en soit, par la confrontation des évolutions récentes entourant le recours aux mesures de garde à vue avec l'absence d'un accompagnement de garanties, le Conseil conclut au défaut d'équilibre entre les objectifs de lutte contre la criminalité et l'exercice des libertés fondamentales. Cette détermination par référence à une évolution du procédé mis en cause permet au Conseil de justifier tant l'accueil de la QPC que la décision d'inconstitutionnalité adoptée en contradiction avec sa précédente position. Toutefois, compte tenu des critiques récurrentes dont cette mesure faisait l'objet, on peut s'interroger sur le fait de savoir si la garde à vue n'était pas inconstitutionnelle, endehors même de toute référence à ces évolutions. Ce débat est désormais clos, le Conseil imposant de repenser cette mesure de contrainte.

Si le Conseil constitutionnel opère un contrôle des gardes à vue de droit commun, il écarte celui des gardes à vue dites « spéciales », « particulières » ou « exceptionnelles ». Ce sont celles réalisées dans le cadre des infractions de criminalité organisée ou de terrorisme¹²⁴. En la matière, les gardes à vue peuvent faire l'objet de plusieurs autres prolongations de durée¹²⁵ ainsi que d'un report de l'entretien avec un avocat¹²⁶. Or, la question est éludée par renvoi à une décision précédente.

Dans sa décision du 2 mars 2004¹²⁷, il avait précisé la constitutionnalité de ces dispositifs de garde à vue. Après avoir souligné que le septième alinéa de l'article 63-4 et l'article 706-73 du Code de procédure pénale ont été déclarés conformes à la Constitution dans cette décision antérieure, il conclut ici à l'absence d'intérêt de procéder à un nouvel examen de ces dispositions en l'absence de changement de circonstances. Cette solution est diversement appréciée par la doctrine. Si le professeur Jean PRADEL précise qu' « on ne peut que l'approuver » ¹²⁸, d'autres s'attachent à mettre en exergue la réalité d'un changement de circonstances qui aurait dû inciter le Conseil à réétudier la question ¹²⁹. La critique la plus pertinente est de savoir en quoi les changements de circonstances observés pour les gardes à vue de droit commun n'ont pas eu d'effet sur les gardes à vue spéciales, à

P. CASSIA, « Les gardes à vue « particulières » ne sont plus conformes à la Constitution », D. 2010 p. 1949 ; E. DAOUD et E. MERCINIER, « Garde à vue : faites entrer l'avocat ! », préc.



¹²² Cons. Const., Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, M. Samir et autres [retenue douanière].

J. PRADEL, « Garde à vue. Constitutionnalité. Non », in Chron. de procédure pénale, D. 2010 p. 2254.

¹²⁴ Art. 706-73 et s. C. proc. pén.

L'article 706-88 du C. proc. pén. permet d'allonger la durée de la garde à vue de deux prolongations supplémentaires de 24 heures chacune sur décision du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction, portant la garde à vue à 72 et 96 heures. Pour les risques graves d'attaques terroristes, une dérogation supplémentaire permet de prolonger la mesure à nouveau de deux périodes supplémentaires de 24 heures, permettant des gardes à vue d'une durée de 120 ou 144 heures.

M. SCHWENDENER, « La nouvelle garde à vue « terrorisme » issue de la loi du 23 janvier 2006, *AJ Pénal* 2006 p. 164 (v. le schéma).

¹²⁷ Cons. Const., Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*.

J. PRADEL, « Garde à vue. Constitutionnalité. Non », préc. Notons que le professeur Paul CASSIA avait déjà prévu cette éventualité, P. CASSIAS, « La garde à vue inconstitutionnelle ? », D. 2010 p. 590.

l'image du changement de conditions d'accès à la qualité d'officier de police judiciaire. Les raisons avancées par le Conseil sont perçues comme un « *prétexte procédural* » ¹³⁰.

En toute hypothèse, tous semblent s'accorder sur le fait que d'importants doutes subsistent sur la conventionalité de ce dispositif exceptionnel, notamment à la lecture des arrêts *Dayanan* et *Salduz* contre la Turquie précités. Alors que les infractions en cause sont nettement plus graves, les droits de la défense font l'objet d'une protection moindre. Rappelons que le droit à l'assistance d'un avocat peut faire l'objet d'un report considérable, qualifié de report « *imposé par la loi dans nombre d'hypothèses de manière scandaleuse* » ¹³¹. Cet entretien peut intervenir à la 48^e heure puis 72^e heure. Plus tardif encore, pour les infractions de trafic de stupéfiants et de terrorisme, il ne peut intervenir qu'à l'issue de la 72^e heure. En cas d'attaques terroristes imminentes, il peut être réalisé à la 96^e et 120^e heure ¹³². Le Conseil réaffirme sa position dans sa décision du 22 septembre 2010 en avançant des motifs identiques pour écarter une question portant sur quatre alinéas de l'article 706-88 du Code de procédure pénale qui n'avaient pas encore fait l'objet d'une QPC¹³³. Après ces décisions, il apparait donc toujours possible d'envisager une condamnation de la Cour européenne des Droits de l'Homme en la matière ¹³⁴. On pouvait aussi prévoir des décisions d'inconventionalité par les magistrats nationaux sur le fondement des articles 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ce qui va rapidement se concrétiser.

B) Application dans le temps

Le Conseil constitutionnel se doit de vérifier la constitutionnalité des dispositions qui lui sont transmises. En revanche, il n'a pas pour devoir de se transformer en législateur. Il opère lui-même ce rappel dans cette décision en expliquant qu'il « ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que le Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée » 135. Le risque d'un gouvernement des juges est expressément écarté! Il renvoie à la compétence du législateur pour réaliser les réformes nécessaires. D'ailleurs, l'instauration du mécanisme de la QPC a eu une incidence non négligeable sur le travail des parlementaires. Le député Charles de la VERPILLIERE explique que « même si c'est de façon indirecte, l'institution de la QPC va, en réalité, profondément influer sur le rôle et le fonctionnement du Parlement » 136, dégageant trois impacts précis. Avec ce contrôle a posteriori, l'activité législative du Parlement est accrue, la jurisprudence de plus en plus importante du Conseil encadre d'autant plus les interventions législatives, et il pourrait y avoir un éventuel changement dans l'utilisation par les parlementaires de la saisine directe du Conseil. Avec cette décision sur la garde à vue, il est évident que le législateur aura « un surcroît de travail » 137, étant invité à réformer le mécanisme dans les limites qui lui ont été fixées.

¹³⁶ C. de la VERPILLIERE, « L'incidence de la décision sur le travail législatif », *in* « La question prioritaire de constitutionnalité : premier bilan et prospective », Acte du premier colloque de la Semaine Juridique du 22 septembre 2010, *JCP Ed. Gén.* supplément au n° 48, 29 novembre 2010, p. 70.

¹³⁷ Ibidem.



 $^{^{\}rm 130}\,$ E. ALLAIN, « La garde à vue (et le reste...) », AJ Pénal 2010 p. 362.

¹³¹ C. LAZERGES, « Les désordres de la garde à vue », préc.

¹³² Art. 706-88 C. proc. pén.

Cons. Const., Décision n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010, M. Bulent A. et autres, cons. n° 4.

L. PRIOU-ALIBERT, « Terrorisme : constitutionnalité des mesures dérogatoires de garde à vue », D. 2010 p. 2162.

¹³⁵ Cons. Const., Décision n° 2010-14/20 QPC du 30 juillet 2010, préc., cons. n° 30.

Pour lui permettre d'effectuer ce travail tout en garantissant la sécurité juridique, le Conseil prévoit de reporter la date de son abrogation au 1^{er} juillet 2011¹³⁸. Le législateur possède alors un délai de onze mois pour procéder à la réforme imposée.

Le Conseil constitutionnel justifie cette disposition transitoire jurisprudentielle en expliquant qu'une abrogation immédiate « méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions » 139. La crainte directe est d'entraîner une invalidité de nombreuses procédures et de mettre hors d'utilisation le mécanisme central de l'enquête policière. Comment imaginer le déroulement d'une enquête sans possible recours à une mesure de contrainte permettant l'audition des suspects ? Cette prévision montre alors une volonté de lucidité juridique de la part des sages, bien qu'elle crée une véritable incohérence transitoire.

Une certaine lucidité ou une « *preuve de pragmatisme* »¹⁴⁰ car, comme le reconnaît le Conseil luimême, une abrogation immédiate entraîneraient « *des conséquences manifestement excessives* »¹⁴¹. En l'absence de véritables indications de la part du législateur, il aurait été critiquable, voire illégal, de demander aux policiers de déterminer les contours d'une procédure ayant pour but d'entraver les libertés les plus fondamentales d'une personne, qui ne doivent souffrir que d'exceptions.

Une évidente anomalie car il apparaît contestable de laisser s'appliquer des dispositions venant d'être reconnues contraires à la Constitution, d'autant que celles-ci violent des droits fondamentaux. Les officiers de police judiciaire sont invités à procéder à des gardes à vue, plusieurs milliers en une année, dans un cadre déclaré attentatoire aux libertés. Le constat est simple : « les gardes à vue vont se succéder au mépris officiel et reconnu des principes supérieurs de notre République » ¹⁴². D'ailleurs, comment expliquer à un citoyen que le régime de la garde à vue qu'on lui impose viole ces droits fondamentaux, mais que cette violation reste autorisée jusqu'à une date déterminée. Alors que ce report se fonde sur des objectifs d'ordre public, elle crée au contraire « une situation d'insécurité juridique préoccupante » ¹⁴³.

Toutefois, si le Conseil précise que « *les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* »¹⁴⁴, rien n'empêche de contester ces mesures de garde à vue sur le fondement de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Sur cette base juridique, certains appellent justement à continuer de soulever les nullités des gardes à vue¹⁴⁵, notamment à l'aide de conclusions de nullité type mises en ligne sur Internet, à destination des avocats¹⁴⁶.

La décision du Conseil marque une évolution cruciale du régime de la garde à vue, mais reporte ses effets à une date postérieure. De fait, cette décision est qualifiée de « *virtuelle* » ¹⁴⁷ en sens que celleci ne possède pas la vocation de s'appliquer. Le report de ses effets doit laisser le temps suffisant au législateur de réformer la garde à vue avant une possible application de cette inconstitutionnalité, au

O. BACHELET, « La garde à vue, entre inconstitutionnalité virtuelle et inconventionnalité réelle », préc.



Justice actualités n°2/2011

Dans sa décision relative à la retenue douanière, le Conseil prévoit la prise d'effet de sa décision à cette même date.

¹³⁹ Cons. Const., Décision n° 2010-14/20 QPC du 30 juillet 2010, préc., cons. n° 30

J.-B. PERRIER, « Une décision empreinte de pragmatisme », AJ Pénal 2010 p. 470.

¹⁴¹ Cons. Const., Décision n° 2010-14/20 QPC du 30 juillet 2010, préc., cons. n° 30.

 $^{^{\}rm 142}\,$ E. ALLAIN, « La garde à vue (et le reste...) », préc.

O. BACHELET, « La garde à vue, entre inconstitutionnalité virtuelle et inconventionnalité réelle », Gaz. Pal., 4-5 août 2010, p. 14.

¹⁴⁴ Cons. Const., Décision n° 2010-14/20 QPC du 30 juillet 2010, préc., cons. n° 30.

¹⁴⁵ C. CHARRIERE-BOURNAZEL, « Garde à vue : le sursaut républicain », *D.* 2010 p. 1928.

 $^{^{\}rm 146}\,$ E. DAOUD et E. MERCINIER, « Garde à vue : faites entrer l'avocat ! », préc.

final improbable. La conséquence pratique de la décision des sages est d'imposer une réforme au législateur. D'ailleurs, il devient le « « maître du temps » de la réforme législative » ¹⁴⁸. Le législateur va devoir s'exécuter. Néanmoins, cette procédure de réforme va être accompagnée de décisions exceptionnelles qui vont largement guider la plume de celui-ci.

II. Des suites inattendues

Si cette décision du Conseil constitutionnel vient désormais imposer la réforme, les travaux de réflexion avaient déjà été engagés sans l'attendre. Il est certain que cette décision vient pressée le pas vers l'adoption d'une nouvelle loi (B). Dès lors, on pouvait s'attendre à une entrée en vigueur de cette loi avant la date butoir posée par les sages, sans véritable surprise. Pourtant, le déroulement des faits ne va pas se présenter aussi simplement. Avant que cette loi ait pu entrer en vigueur, les décisions judiciaires vont se multiplier. Il semble que toutes les institutions suprêmes concernées, nationales et européennes, aient souhaité affirmer leur position (A).

A) Devancement judiciaire

Pendant que les parlementaires discutent du projet de loi, la France subit une condamnation de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Par l'arrêt du 14 octobre 2010, Brusco c/ France¹⁴⁹, la Cour souligne que « la personne gardée à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée de son droit de se taire »¹⁵⁰. C'est en fait sans surprise¹⁵¹ que la France est à son tour condamnée par les juges de Strasbourg.

Dans la foulée de cet arrêt, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans trois arrêts en date du 19 octobre 2010¹⁵², vient à son tour déclarer le mécanisme de la garde à vue contraire à l'article 6 de la Convention européenne¹⁵³. Elle précise que « sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat » ¹⁵⁴. Elle s'écarte de la décision du Conseil constitutionnel sur le point de la distinction entre régime de droit commun et régime dérogatoire. La Chambre criminelle n'opère pas de distinction, déclarant le régime dérogatoire tout autant contraire à la Convention européenne.

¹⁵⁴ Cass. Crim., 19 octobre 2010 : pourvoi n° 10-82.902.



P. PUIG, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », RTD Civ. 2010 p. 517.

¹⁴⁹ CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, req. n° 1466/07.

¹⁵⁰ Ibidem. § 45.

¹⁵¹ J.-F. RENUCCI, « Garde à vue et CEDH : la France condamnée à Strasbourg », *D.* 2010 p. 2950 ; F. ROME, « Garde à vue à la française : c'est la chute finale !!! », *D.* 2010 p. 2425 ; G. ROUJOU DE BOUBEE, « Garde à vue et exigences européennes », *D.* 2010 p. 72.

¹⁵² Cass. Crim., 19 octobre 2010 : pourvois n° 10-82.306 ; n° 10-82.902 ; n° 10-85.051.

 $^{^{\}rm 153}\,$ E. ALLAIN, « La position de la Chambre criminelle », AJ Pénal 2010 p. 479.

D'un autre côté, il est difficile de ne pas apprécier l'attitude de la Chambre criminelle comme une action de consécration judiciaire de la décision des sages, avec les moyens qu'elle possède. Elle opère un contrôle de conventionalité, dénoncé par certains auteurs comme tardif¹⁵⁵. De plus, le raccrochement à la décision constitutionnelle est largement illustré par les dispositions transitoires attribuées à sa jurisprudence. Avec un rappel direct aux inquiétudes des sages, la Chambre criminelle indique qu'une application immédiate de ces règles est de nature à porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice. Puis, elle propose de différer l'application de ces règles, « conformément à la décision du Conseil » ¹⁵⁶, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi devant mettre en conformité le régime juridique de la garde à vue, ou au plus tard au 1^{er} juillet 2011. Elle prend à son tour une disposition transitoire jurisprudentielle, sans appui du moindre texte, pour écarter des annulations en raison d'une inconventionalité ¹⁵⁷. Il est certain que « *la solution était fragile* » ¹⁵⁸. Dès lors, le professeur Jean PRADEL relève que cette attitude de la Chambre criminelle va alimenter la critique, mais souligne qu'elle ne pouvait pas faire autrement ¹⁵⁹.

Pourtant, une attitude bien différente sera observée par la Cour de cassation mais dans sa formation plénière. Le 15 avril 2011, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation vient balayer, par quatre arrêts¹⁶⁰, l'institution de ces dispositions transitoires jusqu'alors établie. Ces décisions soulèvent l'étonnement par leur caractère exceptionnel, même si des juges du fond avaient aussi fait preuve d'un certain courage en adoptant une solution identique¹⁶¹. Dans son attendu de principe, elle énonce que « les Etats adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ». Pour asseoir cette position, elle cite expressément les arrêts Salduz et Dayanan rendus contre la Turquie (précités) en expliquant que la Cour européenne impose que la personne placée en garde à vue puisse, en règle générale, bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires, au risque de violer le principe du droit à un procès équitable.

La Cour de cassation accélère l'application des mesures de réforme proposées dans le texte de loi adopté la veille et qui devait entrer en application le 1^{er} juin suivant. En pratique, il est certain que ces arrêts ouvrent, d'une part, la voie à une multiplication d'annulation de gardes à vue réalisées avant cette date et, d'autre part, à l'application immédiate des grands principes généraux entourant la nouvelle formule de la garde à vue. La Cour impose donc une application de la réforme sans attendre, au moins s'agissant de l'assistance de l'avocat et du droit au silence.

Un communiqué de presse du Ministère de la Justice et des Libertés souligne que des instructions ont été immédiatement données aux magistrats du Parquet pour une application immédiate de ces règles ¹⁶², un courriel ayant été transmis dans ce sens ¹⁶³ complété d'une circulaire ¹⁶⁴.

¹⁶² Ministère de la Justice et des Libertés, Communiqué de presse, Paris, 15 avril 2011.



 $^{^{155}\,}$ E. DAOUD et E. MERCINIER, « Garde à vue : faites entrer l'avocat ! », préc.

 $^{^{156}}$ Cass. Crim., 19 octobre 2010 : pourvois n° 10-82.306 ; n° 10-82.902 ; n° 10-85.051.

Pour une critique de cette solution, v. E. GINDRE, « Une révolution jurisprudentielle en trompe l'œil : les décisions de non conventionalité des régimes de garde à vue au regard des droits de la défense », in Chronique de jurisprudence – Procédure pénale, Rev. Sc. Crim. 2010 p. 879, particulièrement pp. 889 à 893 ; E. DREYER, « La Cour de cassation suspend l'application de l'article 6, §3, de la Convention européenne jusqu'au 1^{er} juillet 2011, D. 2010 p. 2809.

¹⁵⁸ S. PELLE, « La réforme de la garde à vue : problèmes de droit transitoire », *AJ Pénal* 2011 p. 235.

J. PRADEL, « Vers une métamorphose de la garde à vue. Après la « décision pilote » du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et les arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010 », D. 2010 p. 2783.

¹⁶⁰ Cass., Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvois n° 10-17.049; n° 10-30.242; n° 10-30.313; n° 10-30.316.

T. Correc. Charleville-Mezières, 2 décembre 2010, JurisData n° 2010-025670.

En revanche, il est certain que les dispositions plus techniques, devant parfois être précisées par décret, semblent difficilement applicables. Sur le plan théorique, il faut noter que ces arrêts entrent directement en conflit avec les dispositions transitoires législatives, situation que le professeur Sébastien PELLE juge « totalement injustifiable » 165 au regard des sources du droit. De plus, la Cour de cassation privilégie la jurisprudence de la Cour européenne au détriment de celle du Conseil constitutionnel, mettant en exergue cette coexistence d'institutions protectrices des droits fondamentaux.

Il revient à la Chambre criminelle de la Cour de cassation de clôturer ces suites inattendues de la décision des sages. Dans deux premiers arrêts en date du 31 mai 2011, elle reprend, tout logiquement et au visa de l'article 6 § 3 de la Convention européenne, que « toute personne, placée en retenue douanière ou en garde à vue, doit, dès le début de ces mesures, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat » 166. La formule est quasiment la même que celle contenue dans ses arrêts rendus le 19 octobre 2010. Cependant, elle écarte toute disposition transitoire et adopte la position de la formation plénière. Face à des mesures irrégulières, il convient d'annuler ces actes et de décider de l'annulation de tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou de tout ou partie de la procédure ultérieure 167. De plus, on remarque que ces arrêts visent aussi la rétention douanière. Les deux mesures font alors l'objet d'un régime procédural similaire. Alors que les arrêts de la Cour de cassation du 15 avril 2011 ne visaient que la garde à vue, la Direction Générale des douanes et droits indirects avait anticipé son application à la rétention douanière. Dans une note du 18 avril 2011, il était préconisé de notifier aux personnes, placées sous cette mesure, leur droit au silence et à l'assistance d'un avocat, dès lors que les parquets le demanderont 168. Une circulaire du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés confirme cette préconisation et invite à systématiser cette notification 169.

Dans un troisième arrêt du même jour, elle parvient à la même solution en approuvant la décision d'une Chambre de l'instruction qui annule certains procès-verbaux d'une garde à vue ¹⁷⁰. La particularité de ce dernier arrêt réside dans le fait qu'il concerne une garde à vue à l'encontre d'un mineur âgé de 15 ans. Elle rappelle que le droit de ne pas s'incriminer garanti par la Convention européenne implique la notification du droit au silence ainsi que l'assistance d'un avocat. Cependant, elle ne se limite pas à cette simple reprise de ces droits mais souligne la nécessaire prise en compte des particularités d'une procédure conduite à l'encontre d'un mineur. Pour cela, elle cite un extrait des motifs des juges du fond. Ces derniers avaient pris le soin d'indiquer que « cette nécessité devient

¹⁷⁰ Cass. Crim., 31 mai 2011, pourvoi n° 11-81.459.



¹⁶³ Courriel adressé par Mme la Directrice des affaires criminelles et des grâces Maryvonne CAILLIBOTTE, Paris, 15 avril 2011.

¹⁶⁴ Circulaire relative aux droits de la personne gardée à vue, suite aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011, N° Nor : JUS D 1110661 C, N° Circulaire : CRIM-11-8-E6-15.04.2011, Réf. CRIM-PJ-11-51-H11-tome 1, 15 avril 2011.

¹⁶⁵ S. PELLE, « La réforme de la garde à vue : problèmes de droit transitoire », préc.

¹⁶⁶ Cass. Crim., 31 mai 2011, pourvois n° 10-88.809 ; n° 11-80.034.

 $^{^{\}rm 167}$ Par application des articles 174 et 206 du Code de procédure pénale.

Direction Générale des douanes et droits indirects, Sous-direction des affaires juridiques, du contentieux, des contrôles et de la lutte contre la fraude (Bureau D1 – Affaires juridiques et contentieuses), Note sur la retenue douanière – Dispositif transitoire, Réf. NA D1 n° 11001104 du 15 avril 2011, Montreuil, 18 avril 2011.

¹⁶⁹ Circulaire du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés, Retenue douanière – disposition transitoire, N° Circulaire : CRIM - 11 - 9 / G3 - 20.04.2011, Réf. 05 F 374 D1, Paris, 20 avril 2011.

impérieuse lorsque la personne privée de sa liberté d'aller et venir est, comme en l'espèce, un mineur âgé de quinze ans ».

En outre, si la nouvelle loi modifie l'ordonnance du 2 février 1945¹⁷¹ qui contient les règles relatives à la garde à vue des mineurs dans son article 4, elle le fait de façon imparfaite. Le législateur, dans une certaine hâte, ne s'est concentré que sur les dispositions relatives à l'assistance de l'avocat, par renvoi aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du Code de procédure pénale. L'ordonnance ne contient toutefois aucune référence à l'article 63-1 du même Code, qui prévoit la notification des droits dont celui de garder le silence. Or, l'article 4 de l'ordonnance n'y fait à aucun moment allusion, contrairement aux autres droits devant être notifiés qui font l'objet d'une prévision expresse. Par cet arrêt, la Chambre criminelle permet de rectifier une imperfection de la loi qui, bien qu'adoptée, n'est pas encore entrée en vigueur. On assiste donc à une rectification des imperfections de cette loi par anticipation, loi dont voici le principal contenu.

B) Intervention législative

Le législateur avait déjà débuté la réflexion sur la garde à vue. Le gouvernement propose en mars 2010 un avant-projet de réforme de la procédure pénale. Toutefois, cet avant-projet confirmait la position du législateur français ne tenant pas compte des arrêts de la Cour européenne, qualifiés d' « alertes vaines » 172. Après cette décision du Conseil constitutionnel de juillet 2010, la procédure dans le sens d'une réforme va rapidement s'engager. Dès le 7 septembre 2010, le Conseil d'Etat est saisi pour avis par la Chancellerie d'un projet de loi tendant à limiter et à encadrer les gardes à vue. Le 13 octobre 2010, un projet de loi relatif à la garde à vue est proposé¹⁷³. Les arrêts de la Cour de cassation du 19 octobre 2010 le rendent rapidement obsolète en identifiant les garanties absentes, tant en matière de régime de droit commun que des régimes dérogatoires. Ce projet de loi fait l'objet d'une première lecture auprès des deux hémicycles, après avoir subi plusieurs modifications par amendements. Il est rapidement adopté sans modification en deuxième lecture par l'Assemblée Nationale le 12 avril 2011. Bien éloigné du projet initial du Gouvernement, ce texte vient « ébranler l'entier édifice de notre procédure pénale et raviver par ricochet le projet – mis en sommeil – d'une réforme globale de la procédure pénale » 174. Il ne fait pas l'objet de recours devant le Conseil constitutionnel. Cette loi est donc promulguée immédiatement 175. Créant « un droit cohérent et homogène de la garde à vue »¹⁷⁶, elle concrétise des avancées majeures¹⁷⁷.

Ne seront ici présentées que les dispositions principales. Pour une présentation plus complète, v. G. ROUJOU DE BOUBEE, « La réforme de la garde à vue (Commentaire de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011) », D. 2011 p. 1570 ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, « La garde à vue est morte, vive la garde à vue ! A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 », Procédures n° 6, Juin 2011, étude 7 ; J. PRADEL, « Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue. – A propos de la loi du 14 avril 2011 », JCP Ed. Gén. n° 22, 30 mai 2011, 665.



Ordonnance modifiée n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *J.O.R.F.* du 4 février 1945 p. 530.

¹⁷² C. KLEITZ, « Garde à vue : tout reste à faire... », *Gaz. Pal.*, 5 août 2010, n° 217, p. 3.

Assemblée Nationale, Projet de loi relatif à la garde à vue, n° 2855, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 13 octobre 2010.

Y. MULLER, « La réforme de la garde à vue ou la figure brisée de la procédure pénale française », préc.

¹⁷⁵ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, *J.O.R.F.* n° 0089 du 15 avril 2011 p. 6610, texte n° 1.

¹⁷⁶ Circulaire 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, N° NOR : JUSD1113979 C, N° Circulaire : CRIM-2011-13/E6-23.05.2011, Réf. CRIM-PJ-11-51-H11-tome1, 23 mai 2011, p. 5.

S'agissant des gardes à vue de droit commun, elle propose, et ce pour la première fois, une définition de la garde à vue. Le nouvel article 62-2 du Code de procédure pénale 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 ».

Cette définition permet, outre l'intérêt de son existence, de faire immédiatement la distinction avec la retenue d'une durée maximale de quatre heures permettant les auditions des personnes susceptibles de fournir des renseignements¹⁷⁸. La mise en œuvre de cette mesure de contrainte fait l'objet d'un encadrement beaucoup plus rigide, sous le contrôle du procureur de la République¹⁷⁹. Selon cette définition, elle n'est possible qu'à l'encontre d'infractions punies d'emprisonnement, ce qui l'exclut pour les infractions mineures. En outre, elle doit poursuivre l'un des six objectifs énumérés dans le nouvel article 62-2 du Code de procédure pénale, comme d'empêcher que la personne altère les preuves, fasse pression sur les témoins ou les victimes ou se concerte avec ses coauteurs ou complices.

La prolongation de la garde à vue se trouve aussi encadrée par des conditions plus strictes. Elle n'est envisageable qu'à l'encontre des crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an. Cette prolongation doit aussi poursuivre l'un des objectifs précités. Quant à la procédure, elle nécessite la présentation au procureur de la République ainsi qu'une décision écrite et motivée de sa part¹⁸⁰. Concernant les droits du gardé à vue, il est évident que celui-ci se voit notifier le droit de se taire¹⁸¹ et peut demander l'assistance d'un avocat¹⁸². Outre l'entretien de trente minutes au début de la mesure ou de la prolongation¹⁸³, l'avocat peut consulter le procèsverbal de déroulement de la garde à vue et les procès-verbaux d'auditions¹⁸⁴. Il peut aussi assister son client durant les auditions et les confrontations, sauf report de sa présence à titre exceptionnel¹⁸⁵. Il peut aussi, à l'issue de chaque audition et confrontation, poser des questions et adresser des observations écrites¹⁸⁶. De plus, la mesure doit se dérouler dans des conditions qui assurent le respect de la dignité du gardé à vue¹⁸⁷, ce qui vise notamment les fouilles corporelles.

S'agissant des gardes à vue dérogatoires, les infractions de criminalité et de délinquance organisées énumérées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale font toujours l'objet de mesures spécifiques. Cette loi reprend l'architecture générale de l'ancien régime, tant en matière de prolongation de la mesure que du report de l'intervention de l'avocat. Le nouveau régime est essentiellement marqué par la compétence du juge des libertés et de la détention pour reporter l'intervention de l'avocat après 24 heures de garde à vue¹⁸⁸.

¹⁸⁸ V. le commentaire sur les nouvelles compétences du juge des libertés et de la détention proposé dans ce numéro dans la partie « *S'informer* ».



¹⁷⁸ Article 64 C. proc. pén.

¹⁷⁹ Nouvel article 62-2 C. proc. pén.

Nouvelle rédaction de l'article 63 II C. proc. pén.

¹⁸¹ Nouvelle rédaction de l'article 63-1, 3°, C. proc. pén.

¹⁸² Nouvel article 63-3-1 C. proc. pén.

¹⁸³ Nouvelle rédaction de l'article 63-4 C. proc. pén.

¹⁸⁴ Nouvel article 63-4-1 C. proc. pén.

¹⁸⁵ Nouvel article 63-4-2 C. proc. pén.

¹⁸⁶ Nouvel article 63-4-3 C. proc. pén.

¹⁸⁷ Nouvel article 63-5 C. proc. pén.

Le législateur avait fixé l'entrée en vigueur de cette loi au premier jour du deuxième mois suivant sa publication au *Journal officiel*¹⁸⁹, soit le 1^{er} juin 2011. Il est certain que les différentes décisions évoquées ci-dessus ont provoqué une entrée en vigueur anticipée et même rétroactive si l'on considère les annulations prévisibles des procédures antérieures.

Au terme d'une multiplication d'interventions chaotiques contre le régime, désormais ancien, de la garde à vue, ce procédé est réformé à travers un encadrement strict et un plus grand respect des droits de la défense. Le professeur Jean CARBONNIER indiquait que « les juristes dogmatiques pensent, sinon que tout est droit, du moins que le droit a vocation à être partout, à tout envelopper, à soutenir, comme un idéal, tout l'univers habité » ¹⁹⁰. Sans débattre de cette pensée sur l'implication du droit dans l'organisation des rapports entre les hommes, on peut néanmoins s'étonner de « l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent » ¹⁹¹, ce que l'auteur nomme le « non-droit ». Si la garde à vue a pu éventuellement souffrir de ce constat, ces différentes interventions écartent aujourd'hui cette critique. Toutefois, il semblerait trop optimiste de conclure en indiquant que cette loi marque un point final à la réforme de la garde à vue. Outre les nombreuses insuffisances déjà relevées à son encontre ¹⁹², cette loi n'ayant pas fait l'objet d'un contrôle constitutionnel a priori, on peut s'attendre à une prochaine question prioritaire de constitutionnalité...

-

¹⁹² M.-L. RASSAT, « A remettre sur le métier. – Des insuffisances de la réforme de la garde à vue », *JCP Ed. Gén.* n° 22, 30 mai 2011, 632 ; D. MARAIS, « Insatisfaisant !. – A propos de la réforme de la garde à vue », *JCP Ed. Gén.* n° 19, 9 mai 2011, 540 ; H. MATSOPOULOU, « Une réforme inachevée. – A propos de la loi du 14 avril 2011 », *JCP Ed. Gén.* n° 19, 9 mai 2011, 542.



¹⁸⁹ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, préc., art. 26.

¹⁹⁰ J. CARBONNIER, *Flexible droit : textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 8^{ème} éd., 1995, p. 23.

¹⁹¹ Ihidem n 23