

## GARDE À VUE

917

# « La mise en œuvre d'une garde à vue européenne à court terme est une nécessité aussi bien morale que juridique »

L'avant-projet de loi tendant à limiter et à encadrer les gardes à vue est actuellement soumis à l'examen du Conseil d'État. Afin de se conformer à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 qui a déclaré la garde à vue de droit commun inconstitutionnelle (V. *supra* F. Fournié, *Nouvelles considérations « huroniques »* : JCP G 2010, act. 914, *Libres propos*), le texte vise à en réduire le nombre, en constante augmentation depuis plusieurs années, et à accroître les droits des personnes gardées à vue, notamment le droit à l'assistance d'un avocat. Ce dernier aurait désormais, outre la faculté de s'entretenir avec le gardé à vue en début de mesure, l'accès aux procès-verbaux de notification de placement et de notification des droits, et aux procès-verbaux d'auditions qui ont déjà été réalisées. Il pourrait également, à la demande de l'intéressé, assister aux auditions, à l'issue desquelles il pourrait formuler des observations écrites. Maîtres Christiane Féral-Schuhl et Yvon Martinet réagissent à ces propositions.

**JCP G :** En quoi la possibilité pour l'avocat d'assister aux auditions du gardé à vue constitue-t-elle un progrès pour les droits de la défense ?

**Y. M. :** Cette évolution prévue par le projet de loi du 7 septembre 2010 constitue une avancée démocratique réelle puisqu'elle traduit le principe d'égalité des armes mis en avant depuis quelques décennies par la Cour européenne des droits de l'homme. Il est cependant très significatif, hélas, que le projet de loi ait prévu que dans certaines circonstances particulières (la garde des Sceaux a évoqué notamment le terrorisme et la pédophilie), cette avancée démocratique puisse être refusée aux suspects sur décision discrétionnaire du procureur de la République. Il faut rappeler à cet égard, à titre d'exemple, que l'Espagne, pourtant si touchée par le terrorisme, met en œuvre depuis près de 30 ans la présence de l'avocat en garde à vue à chaque instant de la procédure pour les affaires de terrorisme.

Le projet de loi doit donc évoluer sur ce point.

**JCP G :** Est créée la procédure d'audition libre si le « suspect » donne son accord express. Que vous inspire cette alternative ?

**C. F.-S. :** Cette évolution proposée par le projet de loi n'est pas acceptable. Elle constitue un trompe-l'œil - destiné à réduire le nombre de gardes à vue dorénavant encadrées, en application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme, par la mise en œuvre d'une procédure sans droits et sans avocat. Imaginer qu'un « suspect » puisse librement choisir entre la garde à vue, qui est si médiatiquement marquée d'une présomption de culpabilité, et une audition dite libre, présentée comme une formalité administrative, est une pure escroquerie intellectuelle. Le choix, qui n'en est pas un, sera inévitablement celui de

l'audition libre sans droits. De mon point de vue, le Gouvernement a, lui, réellement une alternative : soit renoncer à la création de cette audition libre, soit permettre la présence de l'avocat dès les premiers instants de l'audition libre, et ce, en application des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui requièrent la présence de l'avocat dans le cadre de toute procédure privative de liberté.

**JCP G :** L'objectif affiché du Gouvernement est de réduire le nombre de gardes à vue. Le fait de la limiter aux seules infractions passibles d'une peine d'emprisonnement le permettra-t-il ?

**Y. M. :** Là encore, cet élément du projet de loi est un trompe-l'œil. Il y aura bien entendu une réduction des gardes à vue *via* cette mesure. Cependant, il faut savoir de quoi on parle puisque nous partons de près de 900 000 gardes à vue par an, chiffre intolérable et ingérable selon les syndicats de



**Christiane Féral-Schuhl**, cofondatrice de Feral-Schuhl/Sainte-Marie ([www.feral-avocats.com](http://www.feral-avocats.com)), cabinet dédié à l'informatique et aux technologies. Ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien administrateur de la CARPA, présidente de l'Association pour le développement de l'informatique juridique (ADIJ), elle est l'auteur de l'ouvrage « Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet » (Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., sept. 2010).

**Yvon Martinet**, cofondateur de Savin Martinet associés ([www.smaparis.com](http://www.smaparis.com)), cabinet dédié au droit de l'environnement et du développement durable, est ancien premier secrétaire de la conférence, ancien président de l'UJA, ancien membre du CNB et du conseil d'administration de l'EFB et diplômé d'HEC.

policiers eux-mêmes. Pour que cette réduction du nombre de gardes à vue soit réelle et significative, il faut prendre, comme dans certains autres États européens qui l'appliquent depuis longtemps, le critère d'une peine d'emprisonnement de 3 ou 5 ans, faute de quoi il n'y aura pas de réelle réduction du nombre de gardes à vue.

La garde à vue doit être exceptionnelle dans une société démocratique qui respecte les droits fondamentaux de la personne, comme celui de la présomption d'innocence et celui d'aller et venir.

**JCP G : La garde des Sceaux a déclaré que cette réforme constitue « aussi un défi pour les avocats ». La profession d'avocat est-elle prête à relever le défi ?**

**C. F.-S. :** La garde des Sceaux met en avant

la nécessaire organisation des permanences d'avocats pour faire face aux nouvelles conditions de mise en œuvre de la garde à vue. Qu'elle soit rassurée : le barreau a toujours su s'organiser et modifier ses pratiques pour tenir compte des évolutions légales et réglementaires. Voire les initier. À Paris, le bureau pénal de l'Ordre joue son rôle à merveille dans cette organisation depuis des années. L'Ordre saura faire face à la nécessaire nouvelle organisation car elle peut compter sur des permanents efficaces et des confrères pénalistes très bien formés et motivés. L'organisation ne causera donc pas de problème. Nous sommes fiers, Yvon Martinet et moi-même, du pragmatisme culturel du barreau et nous prônons une organisation qui soit parfaitement adaptée à la situation. Il est dans nos natures

d'être très concrets, pratiques, avec le sens et l'expérience de la direction d'organisations et de la conduite de projets de changement. La garde des Sceaux peut être rassurée sur ce point-là !

**JCP G : Vous appelez de vos souhaits une garde à vue européenne. Qu'en attendez-vous ?**

**C. F.-S. :** Le rapport du Sénat sur la garde à vue en Europe, déposé en janvier 2010, a montré la diversité des situations dans les pays européens, même au sein des États fondateurs de l'Union européenne. Ce rapport a ainsi montré que face à l'espace Schengen de contrôles et de recherches policières facilités, il est temps de créer un espace Schengen judiciaire. La garde à vue unifiée en Europe, sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme constituerait la première pierre de cet espace Schengen judiciaire. Cela aurait comme énormes avantages selon nous, d'une part d'unifier le statut de la garde à vue sur la base d'un plus grand dénominateur commun à tous les États, et surtout, de sortir le débat « garde à vue » des contingences électoralo-sécuritaires nationales, dont

la France est malheureusement une illustration criante. Le débat des droits fondamentaux et leur application sont communs aux 27 pays de l'Union européenne. En effet, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne au début de l'année 2010, le droit conventionnel des droits fondamentaux, établi sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme, fait partie intégrante du droit européen et toutes les décisions et textes européens doivent s'y conformer. Il en est donc de même *a fortiori* pour les législations nationales comme le droit français.

Pour nous, là encore, la mise en œuvre d'une garde à vue européenne à court terme est une nécessité aussi bien morale que juridique.

PROPOS RECUEILLIS PAR ELISE FILS