

LES DROITS DE LA DEFENSE LORS DE L'AUDITION « LIBRE »

*Sabrina Goldman
Avocat au Barreau de Paris*

La réforme de la garde-à-vue du 14 juin 2011¹, adoptée à la suite de plusieurs décisions du Conseil constitutionnel, de la chambre criminelle de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme, a permis d'étendre l'accès aux droits de la défense lors de l'enquête de police.

Malgré cette avancée majeure, notre droit reste très retardataire quant au respect des prescriptions posées par la Cour européenne des droits de l'homme pour le respect du droit au procès équitable.

Une étape procédurale reste presque totalement exemptée de toute garantie des droits de la défense : celle de l'audition dite « libre », c'est-à-dire lorsqu'une personne est entendue par les services de police, alors qu'elle est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction.

L'audition libre est définie aux articles 61 et 62 du code de procédure pénale pour l'enquête de flagrance et à l'article 78 du même code pour l'enquête préliminaire.

Ces articles ont été réformés par la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue.

Ils disposent que « *les personnes convoquées par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation* » (articles 61 et 78 Code de procédure pénale).

Une fois arrivée dans les locaux de police, la loi prévoyait antérieurement que « *les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition* ».

Le droit en vigueur dispose aujourd'hui que « *les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures* » (articles 62 et 78 du Code de procédure pénale).

Or dès l'instant qu'apparaissent « *des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement* », la personne « *ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue* » (article 62-2 du Code de procédure pénale).

¹ Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 (JO 15 avr. 2011, p.6610), entrée en vigueur le 1^{er} juin 2011.

Ainsi, une personne suspectée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue par des enquêteurs sans limitation de durée et sans aucun accès aux droits de la défense, et notamment l'assistance d'un avocat, dès lors qu'elle n'est pas retenue sous contrainte. C'est la raison pour laquelle l'on parle d'audition « libre », la personne concernée ayant - en théorie - la liberté de quitter le commissariat de police ou de gendarmerie à tout moment.

La terminologie est parfois trompeuse : il est aisément compréhensible que le qualificatif « libre » ne sied pas particulièrement à la situation d'une personne considérée comme suspecte qui est interrogée par un officier de police judiciaire dans les locaux d'un commissariat de police ou de gendarmerie.

Il faut tout de même souligner que la loi du 14 avril 2011 a limité les effets de l'audition libre en introduisant dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale une disposition prévoyant qu' « *en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elles a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assisté par lui* ».

Nous sommes néanmoins bien loin d'une consécration d'un droit à l'assistance d'un avocat, mais seulement d'une limitation de la valeur probante des déclarations faites lors de l'audition libre.

Faire échapper cette procédure à tout droit de la défense, principalement celui d'avoir l'assistance d'un avocat, est donc bien une limite aux garanties posées par le régime de la garde à vue puisqu'il faut d'ores et déjà rappeler que celle-ci n'est qu'une faculté pour l'officier de police judiciaire.

Si le Conseil constitutionnel considère, avec une réserve, que le régime de l'audition libre est conforme à la Constitution (I), force est de constater qu'il ne satisfait pourtant nullement aux exigences européennes relatives aux droits de la défense (II).

I. La conformité, sous une réserve, de l'audition libre à la Constitution

Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution de l'article 78 du code de procédure pénale régissant l'audition libre².

Le requérant soutenait que cette disposition porte atteinte aux droits de la défense et au principe de rigueur nécessaire des mesures de contrainte en matière pénale en ce qu'il autorise l'usage de la contrainte pour faire comparaître devant un officier de police judiciaire une personne suspectée d'avoir commis une contravention, c'est-à-dire une infraction qui n'est pas punie d'emprisonnement.

² Le Conseil constitutionnel était saisi de l'article 78 du code de procédure pénale dans sa version issue de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Les précisions apportées par la loi du 14 avril 2011, si elles limitent la durée de l'audition du témoin, et prévoient que l'audition du suspect sous contrainte ne peut être faite que sous le régime de la garde à vue, n'ont pas changé la philosophie du texte. Le suspect ainsi entendu hors procédure de garde à vue n'a aucun accès aux droits de la défense.

Il était également soulevé l'illégalité de l'article 78 du code de procédure pénale en ce qu'il autorise l'audition du suspect conduit par la contrainte devant l'officier de police judiciaire sans limitation de durée³ et sans notification de ses droits, en particulier de son droit de garder le silence.

Dans un arrêt du 11 avril 2012, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait renvoyé la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en justifiant son caractère sérieux par le fait qu'en vertu de l'article 78 du code de procédure pénale, « *une personne suspectée d'avoir commis une contravention est tenue de comparaître devant un officier de police judiciaire qui peut l'entendre sans limitation de durée et sans que lui soit notifié son droit de ne pas s'auto-incriminer, ce qui est de nature à restreindre les droits de la défense* »⁴ et, partant, à violer l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789⁵.

Ainsi, selon la Cour de cassation, la contrainte exercée à l'encontre d'une personne suspectée d'une contravention heurte les principes de rigueur nécessaire, puisque la commission d'une contravention ne permet pas un placement en garde à vue. L'atteinte principale à la Constitution résiderait dans le fait que la personne est dénuée de tout droit de la défense durant l'audition libre et n'est pas informée de son droit de se taire.

Dans sa décision du 18 juin 2012⁶, le Conseil constitutionnel va affirmer la conformité à la Constitution de l'article 78 du code de procédure pénale relatif à l'audition libre dans le cadre de l'enquête préliminaire.

Le Conseil démontre tout d'abord que **la comparution en vue de l'audition libre, même effectuée sous contrainte, ne viole pas les dispositions constitutionnelles.**

Il considère ainsi qu'« *en imposant que toute personne convoquée par un officier de police judiciaire soit tenue de comparaître et en prévoyant que l'officier de police judiciaire puisse, avec l'autorisation préalable du Procureur de la République, imposer cette comparution par la force publique à l'égard des personnes qui n'y ont pas répondu ou dont on peut craindre qu'elles n'y répondent pas, le législateur a assuré entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, d'une part, et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, d'autre part, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée* ».

Le Conseil constitutionnel évalue ainsi qu'il y a adéquation entre l'atteinte portée aux libertés de la personne, contrainte de comparaître, et la nécessité d'assurer la protection de l'ordre public.

³ Sur ce point, l'article 78 du code de procédure pénale dans sa version actuelle a été modifié puisqu'il prévoit que la personne à l'encontre de laquelle il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ne peut être retenue que « *le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures* ». En revanche, s'agissant de la personne soupçonnée, aucune limitation de la durée de son audition par les enquêteurs n'est prévue, dès lors que l'intéressé n'est pas retenu sous contrainte.

⁴ Crim. 11 avril 2012, n°11-87.333, D. 2012. 1129

⁵ Art. 16 DDHC de 1789: « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

⁶ Cons. const. 18 juin 2012, n°2012-257 QPC

Pourtant, si la comparution avec usage de la force publique se justifie lorsque la personne convoquée n'a pas comparu, elle l'est moins dans le cas d'une crainte qu'elle ne comparaisse pas, puisqu'il s'agit là d'une considération éminemment subjective, sans critères pour la fonder.

Puis, la juridiction constitutionnelle examine la conformité à la Constitution de l'audition libre en elle-même.

Elle considère ainsi « *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* ».

Cela signifie que l'audition « libre » de la personne soupçonnée d'une infraction est possible en dehors du cadre de la garde à vue, puisqu'il faut préciser que celle-ci n'est qu'une faculté pour les officiers de police judiciaire.

En effet, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « *la décision de placer en garde à vue une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction relève d'une faculté que l'officier de police judiciaire tient de la loi et qu'il exerce, dans les conditions qu'elle définit, sous le seul contrôle du procureur de la République ou, le cas échéant, du juge d'instruction* »⁷.

Rappelons d'ailleurs qu'une personne soupçonnée d'une contravention ne peut être entendue que sous le régime de l'audition libre puisque la garde à vue n'est pas légalement prévue pour cette catégorie d'infractions.

Si le Conseil constitutionnel consacre ainsi la possibilité d'user de l'audition libre contre la personne soupçonnée, il l'assortit d'une réserve d'interprétation, comme il l'avait fait dans une précédente décision du 18 novembre 2011⁸.

En effet, il considère que « *toutefois, le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, 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, ne puisse 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** ; que, sous cette réserve applicable aux auditions réalisées postérieurement à la publication de la présente décision, les dispositions du premier alinéa de l'article 78 du code de procédure pénale ne méconnaissent pas les droits de la défense ; (...)* ».

Ainsi, le Conseil constitutionnel impose aux enquêteurs une obligation de notification à la personne entendue d'être 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.

⁷ Crim., 4 janvier 2005, n°04-84.876, Bull. crim. 2005, n°3

⁸ Cons. Const., 18 nov. 2011, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC

De la sorte, le Conseil veut prévenir la « fraude » aux droits de la défense qui consisterait à occulter les éléments de soupçons afin de pouvoir retenir une personne de manière coercitive.

Or afin de garantir l'effectivité de cette réserve d'interprétation, et que cette fraude aux droits ne puisse pas avoir lieu, il conviendrait de considérer- contrairement à ce que prévoit la jurisprudence rappelée plus haut - que la garde à vue n'est pas une faculté de l'officier de police judiciaire, mais une obligation.

Par ailleurs, comment ne pas douter de l'effectivité du droit de quitter les locaux de police, et ce lorsque l'on rappelle que de surcroît la personne a pu y être conduit par la force, par application le premier alinéa de l'article 78 du code de procédure pénale ?

Enfin, la notification des droits de la défense, parmi lesquels le recours à l'assistance d'un avocat, est inexistante, tout autant que l'information quant au droit de se taire, et ce au mépris de l'**article préliminaire du code de procédure pénale** disposant que « toute personne suspectée ou poursuivie (...) a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur ».

Le régime de l'audition libre, tel que validé par le Conseil constitutionnel, permet donc l'interrogatoire d'une personne soupçonnée d'une infraction sans aucun accès aux droits de la défense.

Il faut voir ainsi consacrée la conception française selon laquelle hors garde à vue, le droit ne reconnaît aucun droit de la défense au cours de l'enquête de police.

Cette conception entre pourtant en contradiction avec les exigences du Conseil de l'Europe.

II. La jurisprudence européenne : la condamnation du régime de l'audition libre d'une personne soupçonnée

La Cour européenne des droits de l'Homme a progressivement étendu les exigences du procès équitable dont le respect les droits de la défense, que l'individu soupçonné soit privé de liberté (dans le cadre d'une procédure de garde à vue) ou non (dans le cadre d'une audition « libre »).

Dans l'arrêt Salduz du 27 novembre 2008⁹, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que le fait de fonder une condamnation sur les déclarations auto-incriminantes faites en garde-à-vue sans l'assistance d'un avocat était contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et portait une atteinte irrémédiable aux droits de la défense, sauf à démontrer, à la lumière de circonstances particulières de l'espèce qu'il existait des raisons impérieuses de restreindre ce droit.

De manière plus large, la Cour a précisé que « *l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police* », que celui-ci soit détenu ou non.

⁹ CEDH., 27 novembre 2008, Salduz c/ Turquie, req. n°36391/02

C'est pour garantir le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination que la Cour rappelle le droit à l'assistance d'un avocat « *dès les premiers stades des interrogatoires de police* ».

Dans cet arrêt, la Cour souligne en effet « *l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès (...). Parallèlement, un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves (...). Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même* ».

Il faut d'ores et déjà noter que la Cour justifie l'accès aux droits de la défense par la position particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve, au stade de l'enquête, une personne accusée d'avoir commis une infraction.

Dans l'arrêt Dayanan du 13 octobre 2009¹⁰, la Cour européenne des droits de l'Homme rappelle que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, pendant la garde à vue, figurait parmi les éléments fondamentaux du procès équitable.

Ces décisions ont consacré la nécessaire effectivité des droits de la personne accusée lors des interrogatoires menés par les policiers.

C'est sur ces mêmes fondements que la Cour européenne des droits de l'Homme condamnait la France dans l'arrêt Brusco du 14 octobre 2010¹¹. La Cour de Strasbourg rappelait alors deux points fondamentaux.

Tout d'abord, la Cour indique que « *le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable* ».

Elle souligne en outre que « *la personne placée en garde 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 par les autorités de son droit de se taire* ».

Selon la Cour de Strasbourg, il est impératif que le mis en cause soit informé du droit de se taire, mais également qu'il soit assisté d'un avocat pendant les interrogatoires de police.

Allant plus loin, **la jurisprudence européenne a clairement énoncé que les droits de la défense, et notamment le droit à l'assistance d'un avocat, ne s'appliquaient pas seulement à la personne en garde à vue.**

¹⁰ CEDH., 13 octobre 2009, Dayanan c/ Turquie, req. n° 7377/03

¹¹ CEDH., 14 octobre 2010, Brusco c/ France, req. n° 1466/07

En effet, la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme, dans un arrêt du 27 octobre 2011¹², pour violation de l'article 6 de la Convention, en raison du défaut d'assistance par un avocat concernant une personne entendue en Belgique, en exécution d'une commission rogatoire internationale délivrée par un juge d'instruction français, en tant que témoin assisté, et ce en dehors de toute mesure de garde-à-vue. Quant bien même elle avait consenti à faire des déclarations aux enquêteurs, le choix ne pouvait être suffisamment éclairé au vu des circonstances.

La Cour estime que ce statut de témoin assisté démontrait qu'il existait à l'encontre de cette personne, en outre détenue pour autres causes, des indices rendant vraisemblables sa participation aux faits poursuivis et impliquait qu'elle soit assistée par un avocat, qu'elle fasse l'objet ou non d'une mesure de contrainte telle que la garde à vue.

Ainsi, comme le souligne la doctrine, la Cour énonce clairement que le droit à l'assistance d'un avocat est conditionné par le **statut de suspect** de la personne auditionnée par des enquêteurs, alors que le droit français subordonne quant à lui les droits de la défense à **l'exercice de la contrainte** à l'encontre du suspect¹³.

Au niveau de l'Union européenne, la directive du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, devant être transposée au plus tard en juin 2014, devrait permettre de prévoir le droit à l'assistance d'un avocat, la notification du droit de garder le silence à tout suspect, que la personne concernée soit gardée à vue ou auditionnée « librement ».

En effet, elle s'applique « *dès le moment où des personnes sont informées par les autorités compétentes d'un Etat membre qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale ou qu'elles sont poursuivies à ce titre, et jusqu'au terme de la procédure* ».

L'article 3 de la directive prévoit que « *les Etats membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies reçoivent rapidement des informations concernant, au minimum, les droits procéduraux qui figurent ci-après, tels qu'ils s'appliquent dans le cadre de leur droit nationale, de façon à permettre l'exercice effectif de ces droits* :

- a) **Le droit à l'assistance d'un avocat ;**
- b) *Le droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits et les conditions d'obtention de tels conseils ;*
- c) *Le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi ;*
- d) *Le droit à l'interprétation et à la traduction*
- e) **Le droit de garder le silence ».**

Par conséquent, les droits de la défense parmi lesquels le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de garder le silence sont applicables, au regard du droit européen, que la personne soit poursuivie ou simplement soupçonnée.

En dépit des indications claires données par l'Europe, le droit français persiste pourtant à ce que l'enquête de police ne garantisse pas l'accès aux droits de la défense pour ceux qui sont soupçonnés.

¹² CEDH, 5e sect., 27 oct. 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, n° 25303/08

¹³ Julie Alix, « Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue : état des lieux et perspectives », *Recueil Dalloz*, 25 juin 2011, n°30.

Tant qu'elle ne consacrerait pas le droit à l'assistance d'un avocat au cours de tout interrogatoire de police, la France restera exposée au risque de se voir condamnée par la Cour de Strasbourg.

La marche inéluctable de la France vers le respect des prescriptions européennes relatives au droit au procès équitable est encore longue.

Paru dans *Mélanges en l'honneur de Christine Lazèrges*, Dalloz, juillet 2014.