

TRANSCRIPTION COLLOQUE DU MERCREDI 7 DECEMBRE 2011

" Perspectives pour l'audition pendant la phase d'enquête policière : vers la fin de la garde à vue ?"

G.A. Jacques MIGNAUX, Directeur général de la gendarmerie nationale

Mesdames , Messieurs les hauts magistrats,
Mesdames , Messieurs les professeurs et enseignants de l'université,
Mesdames , Messieurs les officiers supérieurs de la gendarmerie,
Mesdames, Messieurs les journalistes et les étudiants préparant au concours,
Mesdames, Messieurs, Chers amis.

Je suis particulièrement heureux d'introduire ce colloque proposé par le centre de recherche de la gendarmerie nationale dont je salue l'initiative, consacré aux perspectives de l'audition pendant la phase d'enquête judiciaire et plus particulièrement à la garde à vue .

Le Directeur général de la gendarmerie ne peut que se réjouir de la participation conjointe d'un avocat, d'un magistrat, d'un universitaire et d'un gendarme présents autour de cette table, pour livrer leur réflexion et débattre sur ce sujet capital pour les forces de sécurité intérieure et leurs enquêteurs judiciaires.

Au préalable, je voudrais vous rappeler que la gendarmerie œuvre au travers le maillage de ses 3.400 unités, qui ont pris en 2010 plus de 163.000 GAV et dont près de 50.000 en matière de délit routier. La gendarmerie nationale a donc participé très activement aux groupes de travail sur la réforme de la garde à vue qui se sont réunis dès le mois de juillet 2010. Nos propositions se sont toujours inscrites dans le respect de l'équilibre entre les nécessités de l'enquête et les droits de la défense. Ainsi, je crois sur ce point que la loi adoptée par le parlement le 4 avril dernier n'a pas pris suffisamment en compte les simplifications procédurales nécessaires au travail des enquêteurs comme contre partie des nouveaux droits de la défense accordés aux mis en cause.

Dans le cadre du colloque consacré à cette question, je voudrai brièvement vous faire part de 3 réflexions :

La première concerne l'impact de la réforme de la GAV sur les services de la gendarmerie nationale.

La réforme de la GAV a eu un impact matériel réel sur les unités en touchant tout d'abord les infrastructures : par la remise à niveau de 6000 chambres de sûreté qui a débuté, au regard notamment de l'obligation de respect de la dignité des personnes gardées à vue qui impose l'aménagement de locaux mais également par la création de locaux dédiés aux auditions et aux entretiens du gardé à vue avec son défenseur, rendue nécessaire par la présence accrue des avocats lors de la garde à vue nécessite de créer ou d'aménager, dans chacune des casernes, des locaux dédiés aux auditions et aux entretiens du gardé à vue avec son défenseur.

La réforme de la GAV a également eu un impact sur l'activité des unités. La mise en œuvre de la loi relative à la garde à vue semble à première vue obtenir des résultats conformes à l'un de ses objectifs initiaux de réduire le nombre de mesures de GAV : - 23 % entre 2010 et 2011, avec un premier enseignement la GAV est plus employée pour les crimes et délits graves et moins employée pour les infractions moins graves, d'ailleurs certaines catégories d'infraction enregistrent une diminution voire un véritable décrochage: "usage de stupéfiants", "violences à dépositaire de l'autorité", infractions aux conditions générales d'entrée et de séjour des étrangers" comme "aide à

l'entrée, à la circulation et au séjour des étrangers”, escroqueries et infractions économiques. En revanche, les statistiques montrent une stabilité du nombre de GAV pour les infractions les plus graves: toutes les catégorie de vol à main armée avec arme à feu comme avec armes blanches, les coups et blessures volontaires suivis de mort, ”viols sur des majeurs”.

Mais l' impact sur le taux d'élucidation est encore difficile à mesurer en raison du décalage entre la constatation et l'élucidation des faits de délinquance mais une diminution est à prévoir. La baisse du nombre de mis en cause constatée a toujours un effet sur le taux d'élucidation ; il est à craindre que les nouvelles contraintes de la GAV entraînent une diminution du taux d'élucidation des services d'enquête.

Enfin , permettez moi de vous donner quelques éléments sur l'usage par les avocats de leurs nouveaux droits au cours des auditions.

Depuis le début de la réforme, la présence de l'avocat diffère entre le premier entretien de 30 mns et les auditions ultérieures, l'assistance étant fortement sollicitée dans les affaires complexes. S'agissant des GAV de moins de 24h, 22% des mis en cause (1071) ont sollicité l'intervention d'un avocat : ceux -ci ont été présents à l'entretien de 30 minutes dans 86% des demandes , 34% ayant été présents à toutes les auditions postérieures (pour 32% ne se déplaçant jamais), pour les GAV de plus de 24h (Affaires complexes) 43% des mis en cause (379) ont sollicité l'intervention d'un avocat , les autres indicateurs étant comparable à ceux d'une GAV non prolongée .

A partir de ce constat, je voudrai maintenant vous présenter les réflexions de la gendarmerie pour accroître l'efficacité des procédures judiciaires dans le respect des liberté publiques.

La simplification de la procédure est nécessaire et urgente pour les enquêteurs. La loi relative à la garde à vue a introduit une complexification de la procédure au détriment de l'engagement des OPJ. Cette situation mérite d'être améliorée dans le respect de l'équilibre obtenu entre droits de la défense et efficacité de l'enquête. Dans cette perspective, la gendarmerie formule 4 propositions qui sont des aménagements ne remettant pas en cause l'équilibre de la loi sur la GAV

La réhabilitation de l'audition libre de la personne suspecte qui renforcerait ainsi le caractère facultatif et exceptionnel de la mesure privative de liberté que constitue la GAV , sachant que l'audition hors GAV est une réalité qui représente aujourd'hui près de 60 % des auditions des personnes mises en cause

L'enregistrement audio-visuel de toutes les GAV, assorti d'un unique PV de synthèse des auditions qui permettrait de pallier l'instauration du délai de carence de deux heures, de recentrer l'action de l'OPJ sur l'audition et non sur la retranscription de la procédure tel un greffier et d'éviter la contestation de l'audition contenant des éléments incriminants et réalisée hors avocat.

Le déploiement -en cours- de la visioconférence pour limiter les déplacements, dans le cadre des prolongations de garde à vue. Actuellement , pour des raisons financières , 420 sites sont équipés en visio-conférence pour l'usage de 700 unités . Il s'agit des unités les plus éloignées des tribunaux, à plus de 30 minutes de route et les unités connaissant le plus de garde à vue.

La possibilité, pendant la GAV, de procéder à des auditions pour des faits distincts que ceux ayant justifiés son placement en GAV. Il est urgent de mettre fin à la situation actuelle qui impose aux enquêteurs de prendre une garde à vue pour chaque fait distinct pour lequel le gendarme souhaite entendre un mise en cause , lorsqu'ils sont différents du motif de la garde à vue. Par exemple, une garde à vue prise sur le fondement d'une escroquerie ne peut donner lieu à des questions sur une série de vols qui s'avère rattachable au mise en cause .

Enfin et pour initier la réflexion à laquelle invite ce colloque, je voudrai proposer un début de réponse à cette question : quel est l'avenir de la garde à vue dans la procédure pénale française.

Notons en premier lieu que le cadre juridique de la garde à vue semble avoir été consolidé définitivement par le conseil constitutionnel le 18 novembre dernier. Ce dernier saisi par le conseil d'État et la cour de cassation de QPC relative à la loi GAV du 14 avril 2011, a consolidé récemment le régime actuel en refusant l'accès aux pièces du dossier pour les avocats. Cette sécurité juridique ne risque t' elle pas néanmoins d'être de courte durée avec le projet de directive européenne relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (dite mesure B).

L'Europe des 27 prévoit en effet l'accès au dossier pour les avocats, considérant cet élément comme un droit minimum qui doit être garanti par les États membres ; Dossier à suivre si la directive est adoptée et doit être transposée dans notre procédure pénale

Je crois que la réforme de 2011 a modifié fondamentalement les finalités de la GAV. Sur la forme, les services d'enquête ont pris en compte les nouvelles sujétions procédurales, contraignantes, en consacrant plus de temps aux nouvelles notifications et appels des avocats pour l'organisation des garde à vue. Sur le fond, le nouveau visage de la garde à vue pose une vraie question de fond : que peut-on attendre dorénavant de cette mesure et quelle doit être sa place au cours de l'enquête ?

Avec un recul très court de 6 mois sur cette réforme, je crois néanmoins que la garde à vue comme recueil des aveux a sans doute vécu . Faut-il désormais envisager cette mesure comme acte final de l'enquête ? Et la garde à vue devient elle une simple mesure de sûreté ?

Dans ces deux hypothèses, la « nouvelle » GAV tendrait à devenir la simple antichambre de la phase juridictionnelle du procès pénal, au détriment de sa fonction judiciaire : être en elle-même un moyen de preuve.

Quelles sont les perspectives pour la nouvelle GAV ?

Les premiers retours d'expérience soulignent ***le changement de sens de la mesure de GAV pour les enquêteurs***, passant de l'aveu au recueil de la parole du mis en cause. Ce changement de sens de la nouvelle GAV ne risque t'il pas de conduire à :

- d'une part, au vu de ces nouvelles exigences, à un abandon progressif, par les pouvoirs publics d'une mesure jugée trop contraignante et complexe ;

- d'autre part, à la juridictionnalisation croissante de la mesure de garde à vue :

si l'évolution actuelle se poursuit, face à un avocat qui pourrait avoir un accès toujours plus large à la procédure, le droit français pourrait finalement introduire véritablement le contradictoire au cours de la mesure.

La GAV, comme acte final de l'enquête ? Le nouveau régime de GAV nécessite un travail plus important dans la consolidation des dossiers en amont, s'agissant notamment du recueil de la preuve matérielle. Cela suppose un effort global sur le recueil de la preuve par d'autres moyens : PTS, observation-surveillance, techniques spéciales d'enquêtes... A l'évidence, cette tendance allongera le coût et la durée des enquêtes. Sans méconnaître les avancées en cours dans ces domaines, il faut être conscient qu'il s'agit d'une exigence croissante à soutenir sur le long terme.

Les auditions nécessitent désormais une préparation plus importante pour les enquêteurs. Des retours de terrain, il apparaît désormais que 2 enquêteurs sont nécessaires pour procéder à l'audition du mis en cause accompagné par son avocat, là où 1 enquêteur était suffisant avant la loi GAV. En outre, 1 autre gendarme est totalement dédié à l'appel et à la gestion de la venue des avocats, autre nouveauté de la loi GAV. L'audition en présence de l'avocat implique plus d'engagement des enquêteurs lors du recueil de la parole (suspect, victime ou témoin), rendu plus difficile avec le cas échéant l'usage du droit au silence. D'où l'intérêt de la méthode PROGREAL développée par la gendarmerie qui repose sur une approche psychologique de l'audition .

La perspective de la GAV comme simple mesure de sûreté ?

L'autre évolution possible est celle de la dénaturation de la mesure qui deviendrait une mesure de sûreté en effet, une lecture attentive du nouvel article 62-2 CPP, qui définit la GAV et les

6 motifs de placement, permet d'envisager la garde à vue comme une mesure ponctuelle d'ordre public, l'aspect judiciaire s'effaçant devant la dimension de sûreté. Devant la prééminence croissante des droits de la défense sur les nécessités de l'enquête, la GAV perdrait donc, de facto, sa véritable finalité judiciaire pour constituer simplement une sorte de « sas » avant la phase juridictionnelle proprement dite. A l'instar de l'Allemagne, où la GAV constitue essentiellement une mesure d'ordre public, consistant à interpellier et à présenter la personne devant le magistrat (assez semblablement à l'exécution d'un mandat d'arrêt), sans impliquer même forcément d'audition de la personne sur le fond (étant précisé que l'Allemagne compte 34 000 magistrats - un ratio par habitant 3,5 fois plus élevé qu'en France)

Conclusion

Mesdames et Messieurs,

La gendarmerie nationale a su s'adapter aux nombreuses évolutions législatives en modifiant ses techniques d'enquêtes et le travail de ses enquêteurs : faut il rappeler qu'une trentaine de lois modifiant le code de procédure pénale a été adoptée depuis 1999. La gendarmerie a notamment développé ses capacités de police scientifique pour remplir sa mission : le chef du nouveau Pôle judiciaire , le général HEBRARD vous présentera l'articulation de cette police technique avec les autres services d'enquête pendant la garde à vue.

S'agissant du cadre juridique des enquêtes judiciaires, je gage que nous parviendrons au point d'équilibre entre le respect des libertés fondamentales auquel je suis profondément attaché et les nécessités opérationnelles des services d'enquête pour élucider les crimes et les délits.

Je vous remercie pour votre attention et vous souhaite de riches échanges au cours de ce colloque

--ooOoo--

Intervention de M. Hervé VLAMYNCK

Monsieur VLAMYNCK, actuellement magistrat au parquet de Rouen, est un ancien commissaire principal de la police nationale, professeur associé à l'école nationale supérieure de la police nationale. Il est chargé d'enseignement à l'Université Paris II et intervenant dans le cadre des classes préparatoires intégrées de l'ENM.

Ancien commissaire de police, magistrat au parquet de Rouen et intervenant à l'Université pour les étudiants, le choix de mon intervention portera sur ce que le Directeur général de la gendarmerie a évoqué c'est à dire les difficultés que l'on peut rencontrer à priori avec la nouvelle garde à vue et l'élucidation d'un ensemble de faits dont certains n'entrent pas dans le cadre de la mesure de garde à vue qui est prise.

Au regard du caractère technique du débat qui est ouvert, je vais prendre un certain nombre d'exemples pour illustrer les problématiques que je souhaite évoquer.

Je vais poser le principe simple d'une garde à vue pour une infraction. Tous les gendarmes ou policiers vont évoquer le climat particulier de l'audition de garde à vue. Souvent, lors de cette relation particulière, un climat de confiance s'instaure. La personne va non seulement reconnaître les faits pour lesquels elle est placée en garde à vue mais également avouer une série de cambriolages, de vols dans des véhicules et, pourquoi pas, une série d'agressions sexuelles ou de

viols. Nous n'avions aucune difficulté procédurale avec les anciennes dispositions. La nouvelle loi et notamment une circulaire du ministère de la justice élèvent des difficultés qui posent des problèmes aux enquêteurs dans la gestion procédurale de cette nouvelle situation.

En se rapportant aux textes, lorsqu'une personne est en garde à vue, vous avez l'obligation de l'informer de la nature et de la date présumée de l'infraction, qu'elle l'ait commise ou tenté de la commettre, dont elle est soupçonnée. Donc, on limite la garde à vue aux faits pour lequel l'officier de police judiciaire, de lui-même ou sur l'instruction du parquet, a décidé de prendre la mesure.

L'enjeu est important pour les victimes parce qu'on a la possibilité d'élucider une série de délits, en terme de réponse pénale, puisque le parquet va apporter une réponse différenciée selon que la personne est auteur d'une infraction ou d'une multiplicité d'infraction et aussi en terme de statistique. Vous n'êtes pas sans connaître l'importance de l'analyse de l'évolution de la délinquance et la résonance particulière dans le domaine politique de tout ce qui touche à la notion de sécurité.

Dans une première partie, je vais évoquer rapidement, car elles ne posent pas de difficulté, des réponses traditionnelles à ce genre de situation. Le premier point est que l'officier de police judiciaire peut prendre autant de mesures de garde à vue que de dossiers dès lors qu'elles sont séparées dans le temps. Prenons l'exemple de notre cambrioleur qui reconnaît le premier fait. On peut très bien prendre une décision de remise en liberté et le reconvoquer la semaine suivante pour l'auditionner sur un ou plusieurs autres dossiers et, à cette occasion, le placer de nouveau en garde à vue. Dans ce cas, nous aurons des gardes à vue autonomes et distinctes, rattachées vraiment à chaque procédure. Nous sommes dans une posture théorique. Dans la pratique, il faut s'assurer que la personne sera présente la semaine suivante et qu'elle sera toujours dans de bonnes dispositions. La logique réside dans le fait de profiter en quelque sorte que la personne soit « coopérative » pour obtenir le maximum d'informations sur son implication dans les différents dossiers.

La deuxième possibilité, très théorique quoique fréquente en pratique, est celle de la fin de garde à vue prise dans un premier dossier et de la reprise de garde à vue dans un second. Par exemple, notre cambrioleur, mis en garde à vue pour un vol simple, avoue un viol ou une agression sexuelle. L'OPJ va mettre fin le plus rapidement possible à la première garde à vue de telle sorte que le service qui enquête sur l'agression sexuelle ou le viol puisse récupérer l'individu et reprendre la mesure de garde à vue, l'essentiel étant qu'elles se succèdent sans discontinuité sans dépasser le maximum légal de 24 ou 48 heures. La faisabilité repose sur le fait de deux dossiers distincts. Il en est différemment lorsque la personne, dans une affaire traitée il y a une quinzaine de jours à Rouen, reconnaît 350 cambriolages. L'idéal est de profiter de l'élan impulsé par l'officier de police judiciaire qui va faire en sorte d'obtenir des confidences, des aveux de la personne pour rebondir et travailler dans ces dossiers. Avant, dans les écoles d'enseignement de police judiciaire, l'EONG, l'ENSP, l'ENSOP, on apprenait que la personne était auditionnée sur ses temps de repos. Cela n'était jamais très fouillé mais c'est ce que l'on faisait. Le problème est que la circulaire de la chancellerie, publiée après la parution de la loi, n'a pas du tout la même approche. Elle convient que dans un tel cadre la personne gardé à vue soit de nouveau informée de l'ensemble des droits mentionnés au titre III de la circulaire, donc les droits traditionnels que le directeur général évoquait tout à l'heure, à savoir : le droit d'être informé de la nature de l'infraction, le droit de faire prévenir un tiers, le droit à un examen médical, le droit de se taire et le droit d'être assisté d'un avocat. En outre, s'agissant d'une mesure de garde à vue pour des faits distincts, il convient que la personne soit mise en mesure d'exercer tous ses droits comme s'il s'agissait d'une mesure de garde à vue totalement autonome. Ainsi, le délai d'attente de 2 heures pour l'avocat est applicable et le procureur peut de nouveau autoriser un report de 12 à 24 heures de l'accès de l'avocat si les conditions de report sont strictement nécessaires. En clair, vous avez des gardes à vue superposées. La première garde à vue étant prise, soit une notification de garde à vue supplétive pourrait étendre l'information sur la date, la nature et la durée au nouveau fait, soit éventuellement un autre PV de garde à vue pourrait être dressé dans le cadre de la saisine d'un autre service. Par exemple, si la SR de Versailles enquête sur un violeur et qu'il avoue une série de faits sur l'un desquels la SR de Lille a un dossier, celle-ci se transporte à Versailles et va prendre 2 ou 3 heures de garde à vue sur celle de ses collègues

Versaillais. On peut donc s'interroger sur la procédure à suivre.

Un ensemble de difficultés se pose lorsque l'une des deux mesures de garde à vue est prise dans la flagrance ou en préliminaire et l'autre sous commission rogatoire. Comment organiser les contrôles des magistrats du siège pour le juge d'instruction et du parquet à la lumière des nouvelles dispositions de la loi ? L'examen d'une partie de la jurisprudence que je souhaiterais vous exposer permet de dégager quelques pistes de réflexion. En tout état de cause, il me semble parfaitement légal aujourd'hui de continuer la pratique précédente à savoir de faire des auditions dans d'autres dossiers dans le cadre d'une mesure de garde à vue.

Selon mon analyse, le texte de loi valide la pratique antérieure. L'article 63.1 du code de procédure pénale dit : « une information du gardé à vue sur la nature, la date présumée de l'infraction »... donc, on limite la garde à vue à un élément. Dans la perspective qui est la mienne : une procédure, un gardé à vue, une infraction. Je prends le cas le plus simple pour éviter de compliquer les choses. L'article 64 stipule qu'au moment où le magistrat décide de prendre la fin de la mesure, il est dressé un procès-verbal de notification de déroulement et de fin de garde à vue. On y récapitulera les temps de repos, d'auditions, le moment où la personne a déjeuné et/ou dîné, de l'intervention de l'avocat, du médecin et on récapitule tous les actes d'enquête. L'article 64,3 du CPP dit que « le cas échéant les auditions de la personne gardée à vue effectuées dans une autre procédure, pendant la durée de la garde à vue..... »... donc le texte dit bien que l'on peut prendre des auditions dans le cadre d'une autre mesure de garde à vue. J'ai à ce niveau un avis contraire avec l'approche de la circulaire car nul part il est dit que l'on peut faire une garde à vue supplétive. J'ai donc essayé de faire une recherche de jurisprudence parce que l'on avait la même problématique à l'époque de la loi de 93. Celle-ci prévoyait un régime dérogatoire en criminalité organisée, toujours de 48 heures, mais au lieu que l'avocat intervienne à la 20ème heure, il intervenait à la 36ème heure de garde à vue. Donc, beaucoup de services d'enquête procédaient à l'audition dans le temps de la garde à vue. Bien évidemment, cela a fait l'objet de positions jurisprudentielles de la Cour de cassation. Celle-ci se base sur les fondamentaux que l'on a vu apparaître dans l'article 73 du CPP. La Cour de cassation distingue si la personne interpellée a été conduite et enfin présentée à l'OPJ sous la contrainte ou pas. C'est là, la clef de voûte du nouveau système de garde à vue. En fait, c'est une légalisation de la jurisprudence de la Cour de cassation depuis un arrêt de 2000 sur un simple outrage. Lorsque la personne est conduite sans coercition à l'OPJ, celui-ci peut décider soit d'une mesure de garde à vue si les fameuses six conditions sont réunies pour l'une au moins d'entre elles, ou alors, il peut procéder à une audition libre si la personne accepte d'être auditionnée avec la notification qui lui est faite de pouvoir quitter l'unité de gendarmerie ou le service de police à tout moment.

Je vais résumer très brièvement quelques arrêts de jurisprudence. Examinons le cas d'un service extérieur qui avait profité de quelques heures de garde à vue pour venir auditionner une personne privée de liberté dans le cadre d'une garde à vue prise par un autre service. La personne avait été auditionnée et il n'y avait pas eu de notification supplétive des droits. La Cour de cassation, dit dans un arrêt n°0686123 du 31 octobre 2006 « qu'aucune disposition légale ne fait obligation aux OPJ de placer en garde à vue la personne à l'audition de laquelle ils entendent procéder au domicile de laquelle une perquisition doit être effectuée lorsque comme en espèce ils ont pris le cadre de l'enquête préliminaire qui leur a été confié, aucune mesure coercitive à l'encontre de cette personne déjà placée en garde à vue en exécution d'une commission rogatoire » En clair, il y a eu seulement coercition dans la CR qui a donné lieu à une mesure de garde à vue. Comme il n'y a pas eu de coercition dans le cadre de l'enquête préliminaire puisque l'individu était à disposition, on pouvait conclure à une audition « librement consentie » d'une personne privée de liberté. C'est spécieux mais c'est une position en soi qui peut se comprendre par rapport aux principes de « contrainte ou pas de contrainte ».

Un deuxième arrêt du 31 octobre 2006, n° 0687116, reprend les mêmes considérations non pas pour une perquisition mais pour une audition.

Le 15 septembre 2004, il est retenu que l'article 63 du code de procédure pénale ne fait pas obligation aux OPJ de placer en garde à vue les personnes à l'audition desquelles ils procèdent

dès lors que, comme en l'espèce, ils n'ont pris dans le cadre d'une procédure de flagrance aucune mesure coercitive à l'encontre de la personne qui se trouvait déjà en garde à vue, dans le cadre d'une exécution de commission rogatoire. L'avocat de la personne reprochait le fait que, dans le cadre de cette audition « annexe », le droit de se taire n'avait pas été notifié. La Cour de cassation avait dit que dans le cadre d'une mesure d'audition librement consentie, l'OPJ n'était pas tenu d'aviser à nouveau la personne de son droit de ne pas répondre aux questions.

La Cour de cassation est même allée plus loin dans un arrêt extrêmement important du 7 décembre 2004, numéro de pourvoi 0283938. Il s'est posé la question de l'intervention de l'avocat dans l'hypothèse d'un régime dérogatoire « année 93 ». Donc je rappelle : la personne est placée en garde à vue par une section de recherches pour un vol à main armée en bande organisée avec intervention de l'avocat à la 36ème heure. L'OPJ d'une unité de gendarmerie qui devait auditionner l'intéressé pour un problème de vol simple ou un problème de délit routier, contactait son homologue de la SR et convenait d'un créneau d'une heure ou deux pour qu'il puisse instrumenter. L'avocat avait soulevé de manière fort opportune le fait qu'entendu dans le cadre d'un délit routier, le gardé à vue n'avait pas eu le droit à l'entretien de 30 mn avec l'avocat. La Cour de cassation dit que lorsque la personne a été placée en garde à vue dans le cadre d'un régime dérogatoire, et qu'elle est entendu dans le cadre d'une privation de liberté dans des enquêtes relatives à des faits de droit commun, le régime de la garde à vue ne change pas et l'avocat n'intervient pas.

La question qui se pose est finalement celle de la position de la personne en garde à vue. Pour autant, il existe un régime propre d'une audition libre même si les parlementaires avaient dit de ne plus en parler. Or, le régime de l'audition libre peut être très bien mis en œuvre à l'occasion d'une autre mesure de privation de liberté et cette espèce de liberté reconnue à une personne de ne pas déférer et de ne pas participer à l'audition libre existe déjà, selon moi, dans le cas d'un détenu. Quand vous souhaitez auditionner un détenu d'une maison d'arrêt, vous allez le convoquer. Le détenu a le droit de refuser de vous suivre ce qui montre bien que le détenu, pour d'autres raisons, dispose de cette possibilité. Il arrive de délivrer des articles 78 du code de procédure pénale à des personnes qui sont détenues dans le cadre d'un mandat de dépôt et qui sont condamnées car elles peuvent refuser leur audition dans le cadre de l'enquête préliminaire.

Deuxièmement, on peut très bien concevoir le phénomène de l'audition libre à l'occasion d'une autre mesure de privation de liberté qui est celle d'une mesure de rétention judiciaire. Prenons le cas d'une personne placée en rétention judiciaire dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen (48 heures), d'un mandat d'arrêt national ou d'amener, d'une exécution de peine ou de cas de l'audition de cette personne par un gendarme de brigade. Rien n'interdit d'auditionner la personne retenue sur le « petit dossier » de délit routier ou autres et d'avoir une décision au niveau du parquet. On peut donc dire que dans le domaine de l'audition libre et notamment de l'audition librement consentie, même pour une personne privée de sa liberté, il existe quand même une espèce de liberté qui, selon moi, peut être mis en œuvre malgré le contenu de la circulaire, cela d'autant plus que la décision du 18 novembre du Conseil constitutionnel me semble particulièrement importante du fait qu'elle a apporté un régime juridique, sous le couvert d'une réserve, à l'audition libre puisqu'on notifie un certain nombre de choses. Il n'y pas le droit au silence mais je pense que l'on a intérêt à l'introduire parce qu'il est transversal et qu'il est visé par la Cour européenne des droits de l'homme qui veut garantir cette pratique. En ce qui concerne cet avis, il est très discuté en termes de protection. Il est clair en l'état actuel des choses, au niveau national, que les positions ne sont pas uniformes. Des parquets ne respectent pas cela et restent sur les anciennes pratiques. Majoritairement, les juges d'instructions en font de même. Donc, je pense qu'il faut jeter quelques bouteilles à la mer pour savoir ce qui va advenir au niveau de la jurisprudence dans les temps à venir et, par rapport à la perspective du thème du colloque qui nous réunit aujourd'hui, comment s'effectue le décompte statistique de ces pratiques. Les groupements de gendarmerie départementale comptent-ils une mesure de garde à vue par dossier ou une seule mesure de garde à vue dans le dossier principal ? Nous pouvons mesurer finalement, statistiquement parlant, une augmentation des mesures de gardes à vue de manière très marginale alors que l'enjeu politique est de diminuer le

nombre de cette mesure. Voilà les quelques réflexions dont je voulais vous faire part avec le volet praticien et avec le volet un peu plus universitaire.

Intervention de M. Emmanuel DUPIC

Notre 2ème intervenant, notre procureur, nous présentera la réforme de la garde à vue dans l'optique de l'accusateur public c'est à dire du représentant de la société au tribunal. Cette réforme effectivement a des enjeux extrêmement importants concernant la notion de nouveau statut de ce suspect, de ce gardé à vue. Cette notion de suspect est extrêmement importante que c'est l'un des enjeux notamment de la directive de l'union européenne, en projet, concernant les droits procéduraux puisque ces droits s'étendraient aux suspects. Qu'entend t-on par suspect pour le procureur de la république. La juridictionnalisation de la garde à vue, porte peut être en germe finalement la précocité du procès pénal. C'est ce qu'avait commencé à introduire le Directeur général de la gendarmerie nationale. L'optique du procureur de la république est de cibler le mieux possible, au travers de ses enquêteurs de police judiciaire, les mesures qui vont justifier une garde à vue. On peut alors s'interroger sur les évolutions en matière de recueil de l'aveu, celles qui marquent les nouvelles relations entre les enquêteurs et l'autorité judiciaire. Donc, je vais laisser la parole à Monsieur Bruno DALLES.

Bruno DALLES, après avoir fait des études notamment à l'IEP de Paris est chargé d'enseignement dans de nombreuses Universités. Il a commencé sa carrière comme juge d'instruction au tribunal de grande instance d'Abbeville. Il a ensuite dirigé après plusieurs postes, à la chancellerie, le bureau de la lutte contre la criminalité organisée, le terrorisme et le blanchiment. En 2003, il a été nommé, c'était une création du poste, sous-directeur délégué aux missions judiciaires c'est à dire patron de la douane judiciaire. Depuis 2010, Bruno DALLES dirige le TGI de Melun dans sa dimension parquetière. Donc, je vous laisse la parole.

Intervention de M. Bruno DALLES

Merci de poser enfin la question des effets de la réforme de la garde à vue et de nous inviter à travailler sur les perspectives et donc de nous mettre dans une posture de prospective et de réflexion. Il faut bien le dire entre nous, les vicissitudes de la réforme, infléchie par une nouveauté toutes les semaines ou les 15 jours, ne nous ont pas permis d'avoir aujourd'hui une vision, un projet clair et précis. En mars 2010, la Revue de droit pénal avait titré sur la garde à vue : « tandis que les gardes à vues explosent, la garde à vue implose ». La version économique aurait été : « trop de garde à vue tue la garde à vue ». Nous pouvons considérer une explosion du système de la garde à vue même si l'on essaye de l'habiller juridiquement. Donc, nous sommes aujourd'hui dans une situation difficile. Par analogie économique nous pourrions avancer que nous cherchons à préserver notre triple A de procédure pénale avec des agences de notation qui sont la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et la Cour de justice de l'Union européenne. Il y a une vraie compétition entre ces « agences de notation » pour nous dire comment nos procédures pénales doivent évoluer et si elles sont compatibles avec des standards et avec des textes de références qui n'ont pas trop changé. La convention européenne des droits de l'homme n'a pas été trop modifiée depuis les années 50. La Constitution a été modifiée mais sur le titre 8 qui concerne l'autorité judiciaire et il n'y a pas eu de révolution. Donc, en fait, ce qui change aujourd'hui pour notre corpus de procédure pénale, c'est l'interprétation, c'est l'esprit de la loi, c'est l'esprit de la jurisprudence. Il est toujours très compliqué de sonder l'esprit du législateur, alors quand il s'agit de sonder l'esprit de la jurisprudence.....A part l'Université, je ne vois aucune solution à part la boule de cristal. Cet instrument pourrait expliquer nos questions, le désarroi des procureurs, des OPJ sur une évolution de la garde à vue qui n'est pas maîtrisée ni stabilisée et effectivement pas achevée.

Nous portons tous une responsabilité dans cet état de fait. Relisons ensemble la décision fondatrice révolutionnaire du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010. Elle nous dit qu'il y avait

une évolution profonde de la structure de la procédure pénale qui avait renforcé le poids de la phase policière. Par conséquent, ce renforcement de la phase policière, avait fait renforcer le poids de la garde à vue, et que bien souvent le dossier sur lesquels la personne gardée à vue est jugée se résumait finalement à cette garde à vue. C'est un premier élément d'importance. Le Conseil constitutionnel nous dit aussi que nous vivions en procédure pénale une conception restrictive du respect des droits de la défense, une conception traditionnelle avec 3 phases : policière, d'instruction et de jugement.

Or, aujourd'hui, il n'y a plus de phase d'instruction, cette dernière est tombée à 3% des affaires. Finalement, tout se résume à la phase policière et en clair il faut juridictionnaliser cette dernière. Voilà le premier raisonnement du Conseil constitutionnel. Dans ce premier élément de raisonnement nous retrouvons le procès des parquets. On nous dit que les parquets n'ont plus d'informations, qu'ils font du traitement en temps réel, que nous allons vite en comparution immédiate et en COPJ, et donc qu'il n'y a plus moyen de faire valoir des éléments à décharge puisque l'enquête est figée. Donc, il y a déséquilibre dans la procédure pénale qui justifie, selon le conseil constitutionnel, que l'on revoie le régime de la garde à vue. En clair, il faut faire du contradictoire dès la garde à vue puis qu'il n'y a plus de contre-enquête préliminaire, plus d'information judiciaire. Un deuxième argument fort du Conseil constitutionnel réside dans la banalisation de la qualification d'OPJ, que la qualité d'OPJ a été donnée à un nombre accru de policiers et de gendarmes dont l'effectif est passé de 25 000 à 53 000 entre 1993 et 2009, et, qu'en conséquence, trop de gardes à vue tuent les gardes à vue.

Remarquons que dans cette décision du Conseil constitutionnel et des autres juridictions que rien n'est dit sur la finalité de la garde à vue. On sent toutefois qu'il y a une ambiance de juridictionnalisation en amont. Il est vrai que les choses ont un peu changé. Dans l'ancien système, quand on avait un doute et des raisons plausibles, on privilégiait plutôt le placement en garde à vue. On croyait que la garde à vue était protectrice des droits à l'avocat, des droits au médecin, du contrôle du procureur, du contrôle de l'autorité judiciaire et du recours à l'interprète. La responsabilité et la qualité de l'OPJ était établie et il y avait un certain nombre de garanties quant aux conditions du régime juridique des différentes gardes à vues. Si l'on sent une évolution plus qu'une révolution cela reviendrait à dire que la garde à vue ne serait plus qu'une mesure de sûreté. Le décret de 1903 qui a longuement géré le service de la gendarmerie, a formulé la définition de la garde à vue en disant que l'on gardait la personne en garde à vue le temps de la présenter à la justice. C'était le fondement de la garde à vue et on est en train d'y revenir.

La finalité de la garde à vue était autre chose et bien évidemment de recueillir l'aveu. On peut s'interroger sur la valeur probante de la parole d'une personne gardée à vue qui ne saurait être moindre que celle d'un témoin ou d'une victime. On sait tous que les témoins ne disent pas toujours la vérité et que les suspects ont maintenant le droit de ne pas la dire. Rien ne nous dit que les victimes disent toujours la vérité. Vous voyez que la question de l'audition de garde à vue est à approfondir beaucoup plus largement pour ce qui concerne les modalités du recueil de la parole, les différentes formes de témoignages et la nature des éléments de preuves et donc très clairement de la valeur probante et donc du statut de la preuve. Or, on a vécu sans s'en rendre compte, des évolutions significatives. La loi du 15 novembre 2001 a été la première à introduire la possibilité du recueil du témoignage anonyme. Le législateur a dit pour la première fois que lorsqu'il y avait un témoignage anonyme on ne pourrait pas condamner quelqu'un sur son seul fondement. C'était la première fois qu'on commençait à adosser moyen de preuve avec valeur probante. Malheureusement on a continué. La loi du 9 mars 2004 a porté sur l'infiltration, nouvelle technique de lutte contre la criminalité organisée. On note à nouveau que l'on ne peut condamner une personne sur le seul fondement des éléments de preuves rapportés à l'occasion d'une infiltration. Le régime de la garde à vue est touché par cette vision : on ne peut plus condamner quelqu'un sur la base d'une audition en garde à vue sans la présence de l'avocat. L'article préliminaire du code de procédure pénal dispose ou semble disposer et peut-être même, c'est l'interprétation de certains, qu'on ne peut pas condamner une personne si sa parole a été recueillie, même en l'absence de garde à vue, par l'audition pseudo libre en présence d'un avocat. Par défaut de valeur probante, on ne peut pas

condamner la personne sur la simple base de ses déclarations.

Voilà un système pénal où l'on ne donne plus de valeur à la parole des uns et des autres, à la parole corroborée, à la parole confirmée où il faut systématiquement maintenant un avocat et d'ailleurs, certains analystes bien connus disent que le procès pénal démarre dès la phase d'interpellation. Je propose donc que les PSIG et les BAC soient équipés d'un avocat pour permettre l'intervention dès le stade de l'interpellation car c'est le premier niveau du procès pénal.

Donc vous voyez que sur le statut de la preuve, on est confronté à la nécessité d'inventer une sorte d'échelle de Richter de la valeur probante. Votre métier deviendra de plus en plus difficile puisqu'il faudra en permanence mesurer la force probante non pas de la preuve intrinsèque mais les modalités du recueil de la preuve et donc adosser une analyse des charges à l'analyse du mode recueil de la preuve. Sur un mode humoristique, je dirais qu'il faudra détailler dans le dossier un IPP (indicateur de performances de preuve). Selon sa pondération, on saura si la preuve est valable ou pas. Nous sommes là dans une dérive anglo-saxonne du débat sur la preuve irrecevable où nous serons obligés, par défaut de preuves, d'acquitter le coupable. Heureusement, ils seront condamnés sur le plan civil et donc notre procédure pénale devient Kafka, sans les procès, car nous n'arriverons jamais au procès. Voilà la meilleure illustration de notre nouvelle garde à vue inscrite dans une nouvelle loi qui contient un élément très positif qui est celui de nous donner enfin une définition de la garde à vue. Nous allons nous assurer de voir s'il y a une place pour l'audition dans celle-ci.

La lecture de la définition de la garde à vue montre qu'il s'agit seulement d'une mesure de contrainte décidée par un OPJ, sous contrôle de l'autorité judiciaire, pour laquelle une personne contre laquelle sont retenus des éléments plausibles, est maintenue à disposition des enquêteurs. Il n'est pas écrit que c'est en vue de l'audition pour recueillir la parole dans de bonnes conditions. Le premier critère est de permettre l'exécution des investigations. On va diligenter un certain nombre d'actes, chercher la preuve scientifique, entendre le témoin et le garder pour qu'il n'influence pas les tiers. Le deuxième critère est de garantir la présentation de la personne devant le procureur de la république afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête. Donc, la garde à vue est une mesure de sûreté. La personne est gardée car on veut se garantir les moyens d'assurer une suite judiciaire. Cela peut être, je vous le rappelle, le seul motif du placement en garde à vue.

Ce qui est clair c'est que dans notre définition sur la garde à vue, il n'y a rien sur l'audition il n'y pas de mention de la destination au recueil de la parole d'un suspect. La référence à l'audition est dédiée au « droit au silence ». Nous avons donc une mesure de garde à vue et ce qui est important est le droit au silence. Le colloque a donc bien choisi son sujet c'est «La fin de la garde à vue ?», mais sans point d'interrogation mais plutôt avec un point d'exclamation....Nous avons une réponse nette puisqu'en fait, il n'y a plus de garde à vue si on ne peut plus faire d'auditions. Mettons-nous du côté du praticien qui élabore un dossier. Il a des raisons plausibles d'avoir des soupçons, détient des éléments de preuves. En bon professionnel, il construit son plan d'audition en ordonnant son questionnement. Il se trouve devant le gardé à vue et son premier acte est de lui notifier qu'il peut garder le silence....Nous nous heurtons à une transcription brute du droit au silence anglo-saxon dans notre système sans aucun avantage. Dans les systèmes anglo-saxons, le droit au silence est une mesure technique prise en attendant l'arrivée de l'avocat. L'arrivée de celui-ci entraîne le début de l'audition contradictoire et le suspect a le devoir de s'expliquer. Certes, on n'a pas à s'auto-accuser mais on n'a pas le droit de mentir alors que notre audition sanctuarise le droit au silence et le suspect a le droit de mentir. En résumé, la garde à vue à la française, notamment dans sa phase d'audition, consiste à recueillir le silence après chaque question ou l'expression du mensonge. Vous n'êtes pas obligés de le croire mais cela représente toutefois une grande charge de travail pour des praticiens..... On a connu déjà ce type d'évolution où finalement la question est plus importante que la réponse. L'importance réside dans le dosage des questions et leur progressivité. Les charges seront finalement notifiées au fil des questions de plus en plus précises qui reprendront les éléments du dossier, les éléments de preuve, les écoutes, la localisation l'ADN de contact, la situation géographique du suspect au moment des faits, etc...

Donc, finalement, on évolue vers un double régime de garde à vue. La première garde à vue c'est celle des «flags». On s'empare de la personne avec l'objet du délit. En définitive, il n'y a

pas d'enquête, quasiment pas de dossier et on peut donner l'accès au dossier à l'avocat car il n'y en pas. On peut le mettre dans la liste des PV accessibles pour éviter un risque supplémentaire devant nos «agences de notations». Il est vrai que pour les affaires en matière d'alcoolémie et de détention de stupéfiant, l'existence d'un élément matériel permet de considérer que la preuve est déjà rapportée. Indépendamment de la présence d'un avocat, les déclarations de l'intéressé sont secondaires. Qu'importe de savoir s'il a bu 2, 3 ou 4 whiskies, bières, à partir du moment où l'on est certain du taux d'alcool. On fera une audition libre à condition de rappeler à la personne qu'elle est libre de partir mais que, si elle part, on la mettra en garde à vue au motif de garantir son maintien à disposition pour la présenter au procureur de la république. On lui précisera qu'il n'y a «vraiment» pas de contrainte, qu'elle peut «vraiment» répondre et qu'elle a le droit de mentir puisqu'elle est «vraiment» libre. Sinon, la personne sera mise en garde à vue pour de courtes durées afin permettre une décision immédiate avec la commission d'auditions synthétiques. Le défaut d'avocat ne comportera pas de gravité car en termes de valeur probante, on ne condamnera pas la personne sur les seules déclarations effectuées en garde à vue. On pourra éviter de mobiliser un standard téléphonique «nouvelle génération» pour essayer de contacter tous les avocats de permanence. Eux-mêmes reconnaissent qu'ils ont autre chose à faire que de venir assister certains types de garde à vue.

La deuxième typologie de garde à vue repose sur des dossiers construits. Il y a là effectivement un enjeu. Si on ne détient pas la preuve, la technique d'audition va permettre de recueillir la parole, de dégager l'incohérence des dépositions pour permettre de déterminer des éléments qui vont être vérifiés par la suite ou pendant le temps de la garde à vue. Dans le cas de dossiers plus techniques, plus complexes, encore une fois, les questions seront plus importantes que les réponses. Il faudra donc les travailler et l'on discerne rapidement qu'il faudra faire un effort de formation aux techniques d'auditions, pour instaurer un lien de confiance avec le gardé à vue mais également avec l'avocat. Il existe en effet une gestion relationnelle de praticien avec l'avocat. On ne peut occulter un ensemble de négociations «de couloir» avec ce dernier avec qui il n'y aura pas de formalités à respecter. Il existe et il existera encore plus d'échanges entre les OPJ et les avocats qui échapperont au ministère public ce qui est d'ailleurs un effet secondaire pas toujours positif de la réforme. On voit se profiler entre l'OPJ et les avocats un « deal », les prémices d'une procédure pénale qui se déroulera vers la phase finale de la garde à vue. Il pourra même être négocié le plaider coupable dès le début sans que le procureur en soit avisé. Dans ce contexte, il apparaît indubitablement qu'il faudra travailler la progression des questions ouvertes ou fermées, et donc enfin faire un effort sur les techniques d'auditions. Nous ne sommes pas sans savoir que ces formations existent et que la gendarmerie nationale y apporte un soin particulier, mais il est évident que la police judiciaire sera plus particulièrement interpellée sur ces questions notamment sur le moyen de dévoiler progressivement les éléments de preuves pour apporter une contribution performante à l'enquête.

On peut alors imaginer d'autres perspectives selon trois conditions ou la réponse à trois QPC (questions préalables de compréhension) :

La première est de savoir si la garde à vue est clairement une mesure de police et d'enquêtes comme le dit la loi, bien que des dispositions disent le contraire, ou sommes-nous dans une phase juridictionnelle ou encore au début du procès pénal. Si nous sommes au procès pénal, l'accès au dossier est déterminant, si nous sommes dans une mesure de police nous pouvons estimer qu'un accès «light» de l'accès à l'information suffit.

Deuxième question : quel est le choix entre procédure pénale accusatoire ou inquisitoire ? Quel est le rôle réservé au ministère public ? Le procureur est-il un accusateur public pour pouvoir requérir, pardon, être l'avocat de la société et non plus son représentant. Le parquet ne serait-il qu'une partie poursuivante ? Aura-t-il en charge le contrôle des lois et des libertés ? Appartiendra-t-il encore à l'autorité judiciaire comme le dit la constitution et le conseil constitutionnel même si la cour de cassation semble en douter. Quel sera son rôle en termes de recherches de la vérité et de direction de la police judiciaire ? La lecture du dernier rapport de l'INHESJ dans sa proposition 13, vraisemblablement influencée par des considérations issues d'un

voyage au Canada, dit finalement que les magistrats du parquet ne sont que des conseillers, une sorte de « SOS droits ». Quand vous n'allez pas à l'université, vous appelez le procureur et sinon l'OPJ « cadre » donc le commissaire de pôle responsable de la garde à vue voire de la prolongation comme cela existe dans certains systèmes anglo-saxons.

3ème question : quel rôle pour l'avocat ? Est-ce qu'il est l'observateur attentif ou est-il impliqué, sommes-nous déjà dans le procès pénal ? Ce qui lui permet de poser des questions sans attendre la fin de la procédure, peut-il apporter lui-même des éléments de preuves, demander des actes ? La question qui se pose également est de savoir si on ne se dirige pas vers une plaidoirie par anticipation, c'est à dire que l'avocat va venir plaider devant l'OPJ s'exonérant de cet exercice devant le tribunal. Il s'agit de perspectives et d'enjeux exceptionnels.

Je crois qu'il faut redonner une place à l'audition. J'ai retenu sept propositions parmi celle qui ont été évoquées.

La première est de recentrer les OPJ sur les techniques d'audition. Pour cela on pourra travailler sur « l'enregistrement » et revenir sur la formulation d'un autre PV de synthèse. Il ne faut pas le faire pour toutes les infractions. Pour certaines, l'importance de la question ou des éléments de preuves sera fondamentale pour bien comprendre la progression dans la stratégie de défense du mis en cause parce que cela sera utile le jour du procès devant la cour d'assises ou ailleurs.

La deuxième est de travailler sur quelque chose qui n'a jamais été proposé : sur les conditions de recueil de la parole mais aussi de l'image. Si on enregistre, il faut se poser la question de l'attitude et du comportement c'est à dire la lecture de la gestuelle. Il se peut qu'il faille employer des spécialistes, des psychologues ou d'autres praticiens qui aient des formations en psychologie. Il faudra peut-être une capacité de recul et de lecture de la garde à vue pour faire un rapport de décryptage sur la gestuelle qui peut être le signe d'un certain nombre de comportements, qui aide à la manifestation de la vérité.

La troisième proposition concerne la constitution d'un superviseur à l'audition. Je ne parle pas du classique « procédurier ». Il faut réfléchir à superviser le travail d'un ou deux intervenants. Il faut que le travail soit réalisé plus en équipe. L'époque de l'OPJ gérant seul son gardé à vue est révolue et il faut dégager d'autres manières de travailler

La quatrième proposition est centrée sur l'élaboration d'une stratégie d'enquête. Il ne faut pas trop reculer la fin de la garde à vue à la fin du dossier. Cela peut être utile. On a vu même si cela était un peu compliqué, que l'on avait la possibilité de faire des gardes à vues successives, de jouer avec ces nouvelles règles de procédures pénales. Il ne faut pas s'en priver, l'OPJ était « Maigret », il devient un peu plus « Sherlock Holmes », il doit travailler un peu plus sur la preuve scientifique et sur un moment où l'audition en garde à vue sera mieux ciblée. Il faut adapter les salles de garde à vue (5ème proposition), développer la visio-conférence (sixième proposition), pas uniquement pour la prolongation de GAV à vocation d'économiser les coûts mais pour permettre un dialogue entre le directeur d'enquête et le magistrat et peut-être de permettre, autre évolution, au magistrat du parquet de travailler sur la conduite de l'audition, et d'y participer.

Vous voyez en septième proposition qu'il y a véritablement à penser les nouvelles relations avec les OPJ et les parquets. On peut dégager une autre vision d'un ministère public, sur direction de l'activité de la police judiciaire avec une implication, dès le début dans la phase de recherches des preuves, des critères de placement de garde à vue, de la définition des questions, de la stratégie de la preuve par le ciblage et de l'utilisation des moyens de preuves

Enfin, si on juridictionnalise la garde à vue, il faut en tirer les conséquences. Si l'avocat vient, il faut qu'il serve à quelque chose. Il faut utiliser sa présence pour purger les nullités. S'il ne l'a pas soulevé au début de la procédure, il ne pourra plus le faire ensuite. Il faut avoir un vrai équilibre sur la procédure pénale et faire en sorte que, finalement, on n'en n'ait pas les inconvénients sans les avantages. Si on veut juridictionnaliser, alors juridictionnalisons jusqu'au bout et permettons à chacun, lorsque les conditions sont réunies, de construire cette nouvelle garde à vue.

Intervention de M. Emmanuel DUPIC

Je vous propose un tour de questions/réponses avec la salle sur ces deux premières interventions, donc la parole est libre :

Marc Mulet, Procureur de Fontainebleau : deux ou trois observations en réponse à mon collègue et mon voisin simplement pour dire que l'on va se retrouver dans une phase que l'on a tous connue il y a une dizaine d'année. Il faut se souvenir qu'il y a dix ans on avait 300 000 gardes à vues, l'année dernière 900 000. Il y a une augmentation qui n'était pas justifiée mais qui vient d'une décision de la Cour de cassation qui considérait que la garde à vue était un droit et que le fait de ne pas passer en garde à vue était une atteinte à ce droit. Nous revenons maintenant à un système antérieur. On ne peut pas dire que l'on sera moins efficace qu'il y a 10 ans et il faut quand même relativiser.

Deuxième point, en parlant de la juridictionnalisation de la garde à vue, il ne faut pas oublier la destination des procédures. Effectivement, il faut savoir que seules 20 % des procédures se terminent devant une juridiction devant laquelle il y a un débat collégial. 50% des procédures sont traitées en alternative, sans passer devant un juge, simplement devant le procureur de la république ou le délégué du procureur de la république. Ensuite, des procédures sont traitées par la juridiction mais de manière extrêmement simplifiées en CRPC, en ordonnance pénale. Donc, on a la nécessité d'avoir une procédure écrite puisque dans le cas d'une ordonnance pénale on n'a même pas de débat devant un juge. On peut tout filmer ou simplement se contenter d'un enregistrement ou d'un pv simplifié mais cela ne sera peut-être pas suffisant.

On peut également estimer que cette juridictionnalisation de la garde à vue n'est pas dangereuse puisque on a limité l'intervention de l'avocat. Le Conseil constitutionnel, dans son arrêt du 18 novembre, l'a précisé, en disant qu'il fallait qu'il y ait un équilibre et qu'à partir du moment où l'on devrait avoir une préservation de l'autorité de l'ordre avec une efficacité policière, il fallait limiter l'intervention de l'avocat. Je pense que l'on n'ira pas beaucoup plus loin parce que les juridictions européennes statuent sur des systèmes qui sont très différents du nôtre et qu'elles statuent sur un système turc. Donc appliquer en France des principes qui sont effectivement importants en Turquie paraît délicat. On sait que la durée de la garde à vue est plus importante en Turquie qu'en France et qu'il n'existe pas de contrôle des magistrats. En France, nous disposons de parquetiers qui sont des magistrats et qui vont, dès le départ de la garde à vue, être une garantie. Ces magistrats sont indépendants, ils peuvent remettre en liberté en considérant que l'on n'a pas respecté les droits et que l'on n'a pas forcément besoin d'avocats puisque eux-mêmes sont des garants.

Jérôme BONNET, conseiller judiciaire du DGPN : simplement deux petites observations et petites interrogations, pour la réponse c'est de l'arrivée de l'avocat en garde à vue à quand même un effet évidemment je ne mets rien en cause au contraire, par rapport à ce que disait le DGGN tout à l'heure, je pourrais même encore plus vif que lui sur les effets de la garde à vue sur notre capacité à recoudre des enquêtes mais une question se pose par rapport à la venue de l'avocat :

1- Pourquoi les avocats sont-ils si peu sollicités finalement puisque le taux peut paraître assez bas et en tous cas pas très différents de ce qu'il était lorsque l'intervention de l'avocat était limité aux fameux entretiens de 30 minutes.

2- Le niveau de carence des avocats et quand même étonnant voire inquiétant, surtout qu'il est très variable en fonction des contentieux, et je passe sur les «variations géographiques», si j'ose dire, puisqu'en fonction des lieux, cette carence est plus ou moins importante et on s'aperçoit dans le contentieux des étrangers, que le niveau de carence des avocats est beaucoup plus important qu'en terme de criminalité organisée. C'est aussi une question qui me paraît importante de soulever. Je voulais simplement apporter une petite précision à la fois sur la thématique de fond et sur la première intervention. Aujourd'hui, on aborde cette question des nouveaux droits sous l'angle de

l'amélioration de nos techniques d'enquêtes, de l'apport d'éléments supplémentaires dans le dossier en amont parce que la garde à vue ne serait plus le révélateur de la vérité qu'elle a été jusque-là. Or, on se heurte à bien d'autres écueils. On essaye depuis quelques années de développer notamment des outils judiciaires sous la forme de fichiers, de logiciels de rapprochement, etc... Ce qui était décrit tout à l'heure, à propos des auditions de faits multiples, la circulaire de la chancellerie, finalement vient tuer dans l'œuf cette logique de rapprochement judiciaire. Cela veut dire qu'il n'y a plus aucun intérêt, si on applique ce type d'instruction, à rapprocher des faits des auteurs d'infractions. Juste un exemple, dans un dossier à Rennes, qui illustrera le propos de tout à l'heure. Récemment, en appliquant la circulaire de la chancellerie, on a fait 20 gardes à vues, là où il y en avait 6 à faire six mois auparavant. C'est un magnifique progrès des droits.... L'autre aspect est la problématique des censures du Conseil constitutionnel et également tous ce que nous impose la commission nationale des droits et des libertés, qui laisse les gens raconter leurs vies sur Facebook, mais qui nous empêche de rapprocher des infractions et qui élève sans cesse des obstacles. Je ne parle pas de nos fichiers FNAEG, etc... sur lesquels elle a les yeux fixés de façon permanente et avec une vigilance extrême. On est en ce moment dans une logique où l'on dit que l'on va accroître nos moyens d'enquêtes et parallèlement on les réduit parfois considérablement.

Transition M. Emmanuel DUPIC

Maître Franck LIENARD, tout comme la grande majorité des professionnels de la Justice, s'accorde effectivement pour constater que la garde à vue actuelle, telle qu'elle a été modifiée, notamment par le législateur au mois d'avril 2011, n'est pas satisfaisante.

Les avocats eux-mêmes ont pourtant, quelque part, forcé les portes des commissariats pour s'y introduire et veulent maintenant y rester pendant la phase d'audition. Pourtant, certains d'entre eux se trouvent finalement assez démunis et fort mal à l'aise dans le rôle qui leur est attribué pendant cette phase d'audition.

Les avocats savent qu'il faut aller plus loin et peut-être vers d'autres directions : le contradictoire, le droit de se taire, le bref délai de rétention, les droits de la victime, et dans cette évolution de leur posture la recette semble assez difficile à trouver.

Alors, Maître Franck LIENARD, je vais vous demander quelle est votre recette, en vous présentant très brièvement. Donc, vous êtes tout d'abord commentateur de nombreux articles et commentaires. Vous êtes également l'auteur d'ouvrages sur la réglementation des armes puisque effectivement vous défendez notamment ce secteur d'activité mais vous défendez les forces de l'ordre lors des ouvertures de feu, qui sont mis en cause lors du procès pénal. Vous êtes maître de conférences à l'école des commissaires de police, formateur des groupes d'intervention de la police nationale et de la gendarmerie nationale, notamment pour l'usage des armes. Vous avez fait les études classiques de droit, DESS juriste d'affaires mais également DESS d'ingénierie de la sécurité en 1999 et puis vous avez créé votre cabinet en 1999. Voilà, Maître, vous avez la parole.

Intervention de M. Franck LIENARD

Les avocats n'aiment pas la garde à vue. Ils n'aiment pas la garde à vue d'ailleurs pour eux-mêmes parce qu'ils connaissent le côté difficile de l'exercice. Ils savent que c'est désagréable et comme parfois l'activité professionnelle les met en porte-à-faux. Ils ont peur pour eux-mêmes d'être placés en garde à vue. Ils n'aiment pas la garde à vue surtout pour leur client; parce qu'un client en garde à vue, jusqu'à une époque récente, était un client seul et un client seul était un client qui pouvait dire n'importe quoi, y compris avouer, c'est-à-dire dire la vérité et ça, l'avocat évidemment ne le veut pas.

Qu'ont fait les avocats ? Parce que ce sont bien les avocats qui ont fait la révolution judiciaire dont on parle. Ils ont pris de force l'institution de la garde à vue. Ils ont commencé par celle-là et ils n'ont pas fini. Ils ont pris de force l'institution de la garde à vue, ils ont enfoncé la porte des commissariats, ils ont occupé les commissariats, ils les occupent aujourd'hui. Comme tous

les lendemains de fête, vous savez le 31 mai, ils étaient très contents et criaient victoire. Le premier juin, ils se sont rendu compte que ça n'allait pas être aussi simple que cela. Leur exercice professionnel aujourd'hui, en ce qui concerne la garde à vue, est très difficile. Très difficile parce qu'ils se rendent compte d'abord que sur le plan matériel, à part à Paris où nous avons un Barreau pléthorique, l'exercice professionnel dans les petits barreaux est difficile. C'est un véritable casse-tête. Et cela coûte une fortune. Par exemple, l'ordre des bâtonniers de Pontoise informe les avocats que désormais il n'y aurait plus de centralisateur avocat pour les procédures de garde à vue. Ils vont passer par un service d'appels téléphoniques qui centralisera tout et qui coûtera 120 000 euros pour l'année. On ne sait pas si l'État prendra en charge ce coût.

Donc, sur le plan pratique, c'est compliqué. Outre les centralisateurs, il faut trouver les avocats, il faut qu'ils soient disponibles et qu'ils soient intéressés. Alors je réponds à la question qui avait été posée tout à l'heure : les avocats, dans la grande majorité, quand ils sont appelés en garde à vue à deux heures du matin pour aller faire trente kilomètres et passer quatre heures avec une personne qu'ils ne connaissent pas ou qu'ils n'apprécient pas particulièrement et sur des faits qui ne sont pas particulièrement intéressants non plus, ont du mal à trouver la motivation. On ne peut pas leur en vouloir. Ils trouvent leur motivation lorsqu'on leur dit « attention, c'est une belle affaire, c'est du criminel, et tu auras le droit de suite dessus ». Parce que les avocats commis d'office, pour pouvoir assister les délinquants en garde à vue, ont droit de suite sur les dossiers et donc de récupérer le dossier. Là, ils sont motivés et vous allez avoir des avocats qui vont mettre leur énergie au profit du gardé à vue.

D'une manière générale, sauf les « artistes de la profession », les avocats ne sont pas très motivés pour dépenser une énergie qui sera dépensée certainement en pure perte. Pourquoi : parce que c'est le deuxième problème de la garde à vue « nouvelle version » où l'avocat ne sert fondamentalement à rien. Il sert de caution aux services de police pour éviter la violence physique. Cela fait bien longtemps qu'on ne torture plus en garde à vue, les avocats le savent. Ils sont quand même au fait des choses. Donc, il y a vingt ans on vous interdisait de donner des gifles, maintenant on vous interdit de poser des questions. Mais les avocats sont caution de l'absence de violence physique, et je dis bien physique, parce que la vraie violence reste celle de la garde à vue. C'est l'arrestation, le dénuement, l'isolement, la cellule. Ça...c'est de la violence. La violence peut être psychologique, morale, beaucoup plus que physique. Elle est beaucoup plus efficace d'ailleurs que la violence physique, que la claque du policier, si tant est qu'elle existe encore, avec le nombre de policiers qui sont poursuivis parce qu'ils ont commis des violences illégitimes...Donc l'avocat dans ce système-là, se sent terriblement frustré, et il connaît une nouvelle frustration, puisque vous savez que la procédure, le processus, qui a conduit à la réforme de la garde à vue continue, c'est-à-dire que certains avocats continuent à être très actifs et très proactifs dans les réformes que nous connaissons, et dans cette activité, ils avaient imaginé, ils avaient rêvé d'avoir accès aux dossiers et le Conseil constitutionnel vient de leur dire non. Et donc cela génère une frustration supplémentaire puisqu'ils ne peuvent pas travailler efficacement, disent-ils, à la défense de leur client.

Le principe me gêne : la défense du client au cours de l'enquête me gêne parce que le défenseur parle pour son client au moment de la phase juridictionnelle. Il évite que son client soit condamné à tort ou sur de mauvais éléments. Au moment de l'enquête, la défense a quelque chose d'assez choquant, étonnant. Le système actuel fait qu'ils restent assis à côté de leurs clients. Bien évidemment, ils peuvent leur conseiller de se taire ce qui n'est pas toujours une bonne solution sur le plan stratégique.

Grâce aux qualités des enquêtes qui sont aujourd'hui faites, nous avons effectivement deux types de dossiers :

Nous avons les dossiers dans lesquels il y a du « flag » ? C'est facile et très rapide, la question de la culpabilité ne se pose pas. La présence de l'avocat ne va absolument servir à rien sauf de caution morale et éventuellement de conseiller à son client de se taire pour qu'il ne s'incrimine pas plus qu'il ne l'est déjà ou qu'il ne donne pas le nom de ses « petits camarades ».

Le deuxième volet concernent les dossiers compliqués, les dossiers techniques, le produit de mois d'enquête. Les avocats réclament l'accès à ce dossier-là. S'ils l'avaient, qu'en feraient-ils ? Fondamentalement, en deux heures, peut-on prendre connaissance du dossier intégralement (un dossier d'enquête de six mois - dix mois), prendre connaissance du dossier, conseiller utilement son client. Aboutir dans ces conditions à une réelle défense est une chimère.

Donc, la situation actuelle n'est pas du tout satisfaisante matériellement et juridiquement. Lorsqu'on avait dit, au lendemain du 31 mai, que « désormais le droit entre au commissariat », cela n'était pas vrai. Ce n'était pas le droit qui entrait dans les commissariats avec la réforme de la garde à vue mais l'avocat et l'avocat n'est pas le droit. Je pense que vous êtes d'accord avec moi pour dire que le mythe de l'avocat auxiliaire de justice a vécu. L'avocat ne fait pas du droit, il fait de la défense et de plus en plus de la défense de rupture. C'est-à-dire que le faire entrer dans un commissariat ne participe pas à l'œuvre juridique. Que faudrait-il pour qu'il le fasse ? La présence du magistrat en garde à vue ferait effectivement entrer le droit dans les commissariats, et encore, le magistrat est un homme et comme tous les hommes, il a une attitude à géométrie variable en fonction des dossiers, des individus. Donc l'utilité de cette présence de l'avocat reste à démontrer en tout cas dans le statut actuel.

Une chose certaine : il existe un véritable déséquilibre. Le droit français protège clairement et de plus en plus ouvertement le délinquant et aujourd'hui la police judiciaire a du mal à imprimer son indépendance, son autorité sur la procédure pénale. On rappelait tout à l'heure les termes de cette décision qui disaient qu'il y avait un déséquilibre en faveur de la police judiciaire. Non...il est clairement en faveur du délinquant. Il suffit de voir la répartition des droits et des devoirs des victimes et des délinquants pour s'en rendre compte. La victime est aujourd'hui l'oubliée du procès pénal malgré les efforts qui sont faits. Pour rétablir un équilibre, on pourrait, pourquoi pas, faire venir la Justice dans les commissariats de police. On pourrait aussi donner un nouveau statut à l'officier de police judiciaire ou à la police judiciaire qui ne serait pas un statut de répression mais un vrai statut d'enquête. Il conviendrait de distinguer la police de répression, celle que les avocats voient comme l'adversaire, de la police de l'enquête qui pourrait être bicéphale, judiciaire et policière, avec des « policiers » qui ne feraient que cela et qui seraient de vrais praticiens de la procédure pénale. Ce sont les deux axes de réflexion et je n'en vois pas beaucoup d'autres : soit juridictionnaliser la garde à vue en faisant venir les magistrats au stade de l'enquête soit faire de l'enquête une véritable enquête, c'est-à-dire lui enlever son caractère répressif.

Cette réforme a quand même eu des aspects efficaces pour les victimes. La confrontation de la victime à son agresseur était particulièrement difficile. Aujourd'hui, elle peut être assistée d'un avocat. Elle l'est parfois car, c'est une difficulté, car la victime n'a pas l'habitude criminelle, puisqu'elle est victime, et ne voit pas nécessairement l'utilité d'être assistée d'un avocat lorsqu'on lui propose et n'en demande pas. Celle qui demande tout de suite l'assistance d'un avocat, de plus en plus de fonctionnaires de police ou de gendarmes victimes le font du fait de leur information, à raison parce que la confrontation avec l'agresseur assisté de son conseil est quand même plus confortable. Il s'agit là d'un bon équilibre.

Le souci aujourd'hui est la question de l'équilibre entre le principe « pro-délinquant » c'est-à-dire droit de se taire, au procès équitable, de contestation tout azimut, et sa confrontation avec le principe de sécurité publique qui comporte un impératif d'ordre public et de répression des infractions.

Aujourd'hui, il y a des freins qui ont été placés de manière à éviter la poursuite efficace de la délinquance. Cela n'est pas satisfaisant. Pour l'avocat que je suis, ma présence en garde à vue peut être utile, parce que je peux quand même donner de bons conseils à mon client : le conseil de ne pas faire n'importe quoi, de ne pas dire n'importe quoi, évidemment de ne pas s'auto-incriminer mais surtout de ne pas aller contre la vérité notamment parce qu'elle ressort de plus en plus d'un travail d'enquête bien fait. Au-delà de cela, ma présence au moment de l'audition est aussi importante qu'au moment de l'audition devant le juge d'instruction. C'est-à-dire que je sers de faire-valoir, je ne suis pas un coucou....., je suis un pot de fleur.... C'est une grande frustration générale.

De grands pénalistes, ceux que j'appelle « les artistes de la profession », vous diront qu'il faut aller beaucoup plus loin dans les principes de défense. Je n'en suis pas persuadé... je crois, en revanche, qu'il faut être plus cohérent, plus efficace dans ce que l'on veut faire de cette mesure.

Qu'est-ce que la garde à vue ? Est-ce effectivement une partie de l'enquête et dans ce cas-là, il faut avoir des vrais pouvoirs d'enquête qui s'exercent et ces pouvoirs d'enquête doivent être totalement indépendants de la répression. L'enquête, ce n'est pas la répression. L'enquête est l'enquête. Donc, l'ouverture au débat contradictoire me semble être le vrai questionnement. Accès au dossier, rétention, débat contradictoire, enquête, ça veut dire aussi que la garde à vue ne peut pas durer 48 heures. Une garde à vue peut durer deux semaines si nous sommes sur un principe de participation de l'autorité judiciaire à l'enquête, de débat contradictoire, de présence de l'avocat et de respect des droits et bien sûr d'une rétention qui soit confortable et conforme aux droits de l'homme. Pourquoi ne pas passer quinze jours à enquêter et entendre une personne qui risque sur un délit ou un crime cinq années d'emprisonnement ? Cela ne me soucierait pas si les quinze jours sont effectivement effectués avec une présence constante de l'autorité judiciaire au même titre que la défense et que les deux aient accès au dossier et la possibilité de demander des actes. Si on en reste sur ce qu'est aujourd'hui la garde à vue, nous n'engendrerons que frustration et insatisfaction. D'ailleurs, tout le monde «crie». Vous criez parce qu'on vous a terriblement compliqué la tâche, nous crions parce qu'on ne sert à rien, parce que ça coûte une fortune et parce que les jours, les moments dans lesquels on va avoir une utilité réelle sont infimes par rapport à la généralité des dossiers. Il nous faut évoluer mais je crains que les avocats soient assez forts pour critiquer le système mais assez faibles en matière de capacité de proposition concrète.

Je n'ai pas plus de proposition à faire aujourd'hui que celles-là. Je vais vous raconter une petite anecdote. J'étais aller visiter des cellules de garde à vue assez sales à l'étranger. J'avais demandé à vérifier le registre de garde à vue. On m'a montré le registre de garde à vue qui était vierge. J'ai fait remarquer à l'OPJ que je ne comprenais pas que le registre de garde à vue soit vierge alors que manifestement des gens étaient en garde à vue, l'état des cellules permettant de le démontrer. L'OPJ m'a répondu «Oui, oui, c'est comme chez vous, il y a 48 heures de garde à vue, mais c'est 48 heures à compter du moment où on le marque sur le registre». Et bien sûr...le registre était vierge. Quand je me suis inquiété auprès de l'OPJ de ce qu'il advenait de ces gens en garde à vue, il m'a répondu «vous savez, ici, c'est pas comme chez vous, ils ne sont pas numérotés». Je n'ai pas bien compris ce qu'il voulait dire ou au contraire j'ai peur de l'avoir compris. Il y a la Loi et ce qu'on en fait. Il faut se méfier d'une loi qui serait trop restrictive et qui finalement irait à l'encontre de l'objectif poursuivi. L'objectif poursuivi est que le délinquant et la victime puissent être respectés et que l'autorité judiciaire puisse travailler en confiance avec des éléments fiables. Aujourd'hui, je ne pense pas que ce soit encore le cas.

Transition M. Emmanuel DUPIC

A l'occasion de la dernière intervention de ce colloque, avant une dernière série de questions-réponses, nous allons nous intéresser à l'articulation entre le recueil de la preuve matérielle et l'audition.

Effectivement, la loi relative à la garde à vue, nous l'avons vu, n'a pas seulement bouleversé l'équilibre au cours de cette mesure, mais elle impose désormais, c'est ce qui remonte du terrain dans la gendarmerie, de mieux consolider les dossiers, avec notamment un effort très important sur le recueil de la preuve matérielle. Elle joue ici un rôle effectif dans la manifestation de la vérité mais au travers de la police technique scientifique qui sert de plus en plus finalement à corroborer les éléments d'audition ou leur absence notamment lors du recueil des premiers indices quand il n'y a pas effectivement d'éléments d'audition et de « paroles ». Depuis un quart de siècle, la criminalistique a connu dans notre pays des progrès extrêmement considérables. Elle reste néanmoins aujourd'hui uniquement un auxiliaire de l'enquêteur. Je crois que c'est un des messages dont nous fera part le général HEBRARD. Je crois qu'il est illusoire de penser que la police

technique et scientifique va compenser, en tout cas à elle seule la dynamique juridique, peut-être le changement de système, qui a été engagé en matière de garde à vue.

Les experts, vous le savez, ce sont ceux qui connaissent l'entomologie, l'ADN, la morphoanalyse sanguine, la palynologie..... Alors, mon général, je vous demanderai bien sûr, quelle est la place des experts dans la nouvelle garde à vue. Avant de vous laisser la parole, je vais vous présenter brièvement. Vous avez un parcours atypique pour la gendarmerie puisque vous avez d'abord choisi d'intégrer l'École de l'Air à Salon-de-Provence, vous êtes donc ingénieur et au terme de votre formation vous avez décidé de rejoindre la gendarmerie nationale. Vous avez été rapidement affecté en 1989 à la direction générale pour créer l'Institut de Recherche Criminelle de la Gendarmerie, l'IRCGN. Vous avez approfondi vos savoirs dans le cadre d'études scientifiques à l'université de Lausanne, en Suisse et vous avez suivi l'enseignement militaire supérieur scientifique et technique. Vous êtes revenu en 1997 comme directeur adjoint de l'IRCGN et vous en avez pris la direction le 1er août 2003. Plus récemment, en 2009, vous avez été nommé général de brigade avec notamment la fonction de conseiller criminalistique du directeur de la gendarmerie et depuis le 1er février 2011, vous commandez le nouveau pôle judiciaire de la gendarmerie qui regroupe l'IRCGN et le service technique de recherche judiciaire et de documentation (STRJD) qui est notamment chargé de tout ce qui est recoupement et de rapprochement.

Intervention du général Jacques HEBRARD

Je vais être le scientifique de l'étape et, effectivement, je vais surtout axer mon discours sur les attentes fortes qui pèsent sur la PTS. On a eu le sentiment qu'avec la réforme de la garde à vue la PTS allait «être prépondérante» dans la résolution des affaires. En vérité, elle est restée à la même place. Néanmoins, il est peut-être nécessaire, avant mon développement, de poser ce qu'on entend par police technique et scientifique. Je n'aime pas trop ce terme parce qu'il est un peu réducteur et je préfère le terme de criminalistique, c'est ce qu'utilisent souvent les Anglo-saxons avec le terme «forensic sciences». C'est l'étude et pratique de l'application de la science pour les desseins de la Justice. Je crois que là on est au cœur de notre débat.

La criminalistique est aussi là, il faut bien l'avoir en tête, pour apporter trois types de preuves :

- La preuve indicative : Pour schématiser, la découverte de traces d'hydrocarbures dans un incendie va permettre d'orienter l'enquête sur une affaire peut-être de nature criminelle
- La preuve disculpante : je cite souvent l'affaire de Pleine-Fougères et l'affaire Dickinson, où dans un premier temps la gendarmerie s'intéressait à un sans domicile fixe. Le profil génétique qui avait été prélevé sur la victime l'a mis hors de cause. Mais je rappelle et j'insiste déjà sur le fait qu'il a fallu plusieurs années pour retrouver l'auteur. Nous avons donc là l'expression de capacités mais parfois des délais de réponse.
- Le troisième élément, qui à mon avis a sa place dans le débat actuel de la garde à vue, est la preuve corroborative. Ce sont ces indices qui, pris individuellement, n'ont pas forcément une force probante élevée (je pense aux fibres, une trace de pneumatiques, une trace de semelle). Additionnés les uns aux autres mais surtout bien transmis aux directeurs d'enquête, ils peuvent avoir, et là on revient au cadre de l'audition, un effet important pour le déroulement de l'audition et de l'enquête.

La prise en compte française s'est intéressée pendant de nombreuses années au haut du spectre avec des laboratoires effectivement qui s'intéressaient à tout ce qui était stupéfiants, armes à feu, enfin des domaines liés à la criminalité organisée. Loin de moi l'idée de les écarter, mais on a pris conscience, en particulier dans les années 1995, de tout ce qui était lié à la délinquance de proximité tant en police qu'en gendarmerie. Donc, de grands efforts ont été faits pour effectivement mieux couvrir toutes les scènes d'infraction sans distinction.

Avec le contrôleur général Diaz, depuis 2007, nous avons œuvré au sein d'un plan d'action de police technique et scientifique qui a permis d'accentuer les efforts faits en ce domaine. Nous disposons en gendarmerie désormais de 5400 techniciens d'identification criminelle de

proximité. Ce sont les premiers à intervenir sur des scènes d'infraction simples, mais qui sont formés pour savoir ce qu'on doit prélever sur ce type d'affaire-là et à quel moment mais aussi d'arrêter leurs opérations et d'exprimer le besoin d'un échelon supérieur de technicien d'identification criminelle pour mieux faire les prélèvements. En police, le développement va dans le même sens avec plus de 9000 polyvalents, des opérateurs de criminalistique installés et surtout de gros efforts en terme d'effectifs et de moyens de prélèvements. Néanmoins, on a axé principalement notre effort sur les deux grands fichiers ; tout à l'heure Jérôme Bonnet les évoquait, que sont le fichier automatisé d'empreintes digitales et le fichier national automatisé des empreintes génétiques. Certes, on peut dire que ce sont des outils efficaces. Le fichier des empreintes digitales contient quand même plus de quatre millions de relevés décadactylaires détenus et à priori, pratiquement tous les mois, deux mille quatre cent traces qui donnent lieu à une identification supplémentaire. C'est quelque chose d'assez puissant, surtout au regard de toutes les séries télévisées américaines ou françaises qui incitent à prendre beaucoup de précautions pour ne pas laisser de traces. On s'aperçoit qu'il y a encore de belles heures pour les empreintes digitales. C'est d'autant plus vrai que depuis 2000, la nouvelle génération du système Morpho-Sagem a permis d'introduire les palmaires. Je peux vous dire qu'on trouve de plus en plus de traces palmaires sur les affaires de petite et moyenne délinquance mais aussi sur les affaires criminelles. C'est une avancée significative.

Dans le domaine des empreintes digitales, l'atout est de jouer la proximité. Dans le temps de la garde à vue, l'intérêt majeur est de pouvoir apporter des réponses à l'enquêteur ou au magistrat dans le délai le plus bref possible. La police et la gendarmerie se sont organisées pour disposer de plateaux techniques, de mini-plateaux techniques, pour que les objets prélevés puissent être traités en matière de mise en évidence d'empreintes digitales assez rapidement dans ces mini-laboratoires. Nous disposons maintenant de bornes pratiquement dans tous les départements et commissariats pour la police nationale et dans tous les groupements de gendarmerie qui permettent de faire remonter le relevé des décadactylaires et la trace pratiquement dans le temps de la garde à vue et d'avoir une réponse pratiquement immédiate.

La force du système réside dans ce qu'on peut faire pour des affaires complexes avec des gens très bien formés dans les opérations techniques d'empreintes digitales. Parfois on ne sort pas une empreinte au premier type de traitement. Mais des séquences de traitements en laboratoires spécialisés successivement infructueuses... peuvent aboutir lors d'une sixième séquence. Il y a là un choix d'accessibilité du traitement de l'empreinte qu'il est nécessaire de prendre en compte. Donc là, il y a eu un réel progrès.

Les empreintes génétiques ont totalement révolutionné le monde de la police scientifique mais aussi le mode de l'enquête. L'empreinte génétique, à l'inverse de l'empreinte digitale, est onéreuse. A titre indicatif, il faut consacrer une vingtaine d'euros pour faire le profil génétique d'un individu, une trace suite à de la délinquance de masse coûte 80 à 100 euros. Bien entendu, lors d'affaires sensibles on peut mobiliser plusieurs centaines de milliers d'euros. En fait, tout dépend du délai de réponse que vous attendez et du niveau de ce traitement. Mais il est vrai que l'empreinte génétique est quelque chose de très puissant, mais dans bien des cas, tout à l'heure on parlait de la petite et moyenne délinquance, la difficulté réside dans le fait que nous disposons d'outils pour à peu près localiser une empreinte digitale sur une scène d'infraction. Il n'en est pas de même en matière d'empreinte génétique sauf si vous avez une trace de sang, je dirais des traces riches où il y a des facilités. Quand on parle de traces de contact, il y a forcément une discussion qui doit s'établir entre la victime et le spécialiste des prélèvements pour savoir quel est l'axe sur lequel il doit porter son effort pour éviter effectivement qu'on rentre dans une gabegie. A titre indicatif, le fichier des empreintes génétiques détient aujourd'hui plus d'1,8 millions de profils génétiques et là aussi nous connaissons une croissance exponentielle du nombre d'identifications qui est pratiquement par année supérieur à celles requises sur le fichier d'empreintes digitales qui en compte quatre millions.

De manière caricaturale et quelque peu extrême, j'avancerai que cette capacité technique modifie le comportement de l'enquêteur qui, dans le temps de la garde à vue, a une tendance à

attendre son ADN. Dans le cadre de la résolution d'une affaire, on pense que l'ADN va apporter des réponses. Parfois, cela peut nous conduire à différer des actes en terme d'environnement ou peut-être de sous-estimer le traitement de la scène d'infraction alors qu'on peut très bien aboutir sur une impasse par l'empreinte génétique. Dans le temps de la garde à vue, je pense qu'en gendarmerie on a bien séparé le technicien de l'identification criminelle. Pour les affaires graves, il a un véritable champ de prélèvements et je pense que l'avenir c'est cela. Ce n'est pas parce qu'on prélève qu'il faut tout prélever, pour autant tout ce qu'on a prélevé ne va pas forcément partir pour analyse au laboratoire au regard des coûts. Je crois que l'avenir, que l'on déjà un peu introduit en gendarmerie, réside dans la mise en place d'un coordinateur des opérations criminalistiques, l'ingénieur de scènes de crimes. Il est celui qui va être capable, en lien avec le directeur d'enquête l'officier de police judiciaire ou même le magistrat, de lui spécifier, parmi tous les prélèvements, les éléments qui vont avoir une importance et peut-être apporter des pistes de recherche. La réciproque est vraie et en fonction effectivement de l'orientation que prend l'audition il faudra pouvoir faire le lien d'éléments qu'il sera nécessaire alors d'examiner. Je crois que là, il y a vraiment quelque chose et dans le temps de cette garde à vue où il y a une pression qui est forte, je crois qu'il ne faut pas se départir d'un certain bon sens en terme d'analyse.

Nous avons parlé des empreintes génétiques et digitales mais il y a aussi tout l'univers des technologies numériques qui, à mon avis, a sa place. Néanmoins en matière de technologies numériques, certaines parties sont liées à des actes d'enquête mais d'autres comportent des analyses complexes de supports informatiques ou téléphonique saisis. La nature complexe des actes techniques d'investigation implique un temps d'examen parfois difficilement compatible avec le temps de la garde à vue. Donc, il faut prendre en compte cette contrainte de temps parce que si l'enquêteur a une pression, il faut savoir que nos experts subissent en aval une pression de plus en plus forte. Cette pression ne va pas forcément s'arranger, parce nous sommes aujourd'hui dans des processus européens d'accréditation. En revenant sur les empreintes digitales et les empreintes génétiques, nous pouvons interroger des fichiers étrangers dans le cadre des accords de PRÜM. Donc, il est nécessaire de faire la preuve que la manière dont on fait des empreintes génétiques ou dont on détecte des empreintes digitales en France est conforme à ce que font nos partenaires européens. Donc, là aussi, un contrôle va être exercé. Autant sur les empreintes digitales et les empreintes génétiques, il existe maintenant des calculs de probabilités qui permettent de bien définir les résultats, quand on aborde d'autres indices, je parlais tout à l'heure des traces de semelles et des traces de pneumatiques, il n'y a pas de normalisation donc l'expert va devoir s'engager, quelque part établir un rapport de vraisemblance entre les comparaisons qu'il va établir entre ce qui est prélevé sur une scène d'infraction et la comparaison qu'il fait avec éventuellement la chaussure de l'individu qui est placé en garde à vue. Là aussi, la défense s'intéressera de plus en plus à ce genre de choses qui peuvent avoir, dans le cadre de la garde à vue, un effet déterminant sur la conduite de l'audition. Pour illustrer un peu ce que j'ai dit, je vais juste citer une affaire qui, à une époque, a défrayé la chronique, l'affaire Pierre Baudin. Vous vous rappelez qu'il y avait eu des assassinats de trois jeunes filles. Dans l'un des cas d'assassinat, on retrouve effectivement la jeune fille, un vélo et puis des éclats, des débris d'optique. Bien entendu, il y a une trace de sang sur le vélo. Elle part dans un laboratoire pour analyse. Je précise aussi que le temps d'analyse des empreintes génétiques demande un certain délai et quand il y a une trace de sang on peut dire qu'il faut entre 8 à 12 heures pour obtenir un résultat. Il y avait effectivement le fameux débris d'optique et à l'époque où Pierre Baudin avait été placé un temps en garde à vue, les enquêteurs avaient procédé à toute une série de photographies et en particulier celles de l'arrière du véhicule de Pierre Baudin. Ils avaient constaté que les optiques étaient brisés. Quand on a transporté au laboratoire le vélo avec la tache de sang, on a adressé aussi les débris d'optique et en photographie numérique l'arrière du véhicule de Pierre Baudin. On a pu faire la démonstration que les débris d'optique s'intégraient parfaitement dans l'arrière du véhicule de ce dernier. Cela n'était pas un élément déterminant, mais cela permettait de mettre Pierre Baudin sous surveillance, pendant qu'effectivement le profil génétique finissait de se réaliser et était confronté au FNAEG qui lui pouvait déclarer qu'à ce moment-là si il y avait une identification. Je cite cet exemple parce que, imaginons que la trace de sang n'ait pas joué, on avait

quand même un élément qui allait pouvoir, peut-être, dans le cadre de cette enquête, permettre de prendre une autre orientation. En terme de perspectives, je conclurai en disant qu'effectivement en terme de police technique et scientifique, de nombreux domaines vont offrir de nouvelles possibilités telles que la reconnaissance du visage, l'analyse de la voix qui est pour l'instant dans les développements, les mises au point. Je pense que dans un avenir proche, en particulier sur le ressort de l'ADN, on disposera de ce qu'on appelle, un peu en forme de raccourci, l'ADN rapide. Aujourd'hui plusieurs entreprises dans le monde travaillent pour mettre en place des malles dites d'ADN rapide, ce qui permettra par des systèmes de nanotechnologie, à partir d'une brigade territoriale ou d'un commissariat, de pouvoir faire un prélèvement d'un individu pour avoir un résultat en moins de deux heures avec une comparaison au FNAEG, le passage par un contrôle d'experts et la réponse à l'enquêteur dans le temps de la garde à vue qui est parfois contrainte. Donc on a des possibilités, mais je terminerai mon propos en spécifiant que le temps du scientifique n'est pas forcément le temps de l'enquêteur. Donc, il faut qu'effectivement l'enquêteur soit parfaitement au courant de tout ce que la police technique et scientifique peut lui offrir mais aussi être parfaitement conscient que dans certains cas il y a des temps de machine ou des temps de traitement qui sont incontournables. Cela est sans compter que dans des dossiers complexes l'expertise n'est pas seulement un résultat. On a longtemps reproché à l'expert de faire des conclusions au conditionnel. Aujourd'hui les démarches des laboratoires ne sont pas de cet ordre là. On essaie de coter les réponses ou en tout cas d'avoir un chapitre de discussions qui permette effectivement de bien comprendre pourquoi l'expert est arrivé à cette conclusion-là. Je vous remercie de votre attention.

Monsieur Emmanuel DUPIC

Merci mon général. C'est le moment des dernières questions, si vous le souhaitez, les poser à nos quatre intervenants.

Bonjour, **Pierre Decossette, Europe 1** : une question à Maître Liénard.

Vous envisagez éventuellement, en tout cas vous proposez, d'éventuelles gardes à vue de 15 jours. Beaucoup de vos confrères sont-ils prêts à passer 15 jours dans un commissariat ou une brigade de gendarmerie et laisser tomber le reste de leurs affaires ?

Maître Liénard : On a tellement l'habitude de la garde à vue de 48 heures, très rapide, avec l'aspect agressif du commissariat qu'effectivement quand on dit « garde à vue de 15 jours » cela peut faire bondir. S'il s'agit d'interpeller une personne et, à partir de son interpellation, de l'entendre afin qu'il dise ce qu'il a à dire sur le dossier, il n'y a pas de limite de temps. Il n'y a pas de limite de temps s'il peut rentrer chez lui le soir ou qu'il est placé dans une rétention judiciaire convenable. Quand on place quelqu'un en détention préventive pendant 4 mois, avec le magistrat instructeur qui lui pose des questions, on ne s'en inquiète pas. Alors que fait le magistrat instructeur, il fait de l'enquête, il fait de l'instruction. Il n'y aurait pas de différence, si l'autorité judiciaire était présente, à généraliser beaucoup plus cette possibilité-là au service enquêteur, en disant : nous disposons d'un délai, en fonction de la nature de l'infraction ce délai peut être plus ou moins long et nous disposons d'un délai réel pour faire l'enquête à compter du jour de l'interpellation. Ce délai permettrait, d'abord évidemment de recueillir la parole, ensuite de recueillir les éléments d'analyse technique et scientifique qui, on vient de vous le dire, prennent du temps, qui permettrait de confondre l'individu que nous avons non pas sous main de police mais cette fois-ci sous main de justice. Nous aurions la possibilité de le confondre aux témoignages, aux diverses confrontations à la victime etc. Ce serait plus confortable et néanmoins respectueux des droits de la personne parce qu'elle ne se retrouverait pas dans une cellule de garde à vue avec ce que cela a de répressif mais dans un système, un service, réellement dédié à l'enquête. Mes confrères vont bien sûr bondir parce qu'ils souhaitent la liberté de tous y compris la liberté du coupable parce qu'il est présumé innocent donc il doit être libre. J'ai une autre opinion différente parce que défends beaucoup plus de victimes

que de délinquants et j'ai pris fait et cause pour eux. Donc, une nouvelle manière de penser l'enquête est de penser la conservation de l'individu sous la main de l'enquêteur. L'enquêteur n'étant pas un policier, nécessairement pas un policier.

Procureur Bruno DALLES : Je voudrais répondre à la question de Pierre de Cossette. Je pense qu'on est en train de réinventer, mais je vais le dire doucement pour que Maître Liénard ne m'entende pas, l'instruction préparatoire avec une détention provisoire exercée en semi-liberté voire avec un bracelet électronique de 15 jours sous le contrôle du magistrat pour faire des actes d'enquête en 15 jours.

Capitaine RAFFY, centre de production multimédia de la gendarmerie : Nous avons notamment en charge de la formation des officiers de police judiciaire de gendarmerie nationale. Ma question s'adresse à vous, Maître Liénard. Je voudrais savoir ce que vous pensez de cette audition de témoin ou de l'audition de la personne suspectée en qualité de témoin. Pensez-vous l'intégrer dans vos systèmes de défense, c'est-à-dire est-ce qu'il n'y a pas selon vous, un détournement des droits normalement accordés à une personne suspectée mise en garde à vue en l'entendant simplement comme un témoin. On a des difficultés à répondre à nos formateurs de terrain, à savoir qu'il peut être tentant d'entendre en quatre heures une personne plutôt en qualité de témoin que de rentrer sur une garde à vue avec un délai de carence de 2 heures et toute une série de mesures, fouille, etc... qui va de toute façon prendre peut-être 8 ou 10 heures, pour assurer quelques 4 heures de déclaration....

Maître LIENARD : C'est le côté un petit peu choquant de cette audition. La différence va se faire dans l'utilisation qu'on va pouvoir faire de cette audition. L'audition du témoin suspecté, quand bien même il se serait auto-incriminé, ne pourrait pas être utilisée dans le cadre d'une poursuite, d'une condamnation. J'avoue que j'étudie en ce moment la décision du Conseil constitutionnel sur ces questions et je ne sais pas très bien où on va.

Colonel BOUILLE, commandant la section de recherche de gendarmerie d'Angers : Maître Liénard, par rapport aux propos que vous avez évoqué sur l'intérêt qu'il y a pour certains avocats à aller ou ne pas aller sur certaines gardes à vues, et par rapport à l'approche quasi managériale que nous avons dans le cadre de nos enquêtes, c'est-à-dire rapport de coût et d'efficacité, sur l'intérêt que l'on a à investir des moyens matériels qui ont été évoqués par monsieur le procureur tout à l'heure en matière de techniques spéciales d'enquête ou de gestion des sources humaines de renseignement, n'y a-t-il pas un risque quand vous évoquez la garde à vue de quinze jours, de créer une garde à vue à deux vitesses. Faudrait-il vraiment appeler ces petites gardes à vue encore des gardes à vue ? On peut se poser la question de savoir s'il n'y a pas une rupture d'égalité finalement vis-à-vis des gens que vous êtes censés normalement soutenir ou défendre, quand vous décidez de ne pas vous rendre sur un lieu où quelqu'un vous a demandé.

Maître LIENARD : Je vais vous lire le dernier paragraphe de la note d'hier aux confrères du bâtonnier de Pontoise. «Enfin, lors de l'assemblée générale du 25 novembre, j'ai attiré l'attention des volontaires sur le fait que certains d'entre eux, alors qu'ils étaient de permanence mettaient leur téléphone sur messagerie. Cette pratique, au demeurant illogique puisqu'il s'agit de volontaires, a pour conséquence de désorganiser les permanences, surtout cela oblige les quelques confrères qui répondent aux appels à multiplier les gardes à vue au risque d'atteindre le plafond de 1200 euros». Voilà le souci, c'est la motivation. Vous avez des avocats qui sont motivés, qui veulent aller en garde à vue, qui veulent défendre le délinquant, qui sont très actifs. Vous en avez d'autres qui sont inscrits aux permanences pénales parce qu'ils manquent de clients, parce qu'ils ont besoin de vivre et qui le font de manière confortable pour eux. Alors évidemment vous avez dans cet éventail des gens qui sont de permanence mais qui mettent systématiquement leur téléphone portable sur messagerie et qui ne répondent à aucun appel de nuit. C'est pas ce qu'on attend d'un avocat qui s'est porté volontaire pour être de permanence pénale ce jour-là, enfin de permanence de

garde à vue. Nous sommes des professions libérales et en matière de profession libérale nous sommes libres de notre parole, nous sommes libres de nos gestes, nous n'avons de compte à rendre à personne et cela donne lieu à tous les débordements, à tous les défauts de comportement qu'effectivement vous pouvez constater.

Yves CLAISSE, avocat : je voudrais, en entendant mon confrère, et peut-être pour poursuivre la réponse à la question, signaler que bien évidemment la position qui est la vôtre n'est évidemment pas partagée par l'ensemble du barreau.

Maître Liénard : bien sûr.

Maître CLAISSE: je suis aussi un avocat d'un type un peu particulier qui défend l'administration et pas forcément la victime, mais en tout cas l'administration plus que les délinquants. Je voudrais faire à la fois une observation et une réflexion. L'observation est qu'il n'y a pas en garde en vue que des délinquants, je crois qu'il y a là une confusion que j'espère sémantique.

Monsieur Emmanuel DUPIC :

Nous devons mettre un terme à notre réflexion et à ce colloque. Je vous remercie pour votre participation à cet événement et vous rappelle que ce colloque fera l'objet d'un acte qui sera en fait un dossier spécial publié par la gazette du palais.