



Concours THEMIS

*L'INTERPRETATION DES ARTICLES
5 ET 6 DE LA CONVENTION
EUROPEENNE DES DROITS DE
L'HOMME*

*Vers un modèle européen de garde à
vue ?*

France 1 (ENM):

Sophie BOT
Laure de BOUTRAY
Julia SALERY

Coordinateur :

Jérôme HARS

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION :	2
PARTIE I : LES DROITS GARANTIS AU GARDE A VUE	4
I- L'EXTENSION PROGRESSIVE DES DROITS A L'INFORMATION	4
A- <i>L'harmonisation renforcée de l'information du gardé à vue</i>	4
B- <i>L'harmonisation inachevée de l'information de l'avocat</i>	6
II- LE RENFORCEMENT DES DROITS DE LA DEFENSE	8
A- <i>L'extension manifeste du domaine d'intervention de l'avocat</i>	8
B- <i>Les incertitudes persistantes relatives aux modalités d'intervention de l'avocat</i>	9
PARTIE II : LA GARANTIE DES DROITS DU GARDE A VUE	11
I- LA STANDARDISATION RELATIVE DES CARACTERISTIQUES DU CONTROLE JURIDICTIONNEL DE LA GARDE A VUE	11
A- <i>Les critères relatifs à la compétence : vers une définition autonome de la notion de magistrat</i>	11
B- <i>Le critère relatif au délai d'intervention du contrôle juridictionnel : vers un renforcement de l'obligation de moyens des Etats</i>	14
II- LA RECONNAISSANCE MANIFESTE D'UN MODELE EUROPEEN DE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE LA GARDE A VUE	15
A- <i>Interprétation européenne et droits internes</i>	16
B- <i>Interprétation européenne et droit de l'union européenne</i>	16
CONCLUSION :	18
BIBLIOGRAPHIE :	19

REMERCIEMENTS

Pour leurs conseils et leur disponibilité, nous remercions Messieurs HARS, BOURDIER et ROUBLOT.
Pour leur soutien et leur compréhension, nous exprimons toute notre reconnaissance à Monsieur le
Bâtonnier CASANOVA, Maître PECHEVIS, Maître SPORTOUCH-BRUN et Maître GUIRAUD.

INTRODUCTION

Dans les démocraties libérales et pluralistes membres du Conseil de l'Europe, l'écriture du droit est collective. Au cœur d'un dialogue permanent entre lois, jurisprudences et droits fondamentaux, les juges nationaux et européens sont, selon la métaphore du philosophe Ronald DWORKIN, dans la situation d'un romancier qui écrirait un roman à plusieurs mains.

Nourri par l'interprétation que donne la Cour européenne des droits de l'homme, émanation juridictionnelle du Conseil de l'Europe, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que se sont engagés à respecter les 47 Etats membres, le roman du droit européen s'intéresse – entre autres – à la procédure pénale. Or, l'Europe abrite une multiplicité de traditions juridiques en la matière notamment en ce qu'elle rassemble des pays ayant une tradition procédurale accusatoire et inquisitoire. Ainsi, l'harmonisation européenne de la procédure pénale – qui, par ailleurs, intéresse aussi l'Union Européenne comme en témoigne le projet de directive concernant l'information des citoyens dans le cadre des procédures pénales prise sur le fondement de l'article 86 TFUE – se présente comme un véritable défi. Nous avons donc choisi de porter notre étude sur une phase de la procédure pénale : celle correspondant à une mesure d'enquête préalable au procès appelée « garde à vue » en droit français. Nous définirons cette notion comme *la période de quelques heures ou de quelques jours pendant laquelle une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction est retenue dans un local de police après avoir été arrêtée sans mandat d'arrêt*, dans la mesure où elle se trouve au cœur des interprétations des articles 5 § 3, relatif à la protection des individus contre toute détention ou arrestation arbitraire et 6 relatif au droit au procès équitable de la Convention européenne des droits de l'homme.

Si tous les pays européens connaissent cette phase d'arrestation policière, son appellation et son régime peuvent être différents selon les Etats. Ainsi en Allemagne, la rétention policière n'est pas une mesure d'enquête et n'a pour vocation que de s'assurer de la présence du suspect dans l'attente de sa présentation à un juge des enquêtes en vue de son placement en détention provisoire au plus tard dans les 24 heures. En Italie, l'arrestation par la police ne peut donner lieu à des interrogatoires, et seul le procureur peut interroger le suspect, la durée maximum de la rétention s'élevant à 48 heures. Une mesure comparable à la garde à

vue existe aux Pays-Bas mais elle ne débute effectivement qu'après une période de rétention policière autorisée par le parquet, d'un maximum 6 heures, pendant lesquelles le suspect n'a pas droit à l'assistance d'un avocat. Quant au Royaume-Uni, si la police peut garder une personne à vue et l'interroger, elle doit lui notifier son droit de garder le silence. En France, la garde à vue est en droit commun de 24 heures renouvelable une fois, après autorisation du Procureur de la République. Par exception, dans de nombreux Etats membres certaines infractions telles que les infractions de terrorisme ou de trafic de stupéfiants par exemple obéissent à un régime dérogatoire de garde à vue qui restreint notamment les droits du gardé à vue. Par ailleurs, le contrôle de la mesure par l'autorité judiciaire n'a pas non plus les mêmes contours, selon que le suspect est simplement dans l'attente de son déferrement, ou si des interrogatoires ou des actes d'enquêtes doivent être diligentés.

En dépit des difficultés résultant de la diversité des traditions procédurales, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, esquisse un standard procédural en matière de garde à vue. En premier lieu cette intervention se justifie car la procédure pénale est révélatrice de l'« indice démocratique » d'un pays et de fait, en ce qu'elle vise la promotion de la démocratie via la prééminence du droit, la Cour a vocation à intervenir dans ce domaine. En second lieu, il s'agit d'accorder aux droits fondamentaux, dans un contexte juridique de mondialisation et d'ouverture des frontières, un caractère transcendant seul à même de lutter contre le passage d'une procédure pénale à une « procédure de l'acteur pénal », permise par la diversification de l'offre de droit et de la mise en concurrence des procédures. Ainsi, le travail d'interprétation des articles 5 et 6 opéré par la CEDH a permis l'émergence de ce que l'on pourrait appeler « *un modèle européen* » de garde à vue. Deux évolutions jurisprudentielles relatives à l'interprétation des articles 5 et 6 CEDH viennent caractériser ce dernier : la reconnaissance accrue des droits des personnes gardées à vue (Première Partie) mais également le renforcement de la garantie de ces droits à travers le contrôle juridictionnel que doit effectuer chaque Etat en matière de garde à vue (Deuxième Partie).

PARTIE I : LES DROITS GARANTIS AU GARDE A VUE

La garde à vue constituant un point névralgique dans la phase d'enquête pénale et pouvant se révéler liberticide, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a très tôt saisi l'importance d'encadrer cette mesure. Face aux disparités de protection des gardés à vue entre les Etats membres, la Cour EDH est intervenue afin d'harmoniser et étendre leurs droits, principalement prévus à l'article 6 de la Convention, tant les droits à l'information (I) que les droits de la défense (II).

I- L'EXTENSION PROGRESSIVE DES DROITS A L'INFORMATION

Deux catégories de droits à l'information ont nécessité l'intervention du juge européen : l'information du gardé à vue lui-même (A) mais aussi celle de son conseil (B).

A- L'harmonisation renforcée de l'information du gardé à vue

Sont concernés ici non seulement, la notification des raisons du placement en garde à vue (1), mais également la notification des droits du gardé à vue (2).

1- La notification des raisons du placement

Les articles 5 et 6 de la Convention EDH prévoient tous deux que le gardé à vue doit être informé dans le plus court délai et dans une langue qu'il comprend de la nature et des causes de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

Le principe de l'information des raisons du placement en garde à vue a été, à certains égards, éclairci dans l'arrêt *Fox, Campbell et Harley* du 30 août 1990¹. Ainsi, l'information doit contenir les raisons juridiques et factuelles de la privation de liberté et doit se faire dans un langage simple et accessible pour la personne.

En réalité, l'information fournie au gardé à vue varie entre les pays européens car d'une part la qualification juridique donnée par le policier ne lie pas la suite de la procédure et d'autre part l'information factuelle est souvent partielle puisqu'un des buts de la garde à vue est justement de reconstituer la situation de fait, notamment par l'obtention d'aveux. Ainsi,

¹ CEDH, *Fox, Campbell et Harley*, 30 août 1990.

alors qu'en France, avant la réforme du 14 avril 2011, seul l'objet de l'enquête était notifié au gardé à vue, en Allemagne, le suspect se voit notifier la nature de l'infraction, des faits reprochés et des raisons plausibles permettant de soupçonner que l'intéressé a commis l'infraction. De même, en Espagne, en Suisse ou en Angleterre, les infractions reprochées sont notifiées ainsi que le motif de la garde à vue (pour ce qui est de l'Angleterre). Dès lors, une définition de l'étendue de l'information devant être fournie à toute personne placée en garde à vue serait bénéfique dans la promotion d'un standard commun européen.

En outre la promptitude de la délivrance de l'information est d'avantage source de contentieux. Pour pallier cela, la Cour EDH, dans l'arrêt *Fox Campbell et Harley* a expliqué que l'expression « *dans le plus court délai* », s'appréciait *in concreto*. Elle a également fait preuve d'une certaine souplesse à cet égard puisqu'elle a rappelé que ces renseignements devaient être donnés à la personne « *dans le plus court délai mais le policier qui l'arrête peut ne pas les lui fournir intégralement sur le champ* »². Cette position se justifie par le fait que l'arrestation peut engendrer des difficultés qui imposent de reporter la notification et l'information.

Dès lors, si l'information des raisons du placement est interprétée assez soupagement, quant au moment et au contenu, par la CEDH, il convient de s'interroger sur ce qu'il en est quant à la notification des droits du gardé à vue.

2- La notification des droits du gardé à vue

Le principe même d'une notification des droits du gardé à vue semble faire l'unanimité entre les pays européens³. Il est prévu en Allemagne (article 136 du Code de Procédure Pénale), en Espagne (article 17 de la Constitution), en Angleterre et au Pays de Galles ou bien encore en République Tchèque. En France, la méconnaissance de cette notification (prévues aux articles 63 et 63-1 du code de procédure pénale) entraîne la nullité de la mesure de garde à vue indépendamment de tout grief⁴. La notification du droit au silence pose cependant plus de difficultés.

Le droit de garder le silence, intimement lié au droit de ne pas s'incriminer soi-même, a été reconnu très tôt, notamment dans l'arrêt *Saunders c/ Royaume-Uni*⁵ où la Cour avait considéré qu'une loi sanctionnant le gardé à vue qui aurait refusé de fournir aux autorités des

² CEDH, 60 juin 2009, *Aytan et Ömer Polat c/ Turquie*

³ Annexe 1 de l'étude d'impact de la loi du 14 avril 2011

⁴ Cass. Crim., 14 décembre 1999, n° 99-82.855.

⁵ CEDH, *Saunders c/ Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, requête n° 19187/91

informations était contraire à l'article 6 de la Convention EDH. Plusieurs pays européens ont, dès lors, imposé la notification au gardé à vue du droit au silence comme l'Allemagne, l'Espagne, le Royaume-Uni ou bien encore la République-Tchèque. Toutefois, d'autres Etats membres se sont abstenus de généraliser le droit au silence à toutes les mesures de garde à vue, à l'instar de la France qui avait reconnu sa notification aux gardés à vue par une loi du 15 juin 2000 et l'avait supprimée quelques années plus tard.

Condamnant la France dans l'arrêt *Brusco c/ France*⁶ pour violation de l'article 6 §1 et 3, les juges de Strasbourg ont harmonisé le droit au silence. La France en prit alors acte par la loi du 14 avril 2011 ajoutant à l'article 63-1 du Code de Procédure Pénale la notification du droit de se taire.

La Cour s'est montrée encore plus exigeante en matière de droit au silence. La renonciation à ce droit doit être volontaire, consciente et intelligente⁷. Dès lors, afin de valider une renonciation tacite à ce droit, il faut prouver que le gardé à vue avait démontré qu'il pouvait avoir raisonnablement anticipé les conséquences de son acte⁸.

La notification du droit au silence s'inscrit naturellement dans la préparation de la défense de la personne placée en rétention policière. La Cour EDH veille au strict respect de cette notification en prescrivant que l'avocat autant que le gardé à vue reçoive une information détaillée et précise.

B- L'harmonisation inachevée de l'information de l'avocat

Si l'information de l'avocat semble être identique à celle du gardé à vue, elle est, en réalité, plus étendue puisque, dans certains pays, à l'instar de l'Allemagne, de l'Espagne ou bien encore de la Suisse, l'avocat dispose d'un accès au dossier⁹.

La question de l'accès au dossier est un des principaux points de controverse entre policiers et avocats, particulièrement en France. Les premières gardes à vues postérieures à la loi du 14 avril 2011 ont cristallisé cette opposition. Ceci peut s'expliquer par l'importance de certaines pièces à charge (comme par exemple des témoignages impliquant le gardé à vue) pouvant être recueillies, ou bien encore certains actes de procédure que les policiers ne

⁶ CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, requête n° 1466/70.

⁷ CEDH, *SALDUZ c/ Turquie*, 27 novembre 2009.

⁸ CEDH, *Pishchalnikov c/ Russie*, 24 septembre 2009, spéc. § 77 de l'arrêt.

⁹ En Allemagne et en Espagne, l'accès au dossier peut être refusé ou à tout le moins limité, s'il existe un risque particulier ou que cela fasse obstacle à l'enquête.

souhaiteraient pas voir communiquer au gardé à vue. La situation est, par ailleurs, compliquée car la Cour EDH ne s'étant pas clairement prononcée sur ce point, les Etats membres ont donc une marge d'appréciation non négligeable en la matière.

Textuellement, l'accès au dossier de procédure au cours de la garde vue serait fondé à la fois sur les articles 5¹⁰ et 6¹¹ de la Convention EDH, dont il ressort que l'accusé a le droit de disposer de tous les éléments pertinents qui ont été recueillis par les autorités compétentes¹². Il convient, en outre de rappeler que la Cour exige sur le fondement de cet article que le requérant ait accès au dossier de procédure¹³.

Cependant, une différence d'interprétation est à relever entre les Etats quant au moment auquel l'avocat doit avoir accès au dossier de procédure. En effet, selon une première interprétation retenue notamment en France ou en Angleterre, la Convention EDH n'oblige pas à fournir à l'avocat l'accès à l'entier dossier lors de la garde à vue, mais devra être assuré plus tard lors de la préparation de la défense du mis en cause. Les seules pièces devant être fournies à l'avocat seraient, selon cette interprétation, les procès-verbaux relatifs aux actes effectués en garde à vue (placement, audition...). Selon une autre interprétation de la Convention EDH, l'accès à l'entier dossier de procédure devrait être permis à l'avocat en garde à vue afin d'assurer une défense efficace et une assistance effective au gardé à vue. Ainsi, en Allemagne, en Suisse, en Autriche, en Finlande ou en Espagne, cet accès est autorisé sauf risque particulier.

La Cour EDH quant à elle, considère que les droits dont dispose l'accusé à l'article 6, § 3 de la Convention englobent l'accès au dossier¹⁴. Or, la notion d'accusé fait l'objet d'une définition autonome extrêmement large en droit européen, comme « *la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale* »¹⁵. Le gardé à vue étant un accusé, il devrait bénéficier de l'accès au dossier de procédure par le biais de son avocat. Néanmoins une position claire de la Cour sur ce point serait bienvenue.

¹⁰ L'article 5, §3 de la CEDH prévoit que « *toute personne arrêtée doit être informée dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle* ».

¹¹ L'article 6 §3 b) et c) de la CEDH obligent d'une part, à ce que tout accusé soit « *informé dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui* » et, d'autre part, à ce qu'il « *dispose du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* ».

¹² Comm. EDH, *Jespers c/ Belgique*, 14 décembre 1981.

¹³ CEDH, *Foucher c/ France*, 18 mars 1997.

¹⁴ CEDH, *Foucher c/ France*, *op. cit.*

¹⁵ CEDH, *Deweert c/ Belgique*, 27 février 1980, spéc. §46

Dès lors, si la jurisprudence de la Cour EDH a permis de préciser les droits garantis au gardé à vue en ce qui concerne tant son droit à l'information que l'accès au dossier, les droits de la défense ont également été renforcés.

II- LE RENFORCEMENT DES DROITS DE LA DEFENSE

Les droits de la défense se concrétisent particulièrement par la présence de l'avocat auprès du gardé à vue. La Cour EDH a ainsi précisé le domaine d'intervention de l'avocat (A) mais également les modalités de cette intervention (B).

A- L'extension manifeste du domaine d'intervention de l'avocat

Traditionnellement, la Cour EDH exigeait l'assistance de l'avocat pendant la garde à vue afin de s'assurer de l'information de ses droits dès le début de la phase pénale mais aussi afin de l'assister lors des auditions. Ce deuxième objectif visait à limiter les déclarations et aveux néfastes du gardé à vue. Ainsi, pour retenir une violation de l'article 6 de la Convention, la Cour prenait en compte, en l'absence de conseil, l'exercice ou non de pressions¹⁶ et recherchait également si des déclarations avaient été faites qui serviraient à incriminer la personne¹⁷. Cependant, la jurisprudence européenne a évolué avec l'arrêt *Dayanan c/ Turquie*¹⁸, concluant à la violation de l'article 6§3c), « *nonobstant le fait que le requérant a gardé le silence au cours de la garde à vue* » (§33). Par conséquent, l'absence de l'avocat est désormais une cause de nullité de la garde à vue, de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve d'un grief subi par le requérant.

Néanmoins, le droit d'être assisté d'un avocat n'est pas un droit absolu.

Dès l'arrêt *John Murray contre Royaume-Uni*¹⁹, le principe d'une restriction à ce droit avait été admis « *pour des raisons valables* »²⁰, même s'il ne se justifiait pas en l'espèce. La Cour a par ailleurs exigé que l'existence de circonstances particulières propres à reporter

¹⁶ CEDH, *Magee c/ Royaume-Uni*, 6 juin 2000.

¹⁷ CEDH, *Brennan c/ Royaume-Uni*, 16 octobre 2001.

¹⁸ CEDH, *Dayanan c/ Turquie*, 13 octobre 2009.

¹⁹ CEDH, *John Murray c/ Royaume-Uni*, 25 janvier 1996.

²⁰ En l'espèce la Cour a pris en compte l'existence d'une loi de 1989 déclarant l'état d'urgence en Irlande du Nord, le requérant étant soupçonné d'appartenir à l'IRA.

l'entretien soit démontrée²¹. Il ressort de cette jurisprudence que les Etats européens étaient en violation de l'article 6, par leur restriction systématique de l'assistance de l'avocat pour certaines infractions. La Turquie déjà fut condamnée pour cette raison. La législation espagnole limite quant à elle, pour les infractions suspectées de terrorisme, le choix libre d'un avocat et ne permet pas un entretien secret avec ce dernier. En Italie ensuite, le ministère public peut décider de reporter l'entretien avec son avocat dans la limite de 5 jours.

Le code de procédure pénale français prévoyait le report systématique de l'intervention de l'avocat en matière d'infractions commises en bande organisée, de terrorisme et de trafic de stupéfiants. La Cour de Cassation ayant jugé que le droit français violait le droit européen²², la France a réformé cet article par la loi du 14 avril 2011 mettant un terme au systématisme du report, en le conditionnant d'une part aux circonstances de l'espèce et en exigeant d'autre part qu'il soit décidé, au-delà de 24 heures, par un magistrat du siège. La cour de Cassation dans les arrêts rendus par l'Assemblée Plénière le 15 avril 2011, n'a même soumis le droit à l'assistance d'un avocat à aucune exception.

Outre la France, le Royaume-Uni a été contraint de mettre son droit en conformité avec la jurisprudence européenne. La Cour Suprême du Royaume-Uni, dans une décision *House v/ Her Majesty's Advocate*, rendue le 26 octobre 2010, a consacré à l'unanimité le droit à un avocat dès le début de la garde à vue, et ce, quelles que soient les conséquences de cette décision sur l'ordre juridique interne. C'est dire l'importance que les Etats membres accordent aux principes et obligations dégagés par la Cour EDH. L'enjeu est de taille car, ainsi que la Cour européenne l'a rappelé dans l'arrêt *Salduz c/ Turquie* « *c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré par les sociétés démocratiques* ».

Si, dorénavant, l'intervention de l'avocat dès le placement en garde à vue d'une personne est acquise, il reste à s'interroger sur les modalités d'intervention de l'avocat ; modalités qui sont également sources de difficultés en pratiques.

B- Les incertitudes persistantes relatives aux modalités d'intervention de l'avocat

La première incertitude quant aux modalités d'intervention de l'avocat concerne l'aspect temporel. La présence de l'avocat doit-elle être continue, ponctuelle ou minimale ?

²¹ CEDH, *Salduz c/ Turquie*, *op. cit.*.

²² Cass. Crim., 19 octobre 2010, n° 5699).

Ainsi certains pays comme la France ou l'Irlande interdisaient la présence de l'avocat au cours des interrogatoires de police, d'autres le permettant. La Cour EDH s'est prononcée en faveur d'une présence renforcée voire continue de l'avocat, considérant que « *l'accès à un avocat (doit être) consenti dès le premier interrogatoire* »²³. Elle a, par ailleurs, précisé qu'« *Un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit. En effet l'équité de la procédure requiert qu'il puisse obtenir toutes la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil* »²⁴. La position de la Cour est claire : l'avocat doit être présent aux côtés du gardé à vue chaque fois que celui-ci peut en avoir besoin (entretien individuel, interrogatoires, mais aussi perquisitions ou fouille de véhicule...). Toutefois, la loi française du 14 avril 2011 élargissant l'assistance de l'avocat aux auditions mais non aux perquisitions²⁵, semble insuffisante pour mettre son droit en conformité avec le droit européen.

La seconde incertitude concerne le contenu voire la définition de l'assistance de l'avocat. Peut-elle se limiter à une présence passive ou doit-elle être active ? Le manque de précision de la Cour EDH a conduit à des divergences de conception de l'assistance de l'avocat. La loi française du 14 avril 2011 prévoit que l'avocat peut poser des questions à l'issue de l'audition, ou de la confrontation, à laquelle il assiste et adresser des observations écrites qui figureront au dossier de procédure. Les policiers en ont déduit l'impossibilité pour l'avocat d'intervenir pendant l'audition, le cantonnant à un simple témoin passif de la mesure. Ce cantonnement ne semble alors pas en adéquation avec les droits de la défense. Il est fort à parier que la Cour ait à se prononcer dans les mois à venir concernant la définition de ce qu'elle entend par « assistance », le contentieux de la garde à vue devenant de plus en plus important.

Les droits garantis au gardé à vue n'ont pas été les seuls à faire l'objet d'une précision par Cour européenne. Cette dernière a, en effet, précisé la manière dont ces droits doivent être garantis aboutissant ainsi à un renforcement du rôle du juge. C'est donc véritablement une construction européenne de la garde à vue à laquelle nous assistons ces dernières années.

²³ CEDH, *Salduz c/ Turquie*, *op. cit.*

²⁴ CEDH, *Danayan c/ Turquie*, *op. cit.*

²⁵ Cette différence d'interprétation entre les gendarmes et les avocats concernant la présence de ces derniers lors des perquisitions a pour conséquence une nouvelle controverse entre les acteurs de la garde à vue.

PARTIE II : LA GARANTIE DES DROITS DU GARDE A VUE

Pour que les droits accordés à la personne gardée à vue, tels que dégagés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soient effectifs, encore faut-il qu'ils soient garantis. Ainsi, en interprétant l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour s'efforce de concilier sécurité - la garde à vue étant un moyen de pression destiné à recueillir des informations par les services d'enquêtes concernant l'infraction que l'individu est soupçonné avoir commise – et liberté – nul ne pouvant en être arbitrairement privé.

Trois exigences à l'égard du contrôle juridictionnel de la garde à vue sont formulées dans l'article 5 § 3 de la Convention EDH : tout d'abord, il doit être automatique et inconditionnel, ensuite il doit intervenir avec promptitude et enfin être exercé par un « *juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* » (I). Par son interprétation de l'article 5 de la Convention EDH, la Cour tend à instaurer progressivement un véritable contrôle juridictionnel « européen » de la garde à vue (II).

I- LA STANDARDISATION RELATIVE DES CARACTERISTIQUES DU CONTROLE JURIDICTIONNEL DE LA GARDE A VUE

Au fil des années, la Cour EDH a dessiné les caractéristiques du contrôle juridictionnel de la garde à vue en précisant les critères relatifs à la compétence pour exercer ce dernier (A) et la durée au terme de laquelle il doit intervenir (B).

A- Les critères relatifs à la compétence : vers une définition autonome de la notion de magistrat

L'article 5 §3 de la Convention EDH confie le rôle de garant des droits préalablement étudiés à un « *juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* ».

Ici, la difficulté d'interprétation porte sur le terme « *magistrat* » et non sur la notion de « *juge* » laquelle est en général entendue dans tous les Etats européens comme un magistrat du siège exerçant une fonction juridictionnelle. En effet, de la même façon que l' « *accusation* »

en matière pénale » ou « *les droits et obligations de caractère civil* », le terme « *magistrat* » revêtirait un sens autonome dans le droit de la Convention, distinct du sens qu'il peut avoir dans le droit interne des Etats. Ainsi, se pose la question suivante: qu'est-ce qu'un magistrat au sens de l'article 5 § 3 de la Convention EDH ?

Plus que les pouvoirs du magistrat chargé du contrôle juridictionnel de la garde à vue, ce sont ses caractéristiques – indépendance et impartialité - qui ont fait l'objet d'une jurisprudence évolutive de la Cour EDH, favorable à un renforcement de ces exigences.

Dans un premier temps, l'indépendance et l'impartialité du magistrat compétent pour exercer le contrôle de la légalité de l'enquête, et donc de la garde à vue étaient appréciées *in concreto* par la Cour EDH.

En effet, dans l'arrêt *Schiesser c/ Suisse* du 4 décembre 1979, la Cour limitant son examen à la manière dont « *la législation a été appliquée dans les circonstances de la cause* »²⁶, a considéré que le procureur de district suisse, membre du ministère public était compétent pour exercer le contrôle juridictionnel de la garde à vue dès lors qu'il n'était pas ultérieurement partie poursuivante dans l'affaire et n'avait consulté aucune autorité.

Quelques années plus tard, lorsqu'une question identique s'est posée à l'occasion des affaires *De Jong, Van der Sluijs et Duinhof*, la Cour a encore apprécié *in concreto* la qualité ou non de « *magistrat* » de l'auditeur militaire aux Pays-Bas, estimant que les auditeurs en question n'étaient pas des magistrats au sens de l'article 5§3 car ils pouvaient notamment être amenés à exercer des poursuites devant le Conseil de guerre²⁷.

Dès lors, ce sont donc les critères d'indépendance, à l'égard de l'exécutif et d'impartialité à l'égard des parties, qui constituent les conditions sine qua non pour que soit reconnue à un magistrat du parquet la qualité de « *magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions juridictionnelles* » selon l'interprétation que la Cour donne de l'article 5 § 3. Toutefois, l'influence grandissante de la théorie de l'apparence dans la jurisprudence de la Cour EDH allait gagner ces notions. En particulier, le fameux arrêt *Piersack c/ Belgique*²⁸ rendu à propos de l'impartialité du tribunal, garantie du droit au procès équitable de l'article

²⁶ CEDH, *Schiesser c/ Suisse*, 4 décembre 1979, spéc. § 32.

²⁷ La Cour a adopté la même position concernant l'auditeur militaire en Belgique CEDH, *Pauwles c/ Belgique*, 26 mai 1988.

²⁸ CEDH, *Piersack c/ Belgique*, 1^{er} octobre 1982

6 de la Convention EDH, allait nécessairement entraîner une évolution dans l'interprétation de l'article 5 §3 par la Cour EDH.

Ainsi, dans un second temps, la Cour a interprété tant la notion d'impartialité que celle d'indépendance à la lumière de la théorie de l'apparence et consacré ainsi une appréciation *in abstracto*.

D'une part, le lien de subordination hiérarchique des membres du parquet au pouvoir exécutif dans certains états européen va suffire, même en l'absence d'instruction donnée dans l'affaire en question, à dénier à un procureur la qualité de « magistrat » au sens de l'article 5 §3 Convention EDH. Mise en œuvre d'abord dans un affaire concernant un magistrat du parquet roumain²⁹ et récemment réaffirmée à l'égard de ce dernier³⁰, cette interprétation *in abstracto* a été reprise de manière constante par la Cour qui l'a appliquée au procureur polonais, subordonné au Procureur Général qui présente la particularité d'être aussi Ministre de la Justice³¹, ainsi qu'au procureur français³².

D'autre part et en ce qui concerne l'impartialité du magistrat, la simple éventualité de son intervention dans la procédure ultérieure suffit à le disqualifier au regard de l'article 5 §3³³. Il résulte de cette interprétation *in abstracto* de la notion d'impartialité que la qualité de « magistrat » au sens de l'article 5 §3 est déniée au procureur de la République Italien³⁴ (alors même que ce dernier est statutairement indépendant), au procureur Bulgare³⁵, polonais³⁶, français³⁷ ou bien encore au juge d'instruction suisse³⁸.

On notera que ces solutions déniaient l'aptitude pour le magistrat du parquet à assurer le contrôle juridictionnel de la garde à vue s'inscrivent dans le cadre général d'une extension des

²⁹ CEDH, *Vasilescu c/ Roumanie*, 22 mai 1998, spéc. §§ 40 et 41. La Cour considère que « Force est de constater que le procureur de la République n'est pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion ; comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié ».

³⁰ CEDH, *Pantea c/ Roumanie*, 3 juin 2003, spéc. §§ 238 et 239 ; CEDH, *Nicut Tanasescu c/ Roumanie*, 6 juillet 2010, spéc. § 17.

³¹ CEDH, *Niedbala c/ Pologne*, 4 juillet 2000, spéc. § 52

³² CEDH, *Medvedyev c/ France*, 10 juillet 2008 ; CEDH, *Moulin c/ France*, 23 novembre 2010, spéc. § 57 et 58.

³³ CEDH, *Huber c/ Suisse*, 23 octobre 1990, spéc. § 42 « sans doute, la Convention n'exclut elle pas que le magistrat qui décide de la détention ait aussi d'autres fonctions, mais que son impartialité peut paraître sujette à caution s'il peut intervenir dans la procédure pénale ultérieure en qualité de partie poursuivante » (...) « il en allait ainsi en l'occurrence, l'article 5 §3 ayant donc été enfreinte »

³⁴ CEDH, *Brincat c/ Italie*, 26 novembre 1992, spéc. §21

³⁵ CEDH, *Assenov C/ Bulgarie*, 28 octobre 1998, spéc. §§146 et 149

³⁶ CEDH, *Niebdela c/ Pologne*, *op. cit.*

³⁷ CEDH, *Medvedyev c/ France*, 29 mars 2010, spéc. § 124.

³⁸ CEDH, *H.B. C/ Suisse*, 5 avril 2001.

prérogatives du ministère public dans la phase préparatoire au procès. Sans doute, cela se justifie-t-il au nom du droit au procès équitable et à l'égalité des armes visés par l'article 6 de la Convention EDH.

B- Le critère relatif au délai d'intervention du contrôle juridictionnel : vers un renforcement de l'obligation de moyens des Etats

Le terme « *aussitôt* » employé dans l'article 5 § 3 a donné lieu à débats, car s'il est manifeste que la Cour apprécie chaque cas suivant les circonstances de la cause, il est néanmoins nécessaire de fixer des limites aussi précises que possible au délai qui peut s'écouler entre l'arrestation d'une personne et sa traduction devant l'autorité judiciaire.

Tout d'abord, dans l'arrêt *Brogan c/ Royaume-Uni*³⁹, la Cour EDH a jugé qu'une détention de 4 jours et 6 heures sans la moindre intervention d'un juge était trop longue même dans les circonstances de lutte contre le terrorisme. La Cour considère, en effet, que les particularités de la cause ne peuvent jamais aller jusqu'à « *porter atteinte à la substance même du droit protégé* ». Privilégiant ainsi les libertés individuelles à la répression, la Cour retient la version française du texte mentionnant le terme « aussitôt » qui évoque l'idée d'imminence à laquelle ne renvoie pas nécessairement le « *promptly* » de la version anglaise. Progressivement, la Cour est venue préciser le délai dans lequel la personne faisait l'objet d'une garde à vue devait être déférée devant un magistrat. Ainsi, dans un arrêt *Oral et Atabay*⁴⁰ la Cour EDH considère que « *toute période de garde à vue dépassant quatre jours est, prima facie, trop longue* ».

Par ailleurs, dans la mesure où cette exigence de promptitude est une obligation de moyens, des assouplissements sont admis face à des circonstances exceptionnelles. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le gardé à vue est tombé dans le coma après une intervention chirurgicale⁴¹, ou lorsqu'un délai d'acheminement des suspects est justifié au regard des circonstances⁴².

³⁹ CEDH, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, spéc. § 59. Cf. également CEDH, *Ahmet Mete c/ Turquie*, 25 avril 2006 ; CEDH, *Samoila et Cionca c/ Roumanie*, 4 mars 2008 ; CEDH, *Mc Kay c/ Royaume-Uni*, 3 octobre 2006. Dans ce dernier arrêt, la Cour évoque un délai de 4 jours.

⁴⁰ CEDH, *Oral et Atabay c/ Turquie*, 23 juin 2009, spéc. § 43.

⁴¹ CEDH, *Hü. Y c/ Turquie*, 6 octobre 2005.

⁴² CEDH, *Medvedyev c/ France*, 10 juillet 2008. En l'espèce, la Cour a pris en compte le délai d'acheminement des suspects à la suite de l'arraisonnement de leur navire au large du Cap Vert

Toutefois, même si l'on peut véritablement parler en la matière d'un « standard européen » on ne se dirige pas ici vers une définition « européenne » de l'exigence de promptitude. En l'absence d'une traduction chiffrée de cette dernière, les Etats membres peuvent aller en deçà de ce que prévoit le texte conventionnel et offrir une meilleure protection à la personne concernée. Ainsi, en France, la personne doit être présentée après 48 heures de garde à vue à un magistrat indépendant et impartial, seul à même de prolonger la mesure. La Loi fondamentale allemande prévoit que « *pour toute privation de liberté non ordonnée par le juge, une décision juridictionnelle devra être provoquée sans délai. La police ne peut, de sa propre autorité, détenir quelqu'un sous sa garde au-delà du jour qui suit son arrestation* ». En Angleterre et au Pays de Galles, la prolongation de la mesure de garde à vue est prononcée par l'officier de police le plus gradé du commissariat, portant ainsi la durée à 36 heures. La prolongation au-delà des 36 heures ne pourra être autorisée que par une Magistrate's Court⁴³. Au Danemark, la personne placée en garde à vue est déférée dans les 24 heures devant un juge.

On peut trouver deux raisons à cette marge de manœuvre des Etats membres laissée volontairement par la Cour concernant les délais dans lesquels les personnes sont déférées devant un magistrat. D'une part, il s'agit de tenir compte des spécificités nationales au sein du Conseil de l'Europe en matière de procédure pénale dès lors que ces dernières ne heurtent pas les libertés individuelles garanties par le texte conventionnel. D'autre part, cette marge de manœuvre en matière de délai permet une plus grande adaptabilité aux circonstances de l'espèce. On la retrouve notamment en matière de droit à être jugé dans un délai raisonnable.

En dépit de cette marge d'appréciation, la Cour a permis par son interprétation de l'article 5 § 3 d'esquisser un véritable modèle européen de contrôle juridictionnel de la garde à vue.

II- LA RECONNAISSANCE MANIFESTE D'UN MODELE EUROPEEN DE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE LA GARDE A VUE

Malgré des résistances internes, le modèle européen de contrôle juridictionnel de la garde à vue est promis à un avenir prometteur en ce qu'il est susceptible de venir inspirer le droit de l'Union européenne dans les prochaines années.

⁴³ La personne sera donc déférée devant un juge au plus tard au bout de 2 jours, tandis que la loi de 1679 sur l'*Habeas Corpus*, fixe à 3 jours maximum ce délai.

A- Interprétation européenne et droits internes

En adoptant une interprétation *in abstracto* de l'impartialité et de l'indépendance, principales qualités requises par la Cour, selon son interprétation de l'article 5 §3, pour pouvoir garantir un contrôle juridictionnel de la garde à vue sans violer ce dernier, la Cour œuvre dans un sens d'une harmonisation des procédures pénales européennes. En effet, en substituant une interprétation objective de l'impartialité et l'indépendance, la Cour fait naître des notions standards.

Toutefois, si cette interprétation de l'article 5 § 3 est propice à l'harmonisation des procédures pénales européennes, cette dernière n'est possible qu'à condition d'être relayée par chaque Etat européen. Or, en France par exemple, l'interprétation de l'article 5 §3 par la Cour EDH se heurte à des appréhensions divergentes de la jurisprudence de la Cour EDH.

Ainsi, par exemple, le Conseil Constitutionnel français a récemment réaffirmé que le parquet était une autorité judiciaire⁴⁴ alors que la Cour de cassation soutient le contraire depuis son revirement de jurisprudence le 15 décembre 2010⁴⁵ puisqu'elle considère aujourd'hui que le Procureur de la République n'a pas de pouvoir juridictionnel et n'est pas soumis aux exigences de l'article 6 de la Convention EDH. Toutefois, l'impact de ces divergences de jurisprudence devra être minimisé dès lors qu'un contrôle juridictionnel de la garde à vue opéré par un juge du siège indépendant et impartial intervient dans notre pays avec la promptitude exigée par l'article 5 §3 de la Convention EDH.

B- Interprétation européenne et droit de l'Union européenne

La présente étude intéresse l'Union européenne au regard des perspectives ouvertes par le Traité de Lisbonne du 1^{er} décembre 2009. Il s'agit d'une part, de l'adhésion de l'Union européenne au Conseil de l'Europe (article 6, §§ 2 et 3 du TUE) et d'autre part de l'institution d'un parquet européen pour « *rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement [...] les auteurs, complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union* » (article 86 TFUE) et éventuellement, d'autres infractions graves ayant une dimension transfrontalière.

En effet, dans l'hypothèse d'une adhésion de l'Union européenne au Conseil de l'Europe, le statut et les pouvoirs de ce futur Procureur européen devront nécessairement être

⁴⁴ Cons. Constitutionnel, DC n° 93-326, 11 août 1993 ; DC n° 2002-411, 29 septembre 2002. DC, n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010

⁴⁵ Cass. Crim., 15 décembre 2010, n° 10-83.674. Cet arrêt est un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 10 mars 1992 (affaire Roman), n° 81-86.944.

définis en tenant compte de l'interprétation européenne du terme « *magistrat* » contenue dans l'article 5 §3, comme garant de la sûreté individuelle de chaque individu privé de liberté pour les besoins de l'enquête et ce d'autant plus qu'il pourra être soumis non seulement au contrôle de la CJUE mais également de la Convention EDH.

Le statut du Procureur européen implique, dès lors, des choix procéduraux qui conditionneront les prérogatives qui lui seront attribuées⁴⁶. Au regard de l'article 86 du TFUE, le Procureur européen sera certainement une partie au procès ayant des pouvoirs d'investigation et laissant à d'autres autorités le soin de garantir les libertés individuelles et de s'assurer de la légalité des mesures de garde à vue pouvant être prises. Si tel était le cas, la jurisprudence européenne relative à l'article 5, §3 ne lui serait pas applicable, puisqu'il ne lui reviendrait pas la responsabilité de contrôler ces mesures de garde à vue. Dès lors, deux solutions sont possibles pour résoudre la question du contrôle juridictionnel des actes portant atteinte aux libertés individuelles, parmi lesquels la garde à vue. La première solution consisterait dans l'instauration d'un juge des libertés européen qui garantirait l'uniformité des solutions mais qui se prononcerait sur le seul dossier du procureur. Cette solution nécessiterait un certain degré d'harmonisation et surtout de transfert de compétences des Etats membres vers l'Union européenne. Un tel transfert s'avère, pour le moment, impossible, les Etats membres souhaitant conserver leur plénitude de compétence en matière de procédure pénale. La seconde solution consisterait à laisser les juridictions nationales se prononcer sur chaque acte d'enquête, au risque d'un manque d'harmonisation. En contrepartie, cette solution permettrait d'être plus proche du justiciable et de donner une réponse individualisée à chaque cas d'espèce.

Par son interprétation audacieuse de l'article 5 § 3, la Cour a indirectement facilité l'introduction d'un Procureur européen en déterminant des standards communs concernant les procédures pénales, seul à même de permettre aux preuves recueillies sur tout le territoire européen pendant la période de garde à vue d'être effectivement utilisées devant les juridictions nationales.

⁴⁶ Le choix portera entre soit le statut du procureur anglais qui soutient l'accusation à l'audience mais n'a pas de pouvoir d'enquête ; soit le statut du procureur français (pouvoir d'investigation, garant des libertés individuelles et partie poursuivante) ; soit enfin le modèle des procureurs allemands et italien qui n'ont pas de pouvoirs juridictionnels pendant l'enquête.

CONCLUSION

La Cour EDH n'a pas pour objectif d'harmoniser les droits internes des Etats membres, contrairement à l'Union européenne. L'objectif de la Cour est de déterminer des standards communs de protection des droits fondamentaux contenus dans le texte conventionnel. Elle veille également à ce que ces standards communs soient appliqués de manière effective dans l'ensemble des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe, ce qui constitue, en réalité, une certaine gageure compte tenu des différences existant entre les systèmes juridiques internes de ces Etats. Cependant, l'application de standards communs en matière de garde à vue s'avère nécessaire compte tenu, justement, de ces différences. A l'heure où les personnes circulent librement sur tout l'espace européen, il convient également qu'il en soit de même concernant ces standards européens de manière à ce que les personnes placées en garde à vue soient assurées que leurs droits sont les mêmes quel que soit l'Etat dans lequel elles sont arrêtées.

La question de la garde à vue en Europe est une question qui va sans doute se poser avec acuité dans l'avenir ainsi qu'en témoignent les préoccupations de l'Union européenne en la matière. Outre la possible instauration d'un parquet européen autorisée par l'article 86 TFUE, un projet de directive concernant l'information des citoyens dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne⁴⁷ est aujourd'hui en discussion. L'objectif de cette directive est l'harmonisation des informations qui doivent être communiquées aux personnes concernées par une procédure pénale, quel que soit l'Etat sur le territoire duquel elles se situent. Cette directive permet donc d'harmoniser une partie des droits du gardé à vue que la jurisprudence de la Cour EDH ne précise pas suffisamment. Force est néanmoins de constater que cette avancée n'aurait pu être facilitée sans la construction d'un droit européen de la garde à vue par la Cour EDH.

⁴⁷ Les droits contenus dans cette proposition de directive concernent, notamment, le droit à une assistance juridique, le droit à être informé de l'accusation ou bien encore le droit de garder le silence.

BIBLIOGRAPHIE

I- DOCUMENTS OFFICIELS

Conseil de l'Europe, *Rôle du ministère public dans le système de justice pénale*, Recommandation Rec (2000)19, adoptée le 6 octobre 2000.

Conseil de l'Europe, Rapport de la CEPEJ 2010 (données 2008)

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation CM/Rec (2010)12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

Etude d'impact, Projet de loi relative à la garde à vue, 12 octobre 2010.

Loi du 12 avril 2011 relative à la garde à vue.

Sénat, *La garde à vue*, Document de travail du Sénat, Série législation comparée.

II- OUVRAGES

PETTITI L-E, La Convention européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article, *Economica*, 1955, 1230 p.

SUDRE Frédéric, Droit européen et international des droits de l'Homme, *PUF*, 10^è éd., 925 p.

SUDRE Frédéric, MARGUENAUD Jean-Pierre, LEVINET Michel, GOUTTENOIRE Adeline, ADRAINTSIMBANOVINA Joël, Grands arrêts de la Cour Européenne des droits de l'Homme, *PUF*, 5^ème éd. 2009, 854 p.

HAERI Kami, Vous avez le droit de garder le silence... Comment réformer la garde à vue, *Institut Montaigne*, décembre 2010 ;

GARAPON Antoine, les Juges dans la mondialisation, *Ed. Broché*, 2005

III- ARTICLES

ASCENTI Lionel, Note sous l'arrêt chambre criminelle 15 décembre 2010, *AJ Pénal*, 2011.

CASSIA Paul, « Les gardes à vue « particulières » ne sont pas conformes à la Constitution », *Rec. Dalloz*, 2010, p. 1949.

Dossier, « Faut-il réformer le statut du ministère public ? », *AJ Pénal*, mars 2011, pp. 105-121.

JEAN Jean-Paul, « La justice pénale en Europe dans le rapport 2010 de la CEPEJ », *AJ Pénal*, 2011.

LESCLOUS Vincent, « Un an de droit de la garde à vue Janvier 2009- mai 2010 », *Droit Pénal* n° 9, septembre 2010, chron.7.

MIKOWSKI Alain, « La garde à vue », *magazine Avocats et Droit* n° 36 année ?, pp. 25-29.

PRADEL Jean, « Quel(s) magistrat(s) pour contrôler et prolonger la garde à vue ? Vers une convergence entre la Cour de Strasbourg et la Chambre criminelle de la Cour de Cassation », *Rec. Dalloz*, 2011, p. 338.

IV-JURISPRUDENCE

1- CEDH

Toutes les jurisprudences citées sont détaillées en notes de bas de page et se retrouvent :

-REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME, tables cumulatives décennales, éditeur Bruxelles : Nemesis : Bruylant.

-PORTAIL DE RECHERCHE HUDOC, site de la Cour Européenne des droits de l'homme, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=71265369&skin=hudoc-fr>

2- Cour de Cassation française

-Cass. Crim., 15 décembre 2010, n° 10-83.674

-Cass. Crim., 19 octobre 2010, n° 5699.

-Cass. Crim., 14 décembre 1999, n° 99-82.855.

3- Conseil Constitutionnel

-Cons. Constitutionnel, QPC décision n° 2010-14/22, 30 juillet 2010

-Cons. Constitutionnel, DC n° 2002-411, 29 septembre 2002.

-Cons. Constitutionnel, DC n° 93-326, 11 août 1993.