



L'AVOCAT DE LA PREMIÈRE HEURE

*Le tribun fit lier Paul de deux chaînes ;
ne pouvant, dans le tapage,
obtenir aucun renseignement précis,
il fit conduire Paul dans la forteresse ;
sur le point d'y être introduit, Paul dit :
« Me serait-il possible de dire un mot » ?*

Actes des Apôtres, 21-33/37.

Le projet de réforme de la justice présenté par le garde des Sceaux prévoit parmi ses principales mesures, l'intervention de l'avocat dès la première heure de garde à vue, alors que celle-ci n'est actuellement organisée qu'à partir de la vingtième heure.

Des atteintes à craindre, des droits à défendre

Dans le cadre de la garde à vue, il y a indéniablement atteinte portée à la personne gardée à vue, puisqu'il y a privation de sa liberté dans des conditions qui lui sont inhabituelles, voire dégradantes, pendant un minimum de 24 heures. Une journée pendant laquelle la personne va être interrogée, suspectée, où elle est coupée de son environnement, de ses relations, et de son cadre quotidien.

A ce propos, l'article 434-28 du nouveau Code pénal considère qu'au regard des règles de l'évasion, la personne gardée à vue a la qualité de « détenu » : c'est donc reconnaître que cette personne est bien privée de sa liberté, et ce, même si la mesure est de courte durée.

L'objectif des officiers de police judiciaire est d'obtenir, pendant cette période de temps, le plus d'éléments possibles à l'issue parfois d'une véritable bataille psychologique où le gardé à vue ne part pas gagnant.

Tout d'abord dépossédé de ses affaires personnelles, y compris lacets, ceinture, lunettes, cravate et montre, le gardé à vue subit en général une fouille à corps scrupuleuse. Placé sous la responsabilité de la police, il ne doit pas avoir les moyens d'attenter à sa vie. Mais dans la plupart des cas, ces mesures bien inutiles ont surtout pour objectif de déstabiliser la personne en garde à vue.

Des atteintes à géométrie variable

C'est cette atteinte à la liberté qui justifie pleinement l'intervention de l'avocat dès la première heure, d'autant plus que la mesure de garde à vue, décidée par un officier de police judiciaire et non pas par une juridiction d'instruction, peut être utilisée plus ou moins largement selon le type d'enquête :

— dans l'enquête préliminaire, l'article 77 du Code de procédure pénale prévoit qu'il faut qu'existent à l'encontre de la personne « des indices faisant présumer qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction » ;

— pour les nécessités de l'enquête de flagrance, l'article 63 du Code de procédure pénale prévoit que peuvent être placés en garde à vue non seulement les suspects, mais également les personnes se trouvant sur les lieux ou qui sont susceptibles de fournir des renseignements ;

— de façon encore plus large, « pour les nécessités de l'exécution d'une commission rogatoire, l'officier de police judiciaire a la possibilité de placer en garde à vue une personne... », sans que le texte légal, à savoir l'article 154 du Code de procédure pénale, ne formule d'autres exigences.

Dans ces conditions, l'intervention de l'avocat au cours des gardes à vue constitue un « contre-pouvoir » : cette intervention incite les officiers de police judiciaire à prendre des décisions de placement en garde

à vue réfléchies... du moins ose-t-on le souhaiter.

Politiquement, la reconnaissance du droit à l'entretien avec un avocat, dès la première heure de garde à vue et non plus à la vingtième heure, traduit un souci et une volonté amplifiés de disposer d'une instruction — et d'une justice — plus loyales et plus respectueuses des droits reconnus à chaque citoyen lors de son interpellation.

Inutile de rappeler que la participation de l'avocat à cette phase de la procédure pénale apparaît comme une garantie du respect de la personne humaine, et une protection réciproque des droits des policiers et des gardés à vue.

Un défenseur naturel des droits

Historiquement, sociologiquement, l'avocat veille à tout ce qui concerne la liberté et le respect de la personne ; protecteur et défenseur des libertés publiques et privées, il est aussi le garant des droits des personnes physiques.

Aux termes du Code de déontologie des avocats de la C.E.E., « Dans un Etat de droit, l'avocat est indispensable à la justice et aux justiciables dont il a la charge de défendre les droits et libertés » (1).

La Convention internationale de sauvegarde des droits de la défense, signée à Paris le 26 juin 1987, a affirmé que les avocats étaient des « sentinelles permanentes du respect absolu des droits de l'homme » (2).

(1) Code de déontologie, Strasbourg, 28 octobre 1988.

(2) Jacques Robert, *Libertés fondamentales et droits de l'homme*, Montchrestien, édition 1995.

(3) Circulaire d'application du 24 août 1993.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision en date du 11 août 1993, se prononçant sur la constitutionnalité de la loi du 4 janvier 1993, a clairement indiqué que le droit à un entretien avec un avocat au cours de la garde à vue constitue un « droit de la défense », c'est-à-dire un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Ce droit est donc une formalité substantielle, qui s'inscrit dans le cadre du respect des droits fondamentaux de la personne humaine (3).

Rapidité et efficacité ?

Or, dans le régime actuel, l'intervention de l'avocat à partir de la vingtième heure de garde à vue est considérée par de nombreux avocats comme trop tardive car, selon eux, trop de temps s'est déjà écoulé pour permettre à l'avocat de faire respecter un équilibre entre les nécessités de l'enquête policière et le respect des droits de la défense.

Dès lors, le rôle de l'avocat peut sembler dérisoire, résiduel et franchement réduit ; l'intervention de l'avocat relève davantage d'un geste humanitaire comparable au rôle du visiteur de prison, plutôt qu'à celui de l'auxiliaire de justice qu'il est censé être.

En effet, cette intervention différée a une incidence directe sur la portée de sa présence et sur l'importance du rôle de l'avocat, car son efficacité dépend, pour une grande partie, du moment de son intervention.

S'il intervient *ab initio*, il apporte une aide morale et juridique certaine car il peut, dans un délai très bref, informer la personne gardée à vue du déroulement de la procédure, et la conseiller sur la stratégie et l'attitude à adopter pour la suite du dossier.

Compte tenu de la rapidité de son intervention, la personne gardée à vue se sentira davantage rassurée, et certainement plus confiante pour la suite de la garde à vue elle-même, et se sentira même plus en confiance aux fins de collaborer avec les services de police dans certains cas, ce qui est de l'intérêt même de l'enquête.

Par contre, s'il intervient après la vingtième ou la trente-

sixième heure, le rôle de l'avocat est moindre car il se limite, dans une telle hypothèse, à tenter de contrôler *a posteriori* les conditions de déroulement de la garde à vue, après que l'essentiel de l'enquête se soit déroulé, et ce, souvent en la défaveur de la personne gardée à vue.

On serait tenté de penser qu'il y a confusion des rôles car, comme a pu l'écrire M^e Mignot dans sa lettre ouverte au Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Versailles, « C'est à l'avocat que l'on a fait appel en oubliant un instant que le juge judiciaire est le garant des libertés » (4).

Le trio : avocat, enquêteurs et tiers

En fait, l'intervention dès la première heure semble nécessaire pour permettre à l'avocat de jouer pleinement sa véritable fonction de conseil.

Certes, d'aucuns voient dans cette intervention rapide de la première heure un obstacle au bon déroulement de l'enquête et à son efficacité *in fine*.

Cet argument doit être rejeté dans la mesure où la présence de l'avocat dès la première heure ne porterait pas atteinte à la liberté de manœuvre des enquêteurs, puisque l'avocat ne pourrait pas demander à ce que des actes soient effectués — pas plus qu'il ne pourrait au contraire s'opposer à ces actes.

L'avocat ne serait là que pour rappeler les droits et garanties qui existent au profit de la personne gardée à vue. Son rôle ne consisterait qu'à rendre plus effectif l'application pratique de ces droits.

Il convient de rappeler que lors de la précédente réforme de 1993, le garde des Sceaux de l'époque, pour justifier le recours à l'avocat, avait précisé qu'« il s'agit pour l'avocat non pas d'assister une personne lors d'une phase contradictoire, mais simplement de l'informer de ses droits, c'est-à-dire de lui donner des renseignements juridiques pour les suites éventuelles de l'affaire » (5).

Et il n'y a pas de risques d'indiscrétions : les avocats interviennent en tant qu'auxiliaires de justice, tenus au secret professionnel — étant entendu que l'article 63-4 alinéa 5 du Code de procédure pénale prévoit que l'avocat ne

peut faire part à quiconque de son entretien avec la personne gardée à vue.

Il en résulte que pendant cette période, l'avocat est soumis à un secret absolu — tant à l'égard de la famille qu'à l'égard de la presse, ou d'éventuels complices — quant à l'existence même de la garde à vue et quant au contenu de l'entretien.

Le duo : l'avocat et son « client » : droit au silence, droit à l'aveu

Enfin, il est encore avancé que les avocats, lors de la garde à vue, gêneraient le bon déroulement de l'enquête, s'ils conseillaient à la personne gardée à vue de se taire.

Pourtant, c'est le moindre des droits de tout justiciable que de se taire...

Et puis, dans la pratique, l'avocat ne conseille pas systématiquement à son « client » de se taire : parce que tel ne sera pas son intérêt ! Exemple type : le gardé à vue n'a rien compris de ce qu'on lui reprochait — parce qu'il est innocent — et s'est « renfrogné » et muré dans un silence.

L'avocat conseillera selon les cas au gardé à vue de se taire ou de parler... ou ne conseillera rien, se contentant d'observations au gardé à vue.

Dans une telle optique, l'avoué, la maîtresse des preuves, reste possible — si elle est souhaitable : l'avocat, apportant une aide morale au gardé à vue, va lui permettre de reprendre confiance.

Le droit au dossier

Mais encore faut-il que l'avocat ait accès au dossier ! Comment pourrait-il conseiller au mieux son client s'il n'a pas un tel accès ?

L'avocat, auxiliaire de justice, se doit d'aider la justice à dégager les solutions les plus justes, dans le cadre d'un débat loyal et contradictoire. Peut-il le faire sans accès au dossier ?

Certes, il est aussi au service de la personne qui est poursuivie : une part importante de son office est de permettre au justiciable de comprendre la procédure et de la faire avancer. Mais il n'est pas un obstacle à une instruction ; il est bien au contraire l'instrument d'une meilleure transparence au

sein d'un débat loyal... à condition que le dossier lui soit « transparent » lui aussi !

C'est cette conception de l'avocat qui doit prédominer, et qui plaide en faveur d'une intervention plus efficace au cours de la garde à vue. N'en déplaisent aux frileux des droits de l'homme...

D'autres débats

Il est bon que le travail de l'avocat soit valorisé dans le cadre d'une garde à vue.

Mais la rémunération suivra-t-elle ? Les indemnités actuellement ressortent plus de simples remboursements de frais...

Et que dire de la durée de trente minutes allouée pour l'intervention de l'avocat, sinon qu'elle devrait être doublée si un interprète est nécessaire ?

Et quid de l'accès au dossier ?

Puisque le ministre de la Justice en est à changer le droit de la garde à vue, qu'il le fasse jusqu'au bout... en poursuivant sur sa logique.

Faciliter l'intervention de l'avocat dès la première heure de la garde à vue revient à reconnaître implicitement que la réforme précédente, ne permettant cette intervention qu'à partir de la vingtième heure, était critiquable.

Pourquoi ne pas avoir été encore plus loin ? Doit-on attendre encore une troisième réforme pour lever encore d'autres barrières ?

Pour que cette réforme ne bénéficie pas qu'aux nantis, chaque barreau va devoir organiser des permanences réelles et performantes. Se pose inévitablement la question des moyens matériels et financiers ; les avocats vont devoir les quantifier et les exposer.

Jusqu'à présent, les barreaux ont « joué le jeu » de la réforme : ils se sont mobilisés pour que cette loi soit effective sur tout le territoire.

Alors même que les barreaux digéraient encore d'autres réformes — dont l'intégration des anciens conseils juridiques pourtant peu formés initialement à ce type d'intervention ; et ces anciens conseils juridiques ont eux aussi « joué le jeu ».

Alors même qu'il n'existe pas de formation psychologique

permettant de se préparer aux ambiances et atmosphères parfois lourdes de certaines enquêtes et de certains commissariats, où les avocats acceptent pourtant de « transférer leurs cabinets » pour une demi-heure...

Pierre BORDESSOULE
de BELLEFEUILLE

Frédéric TROVATO GRECO di
ANTINARI

Avocats à la Cour

REVUE DES REVUES

P. MALINVAUD et coauteurs : « Les risques du sol », *Revue de droit immobilier* n° 4, décembre 1997.

C. VELLUTINI : « Mobilité du capital avec irréversibilité de l'investissement dans un modèle néoclassique à deux pays », *Revue d'économie politique* (Sirey) n° 6, décembre 1997.

G. BACHELIER : « Droit de la communication : Des pièces provenant d'une saisie violant la Convention E.D.H. peuvent néanmoins être utilisées par le fisc » (C.E., 24 novembre 1997), *Revue de droit fiscal* (Juris-Clas.) n° 8 du 18 février 1998.

G. CHAROLLOIS : « Testament et insaniété d'esprit » (Trib. gr. inst. Périgueux, 14 octobre 1997), *Petites Affiches* n° 14 du 2 février 1998.

M. DE VROEY : « Le concept de chômage involontaire, de Keynes aux nouveaux keynésiens », *Revue économique* (Presses de sciences Po) n° 6 (vol. 48), 1997.

B. COTTE : « Droit du prévenu à avoir copie des pièces du dossier », *Droit pénal* (Juris-Clas.) n° 2, février 1998.

C.B. : « Harcèlement sexuel. Absence de trouble manifestement illicite. Incompétence du juge des prud'hommes statuant en référé » (Cass. soc., 2 octobre 1997), *Quotidien Juridique* n° 16 du 24 février 1998.

M. CARCENAC : « La condition juridique du fabricant d'éléments préfabriqués », *Revue générale du droit des assurances* n° 3, 1997.

C. MÉCARY : « Propriété intellectuelle : La notion d'œuvre originale dans la réalisation d'un catalogue raisonné » (Paris, 8 octobre 1997), *Petites Affiches* n° 15 du 4 février 1998.

C. JEAN : « La citoyenneté européenne : signification et perspectives dans le cadre du Traité d'Amsterdam », *Etudes internationales* (vol. 28) n° 4, décembre 1997.

J.-L. SAURON : « Le Traité d'Amsterdam : une réforme inachevée ? », *Recueil Dalloz* n° 8 du 26 février 1998.

A.B.L. CHEUNG : « La compréhension des réformes du secteur public : tendances mondiales

et questions diverses », *Revue internationale des sciences administratives* n° 4 (vol. LXIII), 1997.

R. MARTIN : « La confidentialité des correspondances entre avocats. Après la loi du 7 avril 1997 », *Semaine juridique* (éd. G. Juris-Clas.) n° 6 du 4 février 1998.

C. DUCOULOUX-FAVARD : « La justice entravée », *Petites Affiches* n° 13 du 30 janvier 1998.

D. BOULMIER : « Destruction des emplois : une nécessaire responsabilité des groupes, par une substitution du groupe réel au groupe virtuel », *Droit social* n° 1, janvier 1998.

P. PERRIER-CORNET et Coauteurs : « Rapport à l'emploi et processus d'exclusion dans les espaces ruraux : un cadre d'analyse », *Economie rurale* n° 242, 1997.

R. MARTIN : « Avocats : La directive européenne d'établissement est adoptée », *Semaine juridique* (éd. G. Juris-Clas.) n° 6, 4 février 1998.

J. CALVO : « Les conditions de licéité de la cession d'un terrain par une collectivité territoriale à une entreprise privée pour une valeur symbolique » (C.E., 6 juin 1997), *Petites Affiches* n° 16 du 6 février 1998.

D. VOINOT : « Notaire : l'associé retrayant doit se faire radier du R.C.S. », *Semaine juridique* (éd. not. et immob., Juris-Clas.) n° 9 du 27 février 1998.

P. LE CANNU : « Cession de toutes les parts : une erreur aux couleurs de dol » (Cass. com., 21 octobre 1997), *Joly (droit des sociétés)* n° 1, janvier 1998.

M.M. MOHAMED SALAH : « La place des principes et des techniques civilistes dans le droit des affaires », *Revue de jurisprudence commerciale* nos 1 et 2, janvier-février 1998.

D. RANDOUX : « Les dangers de la convention de croupier » (Paris, 4 avril 1997), *Revue de sociétés* (Dalloz) n° 4, 1997.

B. BRENET : « Le peuple, un souverain entravé ? », *Petite Affiches* n° 17 du 9 février 1998.