

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Contrôle européen de la nécessité d'une mesure de garde à vue

BOTTON ANTOINE

Référence de publication : BOTTON (A.), « Contrôle européen de la nécessité d'une mesure de garde à vue », *La Semaine Juridique. Edition Générale (JCP G)* (25), 2015.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail- publi@ut-capitole.fr

Contrôle européen de la nécessité d'une mesure de garde à vue

La France est ici condamnée par la Cour européenne en raison d'un placement en garde à vue injustifié d'un avocat venu assister son client mineur. Les faits litigieux étant antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011, le présent commentaire consistera principalement à s'interroger sur la possibilité, sous l'égide de la nouvelle loi, d'un renouvellement tant de la fouille intégrale subie par cet avocat que de la décision même de le placer en garde à vue.

CEDH, 23 avr. 2015, n° 26690/11, F. c/ France : JurisData n° 2015-008686

LA COUR - (...)

Sur la violation alléguée de l'article 5, § 1 de la Convention

A. Sur la recevabilité (...)

B. Sur le fond (...)

• 53. La Cour estime qu'il ne saurait être fait abstraction du contexte dans lequel se sont produits les faits ayant entraîné le placement et le maintien en garde à vue du requérant durant près de treize heures. Elle relève à ce titre que la présence du requérant au commissariat d'Aulnay-sous-Bois était initialement due à son intervention, en sa qualité d'avocat, pour assister une personne mineure placée en garde à vue (§ 5 ci-dessus). Nonobstant les versions contradictoires quant au déroulement des faits litigieux (paragraphe 6 ci-dessus), il n'est pas contesté que l'altercation entre l'OPJ C. Z. et le requérant avait pour origine un différend sur les observations écrites que ce dernier voulait verser au dossier pour demander un examen médical de son client mineur, ce dernier déclarant avoir été victime de violences policières et présentant des lésions sur le visage (§ 5 ci-dessus). Elle s'inscrivait donc directement dans le cadre de l'intervention de ce dernier au poste de police en sa qualité d'avocat (§ 5-8 ci-dessus).

• 54. Or, la Cour constate que c'est dans ce contexte que C. Z., qui s'estimait victime du comportement du requérant, a elle-même décidé de placer le requérant en garde à vue. C'est également elle qui a, dans un premier temps, supervisé le déroulement de cette mesure en sa qualité d'OPJ de permanence. La Cour observe en particulier que si C. Z. a ensuite fait appel à un collègue d'un autre secteur et prévenu sa hiérarchie, ce n'est qu'après l'exécution de la décision d'effectuer une fouille à corps intégrale du requérant et de le soumettre à un test d'alcoolémie, et ce immédiatement après la notification du placement en garde à vue (§ 9 et 25 cidessus). La Cour attache ainsi de l'importance au cumul de deux circonstances en l'espèce : d'une part, le requérant intervenait au commissariat en sa qualité d'avocat pour l'assistance d'un mineur gardé à vue, qu'il estimait avoir subi des violences policières et, d'autre part, l'OPJ de permanence qui se déclarait personnellement victime du comportement du requérant a elle-même décidé de placer le requérant en garde à vue et de lui imposer en outre immédiatement non pas de simples palpations de sécurité, mais au contraire une fouille intégrale, ainsi qu'un contrôle d'alcoolémie non justifié par des éléments objectifs.

• 55. La Cour constate à ce titre qu'il n'existait pas à l'époque des faits de réglementation autorisant une telle fouille allant au-delà de simples « palpations de sécurité » (§ 34-38 ci-dessus). De même, compte tenu de ce contexte, en particulier de l'implication personnelle de C.Z., la nécessité d'un contrôle d'alcoolémie, alors que le requérant venait d'effectuer une mission d'assistance à un client dans le

commissariat, inspire de sérieux doutes à la Cour en l'absence d'éléments objectifs susceptibles d'évoquer la commission d'une infraction commise ou causée sous l'empire d'un état alcoolique. En effet, ni la tension consécutive à l'altercation entre le requérant et C. Z. ni le fait que les événements se soient déroulés durant la nuit de la Saint-Sylvestre qui serait selon la cour d'appel « propice aux libations » (§ 30 ci-dessus) ne permettent d'établir l'existence de tels indices, et ce indépendamment du résultat négatif du test d'alcoolémie.

- 56. Ainsi, de l'avis de la Cour, dans les circonstances particulières de l'espèce, le fait de placer le requérant en garde à vue et de le soumettre à de telles mesures excédait les impératifs de sécurité et établissait au contraire une intention étrangère à la finalité d'une garde à vue (...)

- 58. La Cour considère que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le placement en garde à vue du requérant n'était ni justifié ni proportionné et que la privation de liberté subie par le requérant n'était pas conforme aux buts de l'article 5, § 1, et plus spécialement de l'article 5 § 1 c), de la Convention.

- 59. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 5, § 1 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité :

- 1. Déclare la requête recevable ;

- 2. Dit qu'il y a eu violation de l'article 5, § 1 de la Convention (...)

M. Villiger, prés., A. Nußberger, B. M. Zupancic, G. Yudkivska, V. A. De Gaetano, A. Potocki, H. Jäderblom, juges ; Me D. Bouthors, Me C. Charrière-Bournazel, Me J.-P. Immarigeon, M. F. Alabrune, av.

Être placé en garde à vue et subir une fouille intégrale ne devaient assurément pas figurer sur la liste des souhaits pour la nouvelle année de l'avocat requérant devant la Cour de Strasbourg. C'est pourtant ainsi qu'a débuté pour lui l'année 2003.

Précisément, dans la nuit du 31 décembre 2002 au 1er janvier 2003, le requérant, avocat au Barreau de Paris, se rend dans un commissariat de la banlieue parisienne afin d'y assister un mineur. Suspectant des violences policières à l'encontre de ce dernier, l'avocat décide de rédiger, sur son propre papier à en-tête, des observations en ce sens et de requérir un examen médical. Contestant le refus des policiers de lui fournir une photocopie de sa note manuscrite, un certain nombre d'entre eux l'auraient alors, sur ordre de l'officier de police judiciaire (OPJ) de permanence, conduit hors du commissariat. Le requérant aurait alors, aux dires des policiers, proféré menaces et insultes à l'endroit de l'OPJ en question ; ce qui devait conduire cet OPJ lui-même à décider d'arrêter l'avocat, de le placer en garde à vue et de le soumettre à une fouille intégrale et à un test d'alcoolémie (se révélant négatif). Pendant et après cette mesure de garde à vue qui durera 13 heures, les deux principaux protagonistes, l'OPJ et l'avocat, déclencheront des actions publiques. Le premier, insatisfait du classement sans suite de sa plainte déposée auprès du parquet, citera directement l'avocat devant le tribunal correctionnel des chefs d'outrage et de rébellion. Cette instance sera toutefois suspendue dans l'attente du règlement de l'instruction préparatoire parallèlement initiée par la plainte avec constitution de partie civile de l'avocat, s'estimant quant à lui victime tant de faux et d'usage de faux, relativement au contenu des procès-verbaux dressés en garde à vue, que d'un acte attentatoire à

sa liberté individuelle.

L'instruction s'étant soldée par un non-lieu, l'avocat dépose alors une requête devant la Cour EDH qui décide, dans l'arrêt commenté du 23 avril 2015, de condamner la France sur le fondement exclusif de l'article 5, § 1 de la Convention EDH. À l'appui de sa décision de condamnation, la Cour relève principalement trois éléments. Tout d'abord, le requérant s'est rendu au commissariat afin d'y exercer sa fonction d'avocat ; ensuite, il y a subi une fouille intégrale et un test d'alcoolémie injustifiés ; enfin, sa décision de placement en garde à vue émanait de sa prétendue victime, l'OPJ de permanence. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, la Cour juge donc que « le placement en garde à vue du requérant n'était ni justifié ni proportionné et que la privation de liberté subie par le requérant n'était pas conforme aux buts de l'article 5, § 1 » (§ 58) et condamne l'État français à réparer le préjudice moral du requérant.

Une telle décision n'est nullement surprenante, en considération tant du raisonnement habituel de la Cour (V. à cet égard et en dernier lieu, *CEDH, 19 nov. 2013, n° 69398/11, El Kashif c/ Pologne, § 49 à § 64*) que, bien sûr, de la gravité des faits rapportés.

En réalité, l'intérêt principal de cet arrêt et partant, de son commentaire réside, selon nous, dans l'antériorité des faits condamnés à la réforme de la garde à vue opérée par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 (*JCP G 2011, act. 542, Aperçu rapide H. Matsopoulou*). Nous est ainsi fournie l'occasion de dresser le bilan de santé conventionnelle du droit interne de la garde à vue, tel qu'issu de cette réforme de 2011. Pour ce faire, il suffira de répondre à une question très simple : les faits ayant entraîné la condamnation européenne de la France pourraient-ils encore aujourd'hui se produire et ce, sans obstacles et/ou sanctions internes ?

La réponse sera nuancée tant l'affaire commentée illustre à la fois la nécessité et l'insuffisance de la réforme du régime de la garde à vue. Ayant utilement fixé un cadre juridique aux fouilles à corps dites « de sécurité » rendant aujourd'hui impossible celle, intégrale, subie par le requérant (1), la loi d'avril 2011, du moins telle qu'interprétée par la chambre criminelle de la Cour de cassation, n'a néanmoins eu aucun effet sur le contrôle de la nécessité du placement en garde à vue, faisant alors douter du sort actuel d'une mesure de garde à vue analogue à celle condamnée par la Cour de Strasbourg (2).

1. Une fouille intégrale de « sécurité » devenue illégale

Comme il l'a été relevé en introduction, la décision de soumettre, de manière tout à fait injustifiée, le requérant à une fouille intégrale constitue l'une des « circonstances particulières de l'espèce » (§ 58) ayant conduit la Cour européenne à condamner la France. En l'occurrence, rien ne justifiait effectivement de mettre en demeure l'avocat « de se déshabiller intégralement, de se pencher une fois nu et de tousser » (§ 9). Pareille pratique, relevant sans nul doute de l'article 3 de la Convention EDH prohibant les traitements dégradants (V. à cet égard, § 39 où la Cour relève que « de sérieuses questions sont susceptibles de se poser à ce titre »), n'outrepassait cependant pas le cadre légal interne de l'époque, faute précisément de cadre.

Comme le note effectivement la Cour dans l'arrêt commenté (§ 36 et § 37), la loi du 14 avril 2011 est venue encadrer la pratique des fouilles à corps, en distinguant, comme la jurisprudence avant elle, les fouilles dites « d'enquête » de celles de « sécurité ».

S'agissant des premières, praticables uniquement si elles sont « *indispensable(s) pour les nécessités de*

l'enquête », l'article 63-7 du Code de procédure pénale prévoit dorénavant que « *la fouille intégrale n'est possible que si la fouille par palpation ou l'utilisation de moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées* ». Bref, la fouille intégrale, telle que celle subie par l'avocat, ne peut être que le dernier recours, quand bien même elle serait justifiée par les besoins de l'enquête, ce qui n'était absolument pas le cas en l'espèce.

Le requérant a, de fait, subi un autre type de fouilles, celles dites de « sécurité » ; type se définissant négativement, qui comprend toutes les fouilles non justifiées par l'enquête. Or, concernant cette catégorie, la loi d'avril 2011 ne se contente pas d'envisager la fouille intégrale comme l'ultime moyen à disposition des enquêteurs, elle la prohibe purement et simplement. L'article 63-6 du Code de procédure pénale, issu de la réforme, dispose en effet que « *les mesures de sécurité ayant pour objet de s'assurer que la personne gardée à vue ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui (...) ne peuvent consister en une fouille intégrale* ». **Dès lors, il est permis d'affirmer que la situation vécue par l'avocat requérant ne pourrait plus se reproduire aujourd'hui, sauf bien sûr pour les ordonnateurs de telles fouilles à s'exposer à des poursuites mais également, à faire débiter la mesure de garde à vue par une irrégularité procédurale.**

À cette certitude s'oppose le doute quant à la décision de placement en garde à vue : l'avocat requérant aurait-il effectivement été placé en garde à vue sous l'égide de la loi du 14 avril 2011 ?

2. Un placement en garde à vue rendu impossible ?

La loi du 14 avril 2011 fait-elle actuellement obstacle à ce qu'un OPJ, s'estimant victime des infractions d'outrage et de rébellion, décide du placement en garde à vue d'un avocat venu au commissariat pour y exercer ses fonctions ? Dit autrement, le droit interne en vigueur prémunit-il de toute nouvelle condamnation européenne sur le fondement de l'article 5, § 1 de la Convention EDH ?

La réponse nécessite de s'intéresser, selon nous, tant à la possibilité d'une réitération des circonstances particulières de l'affaire que, plus généralement, à la question du contrôle interne de la nécessité du placement en garde à vue.

Le premier point appelle deux précisions, l'une concernant l'autorité décidant du placement, l'autre ayant trait à la protection de l'avocat exerçant ses fonctions.

Aussi faut-il d'abord relever que la réforme d'avril 2011 n'a nullement exclu l'hypothèse d'une décision de placement par un OPJ se prétendant victime de l'infraction. À cet égard, l'article 62-2 du Code de procédure pénale dispose que la garde à vue est « *décidée par un officier de police judiciaire* », sans autre précision et/ou exclusion. Si bien que cette circonstance, dénoncée par la Commission nationale de déontologie et de sécurité (CNDS) dans son avis sur l'affaire mais, surtout, mise en exergue par la Cour pour asseoir sa condamnation (§ 20, § 28, § 54 et § 57), est tout à fait susceptible de se reproduire.

Ensuite, aucune réforme n'a, depuis l'époque des faits condamnés, prévu un régime particulier de placement en garde à vue de l'avocat exerçant ses fonctions. L'absence de réflexion quant à une réforme en ce sens est d'ailleurs expressément regrettée par la CNDS, ce que la Cour européenne ne manque pas de relever dans l'arrêt commenté (§ 57).

Somme toute, la réitération des circonstances propres à l'espèce, ayant précisément mené la Cour à condamner la France, n'est pas exclue. Cela étant, si muette soit-elle sur ces points précis, il faut néanmoins observer qu'en resserrant les conditions de placement en garde à vue, la réforme de 2011 semblait impliquer un contrôle juridictionnel de sa nécessité.

En l'occurrence, la Cour européenne conclut, rappelons-le, que « le placement en garde à vue du requérant n'était ni justifié ni proportionné », un tel contrôle de la nécessité de la mesure s'exerçant en considération des buts de la détention fixés à l'article 5, § 1 de la Convention EDH.

Précisément, dans l'arrêt commenté, la Cour reprend l'un de ses raisonnements classiques suivant lequel la régularité d'une détention ne s'apprécie pas seulement au regard du respect des règles procédurales internes mais également - et surtout ? - en considération du « but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire » (§ 49. - V. dans le même sens, not., *CEDH, 29 mars 2010, n° 3394/03, Medvedyev et a. c/ France, § 79 : JCP G 2010, act. 398, obs. F. Sudre ; JCP G 2010, 454, F. Sudre. - CEDH, 19 nov. 2013, El Kashif c/ Pologne, préc., § 56*). **L'article 5, § 1 de la Convention EDH a ainsi vocation à lutter contre toute détention arbitraire, donc non nécessaire, quand bien même celle-ci serait conforme aux prescriptions du droit interne.**

Toutefois, si le droit interne applicable à l'époque des faits ne permettait manifestement pas de faire obstacle aux gardes à vue arbitraires, qu'en est-il depuis la réforme ? En soumettant, sur le modèle de la détention provisoire, le placement en garde à vue à la satisfaction d'un des objectifs prévus par la loi (*CPP, art. 62-2*), le législateur de 2011 n'a-t-il pas fourni aux juges l'outil leur permettant de contrôler la nécessité de la mesure ? Si la chambre criminelle de la Cour de cassation s'y était jusque-là expressément opposée (*Cass. crim., 4 janv. 2005, n° 04-84.876 : JurisData n° 2005-026498 ; JCP G 2005, II, 10176, note Ph. Conte*), il était effectivement permis d'« espérer qu'(elle) renoncerait à affirmer, au “pays des droits de l'homme”, que n'importe quel officier de police judiciaire peut, sans autre contrôle que celui du procureur de la République ou du juge d'instruction, se jouer de la liberté d'un présumé innocent » (*Ph. Conte, Placement en garde à vue et nécessités de l'enquête : Dr. pén. 2015, étude 12, n° 2*).

Cependant, un arrêt de la chambre criminelle rendu le 18 novembre 2014 a, semble-t-il, anéanti tout espoir d'évolution jurisprudentielle (*n° 14-81.332 : JurisData n° 2014-028047 ; JCP G 2014, act. 1247, obs. A. Donnier ; V. Ph. Conte, étude préc. ; Procédures 2015, comm. 21, A.-S. Chavent-Leclère*). Dans cet arrêt, la Cour a reproché aux juges d'appel d'avoir méconnu le sens et la portée de l'article 62-2 du Code de procédure pénale en procédant, sous son égide, à un véritable examen de la nécessité d'une mesure de garde à vue. En effet, cette disposition n'offre pas, aux yeux de la Cour, une telle possibilité dès lors que le placement répond, ne serait-ce que formellement, à l'un des objectifs qu'il vise (par ex., « 1° permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne », « 2° garantir (sa) présentation (...) devant le procureur de la République » ou encore, « 6° garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser (l'infraction) »).

Or, lorsque l'on connaît la souplesse - pour ne pas dire plus - de la définition légale des objectifs - critères du placement en garde à vue, comment ne pas tenir pour illusoire le contrôle formel ainsi imposé par la Cour de cassation ? Pour en revenir à l'affaire commentée, peut-on affirmer, sans conteste, que le placement en garde à vue de l'avocat ne répond à aucun de ces objectifs ?

Sans même le juger illusoire, il faut néanmoins reconnaître que cette pusillanimité du contrôle interne

contrevient à l'exigence, formulée par la Cour européenne dans l'arrêt commenté, d'un examen de la nécessité de chaque privation de liberté avant jugement (V. en ce sens, *Ph. Conte, étude préc.*, n° 8).

Ainsi, la loi du 14 avril 2011, telle que restrictivement interprétée par la chambre criminelle de la Cour de cassation, n'a contre toute attente rien changé à la nature du contrôle opéré (pour une démonstration du caractère erroné de cette interprétation jurisprudentielle, V. l'analyse de *Ph. Conte, étude préc.*, n° 7). **Est-ce à dire cependant que la nécessité d'une garde à vue analogue à celle de l'affaire commentée ne peut, pour l'heure, être examinée par le juge interne ? Le considérer reviendrait à nier le message, nous semble-t-il, aujourd'hui adressé par la Cour européenne aux juridictions et aux plaideurs : le contrôle de la nécessité d'une mesure de garde à vue, s'il n'est pas permis par le droit interne, doit s'opérer au regard de l'article 5 de la Convention EDH.**

Espérons donc, en guise de conclusion, que la Convention - telle qu'interprétée par la Cour européenne - réussisse là où la loi du 14 avril 2011 - telle que reçue par la chambre criminelle - a échoué.