



## Audition libre et enquête préliminaire



### LA PRESENCE D'UN AVOCAT SERA ELLE INTERDITE ????

Dans sa décision du 19 novembre 2011, le conseil a émis des réserves sur la mise en application de l'audition libre

### Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011

Mme Élise A. et autres [Garde à vue II]  
[Conformité avec réserve]

### Circulaire du 23 mai 2011 relative à l'application des dispositions relatives à la garde à vue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue

L'article 15 de la loi du 14 avril 2011 (article 73 al2 CPP<sup>o</sup>) a précisé les conditions aux quelles une audition dite libre était autorisée

« Lorsque la personne est présentée devant l'officier de police judiciaire, son placement en garde à vue, lorsque les conditions de cette mesure prévues par le présent code sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Le présent alinéa n'est toutefois pas applicable si la personne a été conduite par la force publique devant l'officier de police judiciaire. »

**ATTENTION**, une autre affaire viendra devant le conseil, lorsqu'un citoyen viendra devant un OPJ accompagné d'un avocat.

### LA PRESENCE D'UN AVOCAT SERA ELLE INTERDITE ????

**Sur la présence de l'avocat lors de l'audition libre..... 2**  
**Sur les conditions de l'audition libre ..... 2**

## Sur la présence de l'avocat lors de l'audition libre

Le Conseil a en jugeant qu'il « *résulte nécessairement* » du second alinéa de l'article 62 « *qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue par les enquêteurs en dehors du régime de la garde à vue dès lors qu'elle n'est pas maintenue à leur disposition sous la contrainte* » (cons. 18).

Le Conseil constitutionnel a, dans cette décision, attaché l'exigence de l'assistance d'un avocat à la circonstance que la personne mise en cause est entendue tout en étant privée de sa liberté (cons. 27).

La jurisprudence de la CEDH ne paraît pas complètement établie sur ce sujet.

En effet, si la Cour juge que les droits de la défense s'appliquent à la phase de procédure pénale préalable au procès<sup>10</sup>, qu'une personne ne saurait être condamnée sur le seul fondement d'aveux obtenus alors que la personne n'était pas assistée d'un avocat (que l'audition se soit ou non déroulée sous la contrainte)<sup>11</sup> et que toute personne privée de sa liberté doit bénéficier de l'assistance d'un avocat (qu'elle soit entendue ou non)<sup>12</sup>, elle ne semble pas avoir tranché la question de savoir si toute audition d'un suspect entendu librement mais sans avocat méconnaissait, de ce seul fait, la Convention européenne.

Dans sa [ratio decidendi cliquer](#), le conseil a écrit

Considérant que, si le respect des droits de la défense impose, en principe, qu'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction ne peut être entendue, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, sans bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, cette exigence constitutionnelle n'impose pas une telle assistance dès lors que la personne soupçonnée ne fait l'objet d'aucune mesure de contrainte et consent à être entendue librement ;

**Si la présence de l'avocat n'est pas obligatoire, sa présence sur demande de la personne sera-t-elle interdite ?**

Nous avons connu il y a bien longtemps une question similaire en matière fiscale

Après une longue et rude bataille le législateur a reconnu qu'en matière fiscale, le contribuable doit être informé qu'il peut se faire assister d'un conseil

**Cette information préalable est obligatoire sous peine de nullité d'ordre public**

## Sur les conditions de l'audition libre

L'état du droit résultant de la loi du 14 avril 2011 est le suivant :

--Soit la personne se présente librement devant l'OPJ (en répondant à une convocation). Dans ce cas, son statut n'est réglé par aucun texte. Il convient de préciser que, même dans cette hypothèse où il n'y a pas de contrainte, la personne est légalement tenue de répondre à la convocation de l'OPJ en vertu de l'article 61 du

CPP qui dispose que les personnes convoquées par l'OPJ « *sont tenues de comparaître* ». Qu'une mesure de contrainte soit ou non effectivement mise en oeuvre en fait, une personne n'est donc pas fondée, en droit, à refuser de déférer à la convocation d'un OPJ qui souhaite l'interroger ;

--Soit la personne a été interpellée par une personne publique ou privée en application de l'article 73 du CPP et conduite devant l'OPJ (selon la circulaire précitée : par la force privée ou après avoir consenti à accompagner sans contrainte les policiers et les gendarmes).

Dans ce cas, l'article 73 prévoit que, s'il n'y a pas de placement en garde à vue, la personne est informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie.

**Dans les deux cas, la personne ne reçoit pas d'information préalable sur le fait qu'elle est suspectée.**

Le silence de la loi aurait pu s'analyser comme un cas d'incompétence négative qui, bien évidemment, affecte les exigences qui résultent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La délivrance de ces informations liminaires garantit que la personne ne sera pas trompée sur la nature des informations qu'il lui sera demandé de fournir aux enquêteurs.

Toutefois, le Conseil a examiné ce silence comme une atteinte aux droits de la défense à laquelle il a remédié par **une réserve d'interprétation en imposant deux garanties minimales** sans lesquelles le régime d'audition d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue ne peut apparaître conforme aux droits de la défense, que le soupçon soit antérieur à l'audition ou qu'il apparaisse au cours de celle-ci :

d'une part, la personne doit être informée, avant de pouvoir être interrogée (ou de continuer à l'être si le soupçon apparaît au cours de l'audition), de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise ou tenté de commettre et, d'autre part, elle doit être informée de son droit de mettre fin à l'entretien en quittant les locaux de police ou de gendarmerie.

Le Conseil a ainsi jugé qu'« *il résulte du respect des droits de la défense qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, ne saurait être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie* » (cons. 20) .

Afin d'éviter que sa décision ne soit source de nullités de procédure, le Conseil a prévu que cette réserve ne s'applique qu'aux auditions postérieures à la publication de sa décision.

Il a déjà eu recours à cette réserve pour l'avenir, dans sa décision relative à l'article 148 du CPP14.

Il convient de préciser que la décision du Conseil sur le second alinéa de l'article 62 du CPP ne vaut *stricto sensu* que pour l'enquête de flagrance.

En effet, cet article ne figure pas au nombre des articles du CPP qui sont applicables aux autres enquêtes. S'agissant de l'enquête préliminaire, les deuxième et troisième alinéas de l'article 78 du CPP reprennent au mot près les dispositions de l'article 62.

**S'agissant de l'enquête sur commission rogatoire, la question se posera également s'agissant des suspects qui ne sont pas nommément visés par une plainte avec constitution de partie civile et qui, dès lors, en vertu de**

**l'article 113-2 du CPP, ne bénéficient pas du droit d'être entendus en qualité de témoin assisté.**