

Procédure pénale

## Réflexions sur l'opportunité de la présence de l'avocat en garde à vue

*La garde à vue doit être repensée en procédure pénale car elle constitue une atteinte certaine à la liberté individuelle. Pour autant, le débat ne doit pas être déplacé sur un terrain trop passionné.*



**Nathalie RAYÉ**  
Docteur en droit  
UNS Nice  
Sophia-Antipolis  
UFR Droit

Depuis quelques mois fait rage une polémique qui oppose partisans de la présence de l'avocat lors des auditions menées par les officiers de police judiciaire ainsi que l'accès au dossier pénal des personnes gardées à vue d'un côté et partisans du maintien de la procédure telle qu'existante à ce jour de l'autre.

Ce débat ne doit pas faire perdre de vue les réalités qui doivent nécessairement être

prises en considération, si son but est d'être constructif pour le droit et plus particulièrement pour les droits de la défense. Aussi, le parti a-t-il été pris de ne pas vouloir s'immiscer dans la polémique qui conduit les uns à traiter les autres de « commerciaux » du droit <sup>(1)</sup> tandis que ces derniers dénoncent les pratiques des premiers en qualifiant les gardes à vue de « contraires au principe du procès juste et équitable » et de « lieux de traitements inhumains et dégradants » <sup>(2)</sup>.

S'il n'y a pas lieu d'entrer en polémique, force est de constater que celle-ci révèle une faille dans la procédure pénale contemporaine nécessitant un dialogue sur l'engagement d'une réforme qualifiée par le Premier ministre, François Fillon, de « nécessaire » <sup>(3)</sup>.

Ainsi, les chiffres annoncés ne doivent pas se résoudre à de rapides calculs débouchant sur des comparaisons qui n'ont pas lieu d'être : s'il peut être exact que le nombre de placements en garde à vue pour l'année 2008 s'élève à 577 816 <sup>(4)</sup>, il semble tout à fait déplacé, eu égard à la

réalité du terrain, d'annoncer qu'en moyenne 1 Français sur 112 a fait l'objet de cette mesure <sup>(5)</sup>.

La politique du chiffre mise en place par le ministère de l'Intérieur ne doit pas conduire à des errements dans l'exécution de la mesure de garde à vue. Celle-ci constitue une mesure grave qui doit suivre, de façon impérative, les règles de procédure pénale. Déjà, la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement avait mis en évidence la nécessité d'autoriser l'avocat à avoir accès au dossier pénal en cas de prolongation de la mesure de garde à vue <sup>(6)</sup>.

Plus récemment, le 1<sup>er</sup> septembre 2009, a été remis le rapport du comité de réflexion sur la justice pénale au Président de la République et au Premier ministre, initiateurs de la mission. Cette commission emmenée par Philippe Léger avait pour tâche de réfléchir à des propositions de réformes du Code pénal et du Code de procédure pénale. Relativement à la garde à vue, la commission a formulé l'idée d'un accès de l'avocat aux procès-verbaux d'audition dès la 12<sup>e</sup> heure de garde à vue <sup>(7)</sup>.

Mécontents de ces projets de réformes qu'ils jugent insuffisants, des avocats, emmenés par l'ancien bâtonnier de Paris Christian Charrière-Bournazel, demandent à ce qu'il leur soit reconnu le droit d'assister leur client tout au long de la mesure de garde à vue et plus particulièrement d'avoir accès au dossier pénal et d'être présents aux interrogatoires diligentés par les enquêteurs. Pour asseoir leur demande, ils excitent de la jurisprudence européenne <sup>(8)</sup> et d'une toute récente décision prise par un juge de la liberté et de la détention du tribunal de Bobigny qui a déclaré nulle

(5) Sur le terrain, il est plus fréquent de croiser en garde à vue des individus déjà connus des services de police et de gendarmerie dont le casier judiciaire est déjà bien fourni que le citoyen lambda. Pour cette raison, le rapide calcul concernant les chances d'un français de se retrouver placé en garde à vue ne tient pas rationnellement et ne sert qu'à augmenter l'impact médiatique recherché.

(6) Rapport n° 3125 enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006, spéc. p. 313.

(7) Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, 1<sup>er</sup> septembre 2009, dit Rapport Léger.

(8) Not. CEDH, 8 février 1996, Murray c/ Royaume-Uni, req. n° 18731/91, not. § 70 ; CEDH, 27 novembre 2008, Salduz c/ Turquie, req. n° 36391/02, not. § 52 ; CEDH, 13 octobre 2009, Danayan c/ Turquie, req. n° 7377/03, not. § 30, 31 et 32 ; CEDH, 1<sup>er</sup> décembre 2009, Adalmis et Kilic c/ Turquie, req. n° 25301/04, not. § 22.

(1) Propos tenus par le secrétaire général du syndicat Synergie-Officiers, Bruno Beschizza, sur la chaîne TF1 News LCI, le 17 novembre 2009 à 14 h 12.

(2) Propos tenus par le Bâtonnier de Paris, Christian Charrière-Bournazel, France Info, 17 novembre 2009.

(3) François Fillon a déclaré lors de l'inauguration d'une maison d'arrêt dans la Sarthe « parce qu'il ne faut pas confondre l'usage de la garde à vue encadrée et justifiée avec les abus qui peuvent l'entourer, il est en effet apparu nécessaire, évident, de repenser ses conditions d'utilisation et son utilité ».

(4) Le Figaro.fr, Divergences autour de la réforme de la garde à vue, 30 novembre 2009.

la procédure de garde à vue d'un individu qui n'a pu bénéficier de l'assistance d'un avocat durant son interrogatoire ni même avant toute audition, ou encore en début de garde à vue, et ce sans qu'aucune raison impérieuse ne permette de justifier la restriction de ce droit<sup>(9)</sup>. Pour faire entendre leur revendication, des avocats se sont regroupés au sein de l'association « Je ne parlerai qu'en présence de mon avocat »<sup>(10)</sup> et une pétition a été ouverte à signature.

Une proposition de loi a été déposée devant l'Assemblée nationale le 21 décembre 2009 tendant à instituer la présence de l'avocat durant tous les actes de la procédure établis au cours de la garde à vue<sup>(11)</sup>.

Tous ces événements tendent à pointer le problème : la présence de l'avocat en garde à vue, telle que prévue actuellement, apparaît insuffisante eu égard à la modernisation de la matière pénale contemporaine.

Notre propos est de réfléchir à la faisabilité du projet envisagé de repenser la procédure pénale afin de permettre à l'avocat d'assister son client et d'avoir accès au dossier pénal pendant toute la mesure de garde à vue. La tâche entreprise n'est pas aisée, car tout praticien, selon sa qualité, peut avoir son opinion plus ou moins étayée sur la question soulevée. Cette analyse n'a pas la prétention d'apporter une solution concrète au problème posé car seule une étude poussée et concertée par des spécialistes peut tendre réellement à une réforme, car il s'agirait alors de refondre entièrement le droit pénal de la garde à vue et non pas seulement de modifier quelques termes du Code de procédure pénale pour accéder à la demande des avocats. C'est tout le système de la garde à vue qui devrait être repensé et également le principe du secret de l'enquête. Cette lourde entreprise et ses conséquences inéluctables expliquent la réticence des services enquêteurs de police et de gendarmerie. Dès lors, si des éléments penchent dans le sens de la présence de l'avocat en garde à vue (I), d'autres, plus pratiques, empêchent de voir ce souhait exaucé par le législateur (II).

## I. UNE FAISABILITÉ TEXTUELLE

Selon l'article 63 du Code de procédure pénale, « l'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ». Le soupçon de l'OPJ suffit donc pour fonder le placement d'une personne en garde à vue. Toutefois, et pour limiter

les abus, le législateur est venu entourer la mesure de placement d'un certain nombre de garanties. Notamment, la personne gardée à vue est immédiatement informée de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête et de la durée maximale de la mesure<sup>(12)</sup>. elle est également informée de la possibilité de faire prévenir par téléphone l'un de ses proches<sup>(13)</sup> et de se faire examiner par un médecin<sup>(14)</sup>. Enfin, et ce dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat<sup>(15)</sup>. C'est ce dernier point qui fonde les avocats à en demander la réformation. En effet, nombreux sont ceux qui fustigent l'insuffisance de la mesure : si l'entrée de l'avocat en garde à vue dès la première heure a constitué un grand pas en matière de procédure pénale, force est de constater les limites de la consécration. Ainsi, au stade de la garde à vue, l'avocat n'a pas de rôle effectif. Il est seulement avisé du placement en garde à vue dès la première heure. S'il choisit de faire le déplacement pour les trente minutes d'entretien, sa présence ne se résume qu'à visiter le privé de liberté en s'assurant que ses droits lui ont bien été notifiés conformément au Code de procédure pénale et qu'il a pu les exercer, qu'il a bien été traité par les enquêteurs lors du déroulement de la mesure, et enfin qu'il a eu convenablement à manger.

“ Si l'entrée de l'avocat en garde à vue dès la première heure a constitué un grand pas en matière de procédure pénale, force est de constater les limites de la consécration ”

Sur le fond du dossier, l'avocat n'a donc pas de rôle effectif, puisqu'il n'a pas accès au dossier pénal. Pour les avocats partisans de la réforme, ce rôle s'apparente à de la figuration. Ils avancent ainsi un certain nombre d'arguments pour justifier le mouvement vers la réformation qui tendrait à leur octroyer le droit d'avoir accès aux procès-verbaux d'audition pendant que la mesure de garde à vue se déroule et également d'avoir la possibilité d'assister aux interrogatoires menés par les services enquêteurs.

Ils excipent des droits de la défense et de la protection des droits individuels en se fondant notamment sur l'article 6, § 3 c) de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que « Tout accusé a droit [...] à : se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix [...] ». L'avocat pourrait être le garant des droits individuels en garde à vue, car la personne privée de liberté n'est pas, à ce moment précis, condamnée. Parfois, elle ne sera même pas traduite devant la justice répressive. Ainsi, il faudrait que l'avocat ait accès au dossier pénal avant la

(9) Ordonnance du JLD du Tribunal de grande instance de Bobigny, minute n° 2568/09, 30 novembre 2009 qui fonde sa décision exclusivement sur l'article 6, § 3 c) combiné avec l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. En l'espèce, l'intéressé a été placé en garde à vue à 20 h 05, ses droits lui ont été notifiés à 20 h 45. Dans le même temps, il a demandé à s'entretenir avec son avocat. Il a été entendu le lendemain à 11 h par les services enquêteurs et n'a pu s'entretenir avec son avocat qu'à 12 h 55.

(10) L'association est présidée par Fabrice Orlandi, avocat.

(11) Proposition n° 2181 déposée par Manuel Aeschlimann, 21 décembre 2009.

(12) Article 63-1 CPP.

(13) Article 63-2 CPP.

(14) Article 63-3 CPP.

(15) Article 63-4 CPP (seulement dans le droit commun de la garde à vue).

décision de citation devant la juridiction répressive prise par le parquet. Cet accès pourrait être concédé après la levée de la mesure de garde à vue.

Toutefois, la création de certaines procédures plus rapides, comme la comparution immédiate ou la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, prêche dans le sens d'une mise à disposition au fur et à mesure de l'établissement des procès-verbaux par les OPJ, c'est-à-dire pendant la garde à vue. Ainsi, l'accès de l'avocat aux PV d'audition pendant le temps de la mesure privative de liberté, voire la présence de celui-ci aux auditions, éviterait qu'il n'en prenne connaissance qu'une fois le privé de liberté arrivé à la souricière dans l'attente de son procès en matière de comparution immédiate ou dans les couloirs du palais de justice en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité<sup>(16)</sup>. En d'autres termes, les partisans de cette réforme demandent à pouvoir anticiper la préparation de la défense du gardé à vue dans l'hypothèse d'une présentation à magistrat, l'anticipation ne pouvant se faire que par l'accès aux procès-verbaux au fur et à mesure de leur établissement au cours de la garde à vue et par leur présence aux auditions.

Contre cette demande, pourrait être opposé le secret de l'enquête consacré par le législateur. Ainsi, « [...] sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète »<sup>(17)</sup>. En application de ce principe, la procédure de garde à vue devrait rester opaque pour l'avocat en dehors de l'article 63-4 du Code de procédure pénale. L'accès de l'avocat aux procès-verbaux d'audition au fur et à mesure de leur établissement, ainsi que sa présence aux interrogatoires, ne semblent pourtant pas porter atteinte au principe du secret de l'enquête car l'avocat, professionnel du droit, est lié, déontologiquement, par le secret qu'il a juré de garder par son serment. Si cette obligation déontologique de non-révélation ne devait pas suffire à convaincre de l'absence de risque d'atteinte au secret de l'enquête et de l'instruction par l'avocat autorisé pendant le temps de la mesure de garde à vue, l'article 226-13 du Code pénal servirait de remparts contre les avocats fautifs passibles de répression. Ainsi, et malgré la présence de l'avocat en garde à vue, le secret de l'enquête et de l'instruction serait préservé par le secret professionnel de l'avocat.

Également dans le sens de la réforme, un argument peut être avancé afin d'autoriser la présence de l'avocat tout au long de la garde à vue : les aveux obtenus pendant l'exécution de la mesure ne seraient plus contestables devant les tribunaux pénaux et les procédures en nullité sur le fondement des violences des enquêteurs ne seraient quasiment plus plaidées. Ce phénomène s'observe déjà en procédure criminelle depuis que les auditions des gardés

à vue sont enregistrées par les OPJ malgré leur réticence première sur le procédé.

Enfin, un dernier argument pourrait aller dans le sens de la demande des avocats partisans de la réforme de la garde à vue. La suppression annoncée du juge d'instruction qui tendrait à déséquilibrer la procédure de l'enquête pénale en faveur du parquet, qui se voudrait principalement à charge, pourrait être contrebalancée par l'autorisation de la présence de l'avocat en garde à vue dès la première heure de la mise en place de la mesure. Ce ne serait qu'à ce prix que les droits de la défense et les droits individuels pourraient être sauvegardés. Il y aurait donc lieu d'adhérer aux propos de Robert Badinter lorsque celui-ci déclare : « *Il n'y a qu'une garantie et une seule qui puisse contribuer à l'égalité des armes entre la défense et la toute puissance du parquet, c'est avoir un avocat présent tout au long de la garde à vue, et pas un avocat qui apparait de temps en temps comme un coucou suisse* »<sup>(18)</sup>.

Si les partisans de la réforme semblent convaincus, voire convainquants, dans leur plaidoyer, la réalité pratique de la garde à vue semble balayer tout espoir de modernisation, du moins dans le sens souhaité par la profession d'avocat. Quelques réflexions sont apportées en ce sens.

## II. UNE IMPOSSIBILITÉ MATÉRIELLE

Les quelques réflexions qui suivent visent à montrer que la réforme souhaitée par un grand nombre d'avocats ne peut aboutir sans une refonte complète de la procédure pénale de la garde à vue. Elles font apparaître des problèmes organisationnels importants qui seront présentés après un bref exposé de considérations personnelles préliminaires.

Si l'article 63-4 du Code de procédure pénale vise le droit pour toute personne gardée à vue de s'entretenir avec un avocat, il faut prendre conscience d'une réalité : tous les avocats appelés par les services enquêteurs sur ce fondement ne viennent pas à l'entretien pourtant sollicité par le gardé à vue<sup>(19)</sup>. Cette inertie peut s'expliquer de multiples façons : soit que pour l'avocat sollicité, son rôle ne se résumant qu'à de la figuration<sup>(20)</sup>, il prend le parti de ne pas faire le déplacement ; soit qu'il vaque à d'autres occupations ; soit qu'il n'a pas eu le temps de faire le déplacement avant la levée de la mesure de garde à vue. Dans ces hypothèses, les services enquêteurs ont bien respecté les règles de procédure pénale mais pour autant, le gardé à vue n'a pas pu s'entretenir avec son avocat. Bien des gardes à vue se font sur ce modèle et, malgré l'absence des avocats, force est de constater qu'elles se déroulent, en

(18) Robert Badinter, propos repris par *Le Point.fr* du 20 novembre 2009.

(19) Il serait intéressant d'avoir les chiffres qui montrent outre le nombre de GAV en France en 2008, le nombre de personnes qui demande la présence de leur avocat et qui l'obtienne réellement pendant la GAV sur le fondement de l'article 63-4 CPP.

(20) Cf. *op. cit.*

(16) En matière de COPJ ou de saisine du tribunal correctionnel par le procureur de la République, l'accès au dossier pénal par l'avocat afin de préparer la défense du prévenu apparaît moins problématique.

(17) Article 11 CPP.

grande majorité, conformément aux règles imposées par le législateur.

Permettre la présence de l'avocat dès le début d'une mesure de garde à vue paraît inintéressant tant pour le privé de liberté que pour l'avocat lui-même.

Pour le gardé à vue, le risque de se faire assister, pendant toute la phase de privation de liberté dans les locaux des services enquêteurs par un avocat, est d'être stigmatisé comme l'auteur infractionnel<sup>(21)</sup>. La présence de l'avocat pourrait donc avoir un effet pervers néfaste sur l'orientation de la procédure malgré le principe consacré de la présomption d'innocence<sup>(22)</sup>.

Pour l'avocat, et malgré son éventuelle présence dans les locaux des services enquêteurs, ne pouvant intervenir dans la réalisation de la garde à vue, il ne pourrait s'opposer à ce qu'une mesure soit effectuée sur la personne privée de liberté<sup>(23)</sup>, ni même formuler aucune observation pendant les auditions. Finalement, la présence de l'avocat n'aurait aucun impact positif sur la procédure pénale. Son rôle se résoudrait donc à être ce qu'il est déjà aujourd'hui. De plus, la présence de l'avocat dès le prononcé de la mesure n'aurait aucun intérêt procédural dans la défense de son client, car le début d'une garde à vue est toujours pauvre en éléments : les services enquêteurs laissent le gardé à vue raconter son histoire dans les moindres détails afin de pouvoir le placer, plus tard dans la procédure, devant ses contradictions et les éléments de preuves recueillis afin d'obtenir des renseignements complémentaires sur l'acte infractionnel recherché.

**“ La présence de l'avocat pourrait donc avoir un effet pervers néfaste sur l'orientation de la procédure malgré le principe consacré de la présomption d'innocence ”**

Au-delà de ces considérations préliminaires, d'autres questions d'ordre organisationnel se posent : c'est tout le déroulement de la mesure de garde à vue qui devrait être refondu si le législateur devait accéder à la demande des avocats initiateurs de la réforme.

La présence de l'avocat pendant toute la mesure de garde à vue ne sera pas sans gêner le travail des OPJ déjà peu facilité. Bien que la mesure de garde à vue s'inscrive dans le temps, l'OPJ peut avoir d'autres dossiers en cours. Aussi,

(21) S'il a besoin d'être assisté, c'est parce qu'il a commis le fait reproché. Le risque serait alors ne pas avoir une enquête à charge et à décharge, mais seulement à charge.

(22) Article préliminaire III CPP.

(23) Contrairement à la revendication portée par le Bâtonnier de Paris, la présence de l'avocat en garde à vue ne suffirait pas pour empêcher qu'une mesure de fouille à corps soit effectuée sur un confrère qui fait l'objet d'une mesure de placement. Christian Charrière-Bournazel, Garde à vue : menaces et forfaiture, 20 novembre 2009, article en ligne sur le site Je ne parlerai qu'en présence de mon avocat.

n'est-il pas rare que l'OPJ reçoive des appels téléphoniques, voire des visites d'experts, de victimes, de témoins dans une toute autre affaire en cours. Le travail d'un OPJ est ponctué par l'événementiel infractionnel qu'il a pour mission de traiter avec le concours des magistrats. La question se pose donc de savoir ce qu'il conviendra de faire avec l'avocat qui ne doit pas être informé sur le contenu d'une autre procédure en cours ne le concernant pas au regard du principe du secret de l'enquête et de l'instruction. C'est une réalité de terrain qu'il convient de prendre en considération.

Ensuite, bien que la garde à vue s'inscrive dans le temps, le privé de liberté doit bénéficier de temps de repos suffisant. Ainsi, il n'est pas constamment dans le bureau de l'enquêteur et les pauses qui lui sont accordées peuvent aller de quelques dizaines de minutes jusqu'à plusieurs heures d'affilée soit parce que l'enquêteur attend des éléments de preuves complémentaires<sup>(24)</sup>, soit parce qu'il doit auditionner un témoin majeur pour l'avancement du dossier en cours. Durant tout ce temps, l'avocat n'a pas à rester dans le bureau de l'enquêteur et l'enquêteur lui-même ne sait pas combien de temps durera le repos du gardé à vue soumis à l'aléa des renseignements.

Plusieurs questions pourraient se poser :

Que faire de l'avocat pendant le temps où l'audition se trouve suspendue pendant une durée incertaine ?

L'avocat peut-il s'absenter ? En cas de réponse positive, quelles seraient les conséquences de son absence sur la procédure diligentée si l'audition du gardé à vue devait reprendre en dehors de sa présence ? Pourrait-il en demander la nullité procédurale ? En cas de réponse négative, l'avocat sera-t-il lié au gardé à vue pendant tout le temps de la mesure sans toutefois en subir la rigueur matérielle ?

Derrière ces questionnements, apparaissent en filigrane les écueils économiques. L'avocat contraint d'assister son client pendant tout le temps de la mesure de garde à vue devra avoir une pièce spécialement aménagée pour qu'il puisse lui aussi traiter ses dossiers pendant les pauses tout en respectant le secret professionnel qui s'impose à lui. Il devra également pouvoir prendre des repas dans des conditions dignes voire rester sur place pour la nuit, certains interrogatoires se déroulant parfois jusqu'à très tard. Si le problème paraît déjà important pour un avocat, sa prise en considération serait multipliée si plusieurs mesures de garde à vue se déroulaient en même temps dans un même service enquêteur comme c'est souvent le cas selon l'activité de certaines agglomérations.

Ces questionnements pourtant nécessaires ne paraissent pas avoir été pris en considération par les avocats partisans de la réforme.

(24) Des réquisitions à des opérateurs téléphoniques ou des extraits de vidéosurveillance, ou des résultats d'analyses ADN par exemple.

Une autre question se pose, celle de savoir ce qu'il adviendrait de la procédure si l'avocat qui assiste au déroulement de la garde à vue n'est pas celui choisi pour sa défense par le privé de liberté à l'issue de la mesure. Ce peut être notamment le cas d'une personne qui se fait commettre d'office un avocat de permanence par le bâtonnier et qui décide finalement d'en changer pour la préparation de sa défense. Quelles seraient les obligations entre avocats concernant le déroulement de la mesure ? Y aurait-il une incidence sur la procédure pénale et que pourrait plaider l'avocat ?

**« Nombre de questionnements, pourtant nécessaires, ne paraissent pas avoir été pris en considération par les avocats partisans d'une réforme »**

Une autre réalité pratique empêche la volonté réformatrice d'aboutir. Les avocats souhaitent avoir accès au dossier pénal du gardé à vue dès le début de la mesure. Or, et particulièrement dans le cadre d'une enquête de flagrance, le dossier pénal ne peut se construire qu'au fur et à mesure de la récolte des indices et des preuves. Le dossier pénal est donc en construction : il ne se trouve constitué qu'au moment de la levée de la garde à vue. Il pourrait être rétorqué à cet argument qu'en matière d'enquête préliminaire, tel n'est pas le cas et que le dossier pénal est constitué au moment de la décision de placement. Tel n'est pas encore le cas en effet, car la mesure de garde à vue a justement pour but de permettre la constitution d'un dossier pénal concernant un auteur infractionnel potentiel bien que certains éléments aient déjà pu être rassemblés du fait de l'enquête préliminaire. En somme, l'accès au dossier pénal sollicité ne paraît pas faisable eu égard à la spécificité de la matière procédurale. Seul l'accès à certains éléments du dossier encore inachevé pourrait être envisagé. Encore faut-il y trouver un intérêt pour les droits de la défense, sachant que l'avocat aura accès au dossier complet suivant la procédure pénale déjà en vigueur <sup>(25)</sup>.

Enfin, une dernière question d'ordre organisationnel se pose et elle paraît de loin la plus sensible à résoudre. Elle concerne le coût financier énorme de cette réforme une fois les aspects pratiques dévoilés. Il ne suffit pas de chan-

ger quelques mots d'un texte de loi et d'agiter une baguette magique pour aboutir au résultat escompté. Malgré un budget en hausse, la justice ne peut pas couvrir toutes les dépenses qui seraient nécessitées par cette réforme. L'illustration pourrait venir de la permanence avocat. L'avocat de permanence qui serait appelé à assister un gardé à vue pendant toute la mesure, devrait donc être remplacé par un autre avocat de permanence qui lui aussi risquerait d'être contraint d'assister un autre gardé à vue et ainsi de suite. Le coût lié à cette pluralité d'avocats de permanence mobilisée auprès des gardés à vue pendant plusieurs heures, voire plusieurs jours, serait énorme dans le budget de chaque barreau. Eu égard au rôle peu effectif de l'avocat joué en garde à vue, la question se pose de l'intérêt d'une dépense aussi onéreuse.

Le risque serait aussi celui de l'accélération de la création d'une justice à deux vitesses : les gardés à vue qui ne bénéficieraient pas de l'aide juridictionnelle ne pourraient certainement pas tous s'offrir les services d'un avocat pendant toute une mesure de garde à vue. Les droits de la défense ne seraient donc pas tous défendus avec la même vigueur et les inégalités dans l'accès au droit se trouveraient creusées.

\* \*  
\*

Une brève conclusion s'impose. Elle permet d'affirmer que la protection de l'Ordre public et la préservation des droits individuels doivent être conciliées lorsqu'il s'agit de rechercher des éléments de preuves dans le cadre d'une enquête pénale. Si tout ne saurait être admissible, certaines limitations de la liberté paraissent justifiées lorsqu'elles sont encadrées strictement par le législateur et appliquées avec la même rigueur. La présence de l'avocat pendant tout le déroulement de la mesure de garde à vue ne paraît pas de nature à protéger les droits individuels mieux qu'ils ne sont déjà protégés aujourd'hui. La garde à vue reste un outil procédural indispensable pour la manifestation de la vérité et il convient d'avoir confiance dans le sérieux du travail des services enquêteurs de police et de gendarmerie.

Le débat qui s'engage aujourd'hui sur la réforme de la garde à vue est un débat positif pour les droits de l'homme et le respect grandissant de l'humanisation du droit pénal au sens large. Il conviendrait toutefois que les esprits ne s'éloignent pas trop du débat engagé au risque de ne pas voir passer certaines propositions qui tendraient à créer un autre style de garde à vue qui n'en serait pas un et dont les règles protectrices ne seraient pas applicables comme la retenue judiciaire pour les majeurs <sup>(26)</sup>. ●

(25) Le secret de l'enquête et de l'instruction ne semble pas remis en cause du fait du secret professionnel de l'avocat. Déjà, dans une affaire particulièrement médiatisée, le parquet a décidé de lever le principe du secret de l'enquête opposé à l'avocat en lui ayant communiqué les pièces de la procédure avant toute audition du mis en cause (aff. J. Dray).

(26) Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, *op. cit.*, spéc. p. 21.