

NOTE

A destination du Sénat sur le Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole.

Réforme de la garde à vue : article 28 du texte précité

Seul syndicat de magistrats représentatif affilié à une confédération, Unité-Magistrats SNM-FO tire son indépendance de son appartenance au mouvement syndical humaniste et pluraliste.

Il ne détermine pas son action en fonction des alternances politiques, mais des seuls intérêts de la justice, des citoyens et des magistrats.

Défenseur d'une justice dépolitisée, il est le seul qui n'ait jamais pris de position politique ou idéologique et qui s'interdit tout engagement partisan.

C'est ainsi que le syndicalisme judiciaire prouvera sa légitimité à ceux qui l'attaquent et voudraient le faire disparaître



OBJET DE LA NOTE

Dans le cadre de l'examen par le Sénat du [projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole](#), le rapporteur Daniel FARGEOT, sénateur du Val-d'Oise (Ile-de-France) a bien voulu adresser à **UNITE MAGISTRATS** une demande de contribution écrite portant sur la réforme de la garde à vue prévue par l'article 28 du texte précité (dossier législatif : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl23-112.html>).

Cet article vise à mettre en conformité des dispositions du code de procédure pénale avec la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 « relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires »

- ✓ soit, au visa des articles 5, 6 de la directive, par la modification des articles 63-1 et 63-2 CPP afin d'ouvrir le droit de la personne gardée à vue de faire prévenir ou de communiquer avec un tiers sans restriction, une telle possibilité étant en l'état du droit limitée aux « proches », membres de la famille et/ou à l'employeur
- ✓ soit, au visa de l'article 3 de la directive, par la modification des articles 63-3-1 et 63-4-2 CPP afin de limiter la possibilité d'interroger la personne gardée à vue hors la présence d'un avocat.

OBSERVATION LIMINAIRE

L'article 15 de la directive 2013/48/UE prévoit que les Etats membres mettent en vigueur les dispositions nécessaires pour se conformer à celle-ci au plus tard le 27 novembre 2016 et en informent la Commission.

Selon [l'étude d'impact](#) la France n'a pas informé la Commission à cette date et a donc été mise en demeure de présenter ses observations ce qu'elle a fait par deux lettres des 3 février 2017 et 23 novembre 2021.

Après analyse, [la Commission a conclu, le 28 septembre 2023](#), à une transposition « incorrecte » de la directive relative au droit d'accès à un avocat et au droit de communiquer en cas d'arrestation et donné à la France un délai de deux mois pour remédier aux manquements relevés par la Commission sauf à encourir une procédure contentieuse

Le délai expire donc le 28 décembre prochain.

Nous relevons que ni les deux lettres des 3 février 2017 et 23 novembre 2021 émanant des autorités françaises, ni l'avis motivé adressé par la Commission européenne le 28 septembre 2023 à la France pour transposition incorrecte de la directive relative au droit d'accès à un avocat et au droit de communiquer en cas d'arrestation ([directive 2013/48/UE](#)) n'ont été rendues publiques et ne nous ont pas été communiqués en qualité.



UNITE MAGISTRATS

SNM FO

Adresse postale : 34, Quai des Orfèvres - 75055 PARIS CEDEX 01 • Tél. : 01 44 32 54 63 • Port. : 06 77 38 30 41

Courriel : synd-unite-magistrats@justice.fr • Site : www.unite-magistrats.org



Or l'avis de la commission est à l'origine de la modification législative envisagée (art 28).
Or les observations de la France sont de nature à orienter les débats.

C'est donc sous réserve de la teneur de ces documents, dont nous ne doutons pas qu'ils pourront être mis à disposition du parlement alors que les enjeux de sécurité et de simplification de la procédure pénale, sont au coeur de l'actualité, que nos développements seront opérés.

DOMAINE DE LA REFORME

Les articles dont la modification est envisagée concernent les gardes à vue mises en oeuvre pour les crimes et les délais flagrants et donc les règles applicables aux enquêtes préliminaires ([art 77 CPP](#)).

Il convient donc d'interroger les textes relatifs aux gardes à vue relevant de la [procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées et aux crimes \(Articles 706-73 à 706-106 ; 706-88 et 706-88-1 CPP\)](#).

Espérons que cet impact a été visé et documenté dans le cadre des observations du ministère de la justice à la Commission auxquelles nous n'avons pas accès (cf. supra).

I/ Sur la possibilité de faire prévenir et de communiqué avec tout tiers

L'article 28 du projet de loi procède à la modification des articles 63-1 et 63-2 du code de procédure pénale afin de mettre notre droit en conformité avec les articles 5 et 6 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, qui prévoient le droit pour la personne gardée à vue de faire prévenir un tiers, quelle que soit sa qualité, ou de communiquer avec lui ; une telle possibilité étant, en l'état du droit, restreinte aux seuls membres de la famille et/ou à l'employeur.

Art 63-1 CPP (la modification projetée est surlignée)

Le gardé à vue a le droit de faire prévenir et communiquer conformément à l'article 63-2 ; avec

- « Un proche et son employeur » « **ou toute autre personne qu'elle désigne** ».
- Si elle est de nationalité étrangère : les autorités consulaires de l'État dont elle est ressortissante

Art 63-2 CPP (la modification projetée est surlignée)

« Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone,

- Une personne avec laquelle elle vit habituellement
- Ou l'un de ses parents en ligne directe
- Ou l'un de ses frères et soeurs
- « **Ou toute autre personne qu'elle désigne** »

, de la mesure dont elle est l'objet.



Elle peut en outre faire prévenir

- Son employeur.
- Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère : les autorités consulaires de son pays.

À noter que le fait de permettre non plus seulement un avis à sa famille ou à son employeur ouvre le risque évident d'un avis à un co-auteur ou complice...ce que n'a pas pointé l'étude d'impact.

La garantie qu'est censé apporter l'alinéa 3 de l'art 63-2 (*Le procureur de la République peut, à la demande de l'officier de police judiciaire, décider que l'avis prévu au premier alinéa du présent I sera différé ou ne sera pas délivré si cette décision est, au regard des circonstances, indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne.*) sera délicate à mettre en œuvre, car ni l'OPJ, ni le parquet ne savent a priori, dans le délai de 3 heures accordé par le texte, si la personne que le gardé à vue demande à aviser est un co-auteur, un complice ou une personne susceptible d'entrer en communication avec ces derniers.

En conclusion, si cette extension du domaine d'information /communication avec un tiers ne paraît pas être de nature à porter atteinte en soi aux nécessités des investigations au regard des limites apportées par les art 62- 2, 63-1, 63-2 al 3 ET 63-2 II al 1 et 63-2 dernier al du CPP, il convient néanmoins de relever qu'elle induira nécessairement dans un temps limité de 3 heures

- de la part des enquêteurs des investigations complémentaires sur les tiers : identités, coordonnées (quid en cas d'impossibilité de prendre leur attache et la manière de le rapporter ?), éventuels liens avec la procédure, éléments qui permettront, en tant que de besoin, au procureur de la République, au visa de l'art 62-3 al 3 de différer l'avis à ce tiers.
- des risques supplémentaires de déperdition des éléments de preuve, de fragilisation des procédures et de risques de pression sur les témoins et les victimes.

1/ La possibilité pour les gardés à vue de faire aviser toute personne...fait courir le risque d'un avis à un complice

L'article 28 du projet de loi procède à la modification des articles 63-1 et 63-2 du code de procédure pénale afin de mettre notre droit en conformité avec les articles 5 et 6 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, qui prévoient le droit pour la personne gardée à vue de faire prévenir un tiers, quelle que soit sa qualité, ou de communiquer avec lui ; une telle possibilité étant, en l'état du droit, restreinte aux seuls membres de la famille et/ou à l'employeur.

À noter que le fait de permettre non plus seulement un avis à sa famille ou à son employeur ouvre le risque évident d'un avis à un co-auteur ou complice...ce que n'a pas pointé l'étude d'impact.

La garantie qu'est censé apporter l'alinéa 3 de l'art 63-2 (*Le procureur de la République peut, à la demande de l'officier de police judiciaire, décider que l'avis prévu au premier alinéa du présent I sera différé ou ne sera pas délivré si cette décision est, au regard des circonstances,*



UNITÉ MAGISTRATS

SNM FO

Adresse postale : 34, Quai des Orfèvres - 75055 PARIS CEDEX 01 • Tél. : 01 44 32 54 63 • Port. : 06 77 38 30 41

Courriel : synd-unite-magistrats@justice.fr • Site : www.unite-magistrats.org



indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne.) sera délicate à mettre en œuvre, car ni l'OPJ ni le parquet ne savent a priori, dans le délai de 3 heures accordé par le texte, si la personne que le gardé à vue demande à aviser est un co-auteur, un complice ou une personne susceptible d'entrer en communication avec ces derniers.

En conclusion si cette extension du domaine d'information /communication avec un tiers ne paraît pas être de nature à porter atteinte en soi aux nécessités des investigations au regard des limites apportées par les art [62-2](#), [63-1](#), [63-2](#) al 3, [63-2](#) II al 1 et [63-2](#) dernier alinéa du CPP, il convient néanmoins de relever que les modifications induiront nécessairement

- De la part des enquêteurs des investigations complémentaires sur les tiers, dans un temps limité de 3 heures, sur : les identités, les coordonnées (quid en cas d'impossibilité de prendre leur attache et la manière de le rapporter ?), leurs éventuels liens avec la procédure, éléments qui permettront, en tant que de besoin, au procureur de la République, au visa de l'art 62-3 al 3 de différer l'avis à ce tiers.
- Des risques supplémentaires de déperdition des éléments de preuve, de fragilisation des procédures et de risques de pression sur les témoins ou les victimes.

Sous réserve de la note de la Commission exposant les raisons de la non-conformité du texte à la Directive, une rédaction des dispositions susvisées prévoyant, conformément à l'esprit du texte et de la directive, une information des tiers « à défaut » de proches et de membres de la famille paraîtrait un moindre mal.

Art 63-2 CPP: proposition

« Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone,

- ✓ Une personne avec laquelle elle vit habituellement
- ✓ Ou l'un de ses parents en ligne directe
- ✓ Ou l'un de ses frères et sœurs
- ✓ **« Ou, à défaut toute autre personne qu'elle désigne et dont elle peut exciper d'un lien personnel**

, de la mesure dont elle est l'objet.

Elle peut en outre faire prévenir son employeur. Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère : les autorités consulaires de son pays.

Observation : Doublon utile ?

Les 3° et 4° de l'article 6 de la Loi d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027: volet pénal (première partie : enquête et instruction) visent également à étendre le droit à l'information des proches en cas de garde à vue. Jusqu'alors, le gardé à vue avait le droit de faire prévenir son employeur ainsi qu'une « personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe ou l'un de ses frères et sœurs ». La loi du 20 novembre fait tomber le caractère limitatif de la liste, en ajoutant la mention « **ou toute autre personne qu'elle désigne** ». Cette modification des articles 63-1 et 63-2 CPP vise également à la mise en conformité aux exigences de la directive du 22 octobre 2013 telles qu'interprétées par la



UNITÉ MAGISTRATS

SNM FO

Adresse postale : 34, Quai des Orfèvres - 75055 PARIS CEDEX 01 • Tél. : 01 44 32 54 63 • Port. : 06 77 38 30 41
Courriel : synd-unite-magistrats@justice.fr • Site : www.unite-magistrats.org



Commission européenne (P. Januel, Bruxelles impose de modifier le droit de la garde à vue, Dalloz actualité, 20 nov. 2023) ne devrait entrer en vigueur que le 30 septembre 2024.

Ce doublon avec le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole at-il été repéré ?

Et ce d'autant plus que les dates d'entrée en vigueur ne sont pas coordonnées.

II/ La présence obligatoire de l'avocat pour les auditions en garde à vue, même au-delà de tout délai de carence

L'article 28 du projet de loi procède à la modification des articles 63-3-1 et 63-4-2 du code de procédure pénale afin de mettre notre droit en conformité avec les exigences résultant de l'article 3 la directive 2013/48/UE relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales.

Le projet de loi procède à une réécriture des articles 63-3-1 et 63-4-2 du code de procédure pénale, afin de :

- Supprimer le délai de carence mentionné à l'alinéa premier de l'article 63-4-2 ;
- Supprimer la possibilité ouverte au procureur, à l'alinéa 3 du même article, d'autoriser que l'audition débute sans attendre, lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate ;
- Prévoir que l'audition sur les faits reste possible lorsque la personne renonce expressément à la présence de l'avocat ;
- Modifier les modalités de désignation du conseil prévues à l'article 63-3-1, afin de favoriser l'intervention de l'avocat en garde-à- vue. Ainsi, dans l'hypothèse où la personne gardée à vue désignerait un avocat choisi qui s'avèrerait injoignable, ou qui ne pourrait se présenter rapidement (dans un délai de deux heures) après avoir été avisé, le texte prévoit que l'enquêteur saisit le bâtonnier afin qu'il lui en soit commis un d'office.

Une modification par voie législative s'impose s'agissant de dispositions, de ce même niveau, relevant du domaine de l'article 34 de la Constitution.

L'audition en garde à vue ne sera donc plus possible sans avocat, si le gardé à vue demande l'assistance d'un conseil.

Le délai de 2h au-delà duquel l'OPJ peut actuellement entendre un gardé à vue en cas de carence de l'avocat est supprimé.

Ce délai figure encore à l'art. 63-3-1 aux fins exclusivement de mobiliser l'avocat d'office en cas de carence de l'avocat choisi.

On observera que ce premier n'a pas de délai pour intervenir.

L'étude d'impact (p 273 du projet de loi) considère que les auditions sans avocat au-delà du délai de 2h seraient exceptionnelles et en infère que la suppression du délai de 2h devrait avoir un impact limité.



UNITÉ MAGISTRATS

SNM FO

Adresse postale : 34, Quai des Orfèvres - 75055 PARIS CEDEX 01 • Tél. : 01 44 32 54 63 • Port. : 06 77 38 30 41

Courriel : synd-unite-magistrats@justice.fr • Site : www.unite-magistrats.org



C'est ne pas tenir compte du fait que si aucun délai n'est plus fixé pour l'intervention mais que la présence de l'avocat est obligatoire, le délai d'intervention des avocats va nécessairement s'allonger en laissant place à la possibilité de pratiques dilatoires notamment en matière de criminalité organisée.

L'audition en garde à vue est l'occasion pour un gardé à vue :

- de mettre en cause auteurs ou complices, ce qui permet de « faire avancer » l'enquête. Moins d'auditions en garde à vue entrainera un taux d'élucidation en baisse.
- de reconnaître les faits ce qui permet de bénéficier ensuite d'alternatives aux poursuites de type composition pénale, stage ou d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC).

Quels risques :

Organisation du barreau

- Faire dépendre les gardes à vue de l'organisation et des moyens des permanences des barreaux mobilisés en cas de carence de l'avocat choisi,
- L'insuffisance du nombre d'avocats de permanence en cas de gardes à vue trop nombreuses pèsera ainsi mécaniquement sur l'efficacité des enquêtes.

Conséquences sur la réponse pénale : raréfaction des auditions en garde à vue

- baisse
 - d'efficacité des enquêtes préliminaires/de flagrance,
 - du taux de réponse pénale rapide : mesures alternatives, ordonnance pénale, CRPC, CRPC déferrement ;
 - du nombre de comparutions immédiates.
- audiences :
 - allongement des temps d'audiences pour permettre au prévenu de s'exprimer, à la victime d'être confrontée, aux éléments matériels d'être présentés.
- augmentation
 - des comparutions à délais différés avec celles, induites, des détentions provisoires liées
 - des ouvertures d'information.

Coordination avec les nouvelles dispositions de la Loi d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027: volet pénal (première partie : enquête et instruction)

L'article 55-1 CPP est réformé pour prévoir la présence de l'avocat du suspect lors du prélèvement forcé de ses empreintes. La consécration du droit à l'assistance dans ce cadre, qui est une mise en conformité de la loi avec une décision du Conseil constitutionnel du 10 février 23 (Cons. const. 10 févr. 2023, n° 2022-1034 QPC, réserve d'interprétation : paragraphe 23) prend une tout autre dimension si la présence d'un avocat choisi puis de l'avocat commis d'office



UNITÉ MAGISTRATS

SNM FO

Adresse postale : 34, Quai des Orfèvres - 75055 PARIS CEDEX 01 • Tél. : 01 44 32 54 63 • Port. : 06 77 38 30 41
Courriel : synd-unite-magistrats@justice.fr • Site : www.unite-magistrats.org



(faute de délai de présentation) s'avère impossible et rend donc toute vérification d'identité impossible – en cas de refus du mis en cause.

Le contrôle subséquent de la qualité de la personne que le mis en cause veut faire prévenir voire contacter devient alors également problématique.

Sur ce point la pratique consécutive à la décision du Conseil Constitutionnel devrait être interrogée.

Nous estimons que, contrairement à l'étude d'impact, la modification envisagée des articles 63-3-1 et 63-4-2 CPP n'est pas neutre sur le plan budgétaire puisqu'elle induit une plus grande mobilisation des permanences des barreaux et de l'aide juridictionnelle.

A cet égard l'absence regrettable, dans la même étude d'impact, de toute statistiques relatives au délai de carence de 2 heures, interroge.

Des éléments chiffrés pourraient être utilement exploités sur :

- le nombre de garde à vue (en présence/ en l'absence d'avocat)
- le nombre d'avocats sollicités,
- le nombre d'avocats d'office sollicités,
- le contexte dans lequel un avocat d'office est sollicité,
- le nombre d'intervention des uns et des autres au regard du nombre de gardes à vue

Illustration : rapport "Références statistiques justice 2022" (p22 à 25)

64 % des missions rétribuées en 2021 au titre de l'aide à l'intervention de l'avocat concernaient des gardes à vue et des retenues douanières, 14 % des défèrement et 13 % l'assistance à un détenu. En moyenne, les dépenses des Carpa pour une mission d'aide juridictionnelle étaient 397 euros pour une affaire pénale.

1. Versements des Carpa au titre de l'aide juridictionnelle et de l'aide à l'intervention de l'avocat					unité : missions et euros
	2017	2018	2019	2020	2021
Nombre de missions rétribuées	1 076 520	1 107 274	1 176 490	927 939	1 181 601
Taux d'évolution (en %)	+ 4,5	+ 2,9	+ 6,3	- 21,1	+ 27,3
dont	<i>AJ garantie</i>				
	so	so	so	so	57 076
Aide juridictionnelle	823 736	833 038	865 319	695 791	859 771
Aide à l'intervention de l'avocat	252 784	274 236	311 171	232 148	321 830
Dépenses totales (en euros)	402 745 929	432 214 814	461 433 491	374 627 767	505 410 602
Aide juridictionnelle	337 523 932	359 332 935	379 102 596	313 588 174	421 823 354
Aide à l'intervention de l'avocat	65 221 997	72 881 879	82 330 895	61 039 593	83 587 248
Dépenses moyennes par mission (en euros)	374,1	390,3	392,2	403,7	427,7
Aide juridictionnelle	409,7	431,4	438,1	450,7	490,6
Aide à l'intervention de l'avocat	258,0	265,8	264,6	262,9	259,7

2. Type de missions rétribuées au titre de l'aide juridictionnelle en 2021
unité : %



3. Type de missions rétribuées au titre de l'aide à l'intervention de l'avocat en 2021
unité : %



UNITÉ MAGISTRATS

SNM FO

Adresse postale : 34, Quai des Orfèvres - 75055 PARIS CEDEX 01 • Tél. : 01 44 32 54 63 • Port. : 06 77 38 30 41

Courriel : synd-unite-magistrats@justice.fr • Site : www.unite-magistrats.org



4. Dépenses moyennes par type de missions et taux d'admission en 2021			unité : euros
	Ensemble	AJ totale	AJ partielle
Aide juridictionnelle	491	502	294
Affaires civiles	561	567 ⁽⁹⁾	332 ⁽⁹⁾
Affaires administratives	502		
Affaires pénales	397	404	131
Aide à l'intervention de l'avocat	260	nd	nd
Garde à vue et retenues douanières	353	nd	nd
Défèrement	53	nd	nd
Assistance à un détenu	102	nd	nd
Audition libre	159	nd	nd
Autres procédures	108	nd	nd

⁽⁹⁾ la distinction entre aide juridictionnelle totale ou aide juridictionnelle partielle n'est disponible que pour l'ensemble des missions (civile et administrative)

Le droit positif actuel paraît conforme aux exigences de la directive.

Proposition sur la présence obligatoire de l'avocat pour les auditions en garde à vue, même au-delà de tout délai de carence :

- fixer une durée pour l'intervention de l'avocat d'office avant d'éviter tout blocage
- au-delà permettre l'audition du gardé à vue auquel aura-été, en toute occurrence, notifié le droit au silence ;
- financer la mesure
- reporter la modification à octobre 2023.

Conclusion

Une adaptation des pratiques et de la doctrine des enquêtes à la veille des JO, en cas d'application immédiate comme cela est préconisé dans l'étude d'impact, est aussi un risque juridique à ne pas négliger.

L'impact, par capillarité, sur les gardes à vue dans les procédures de criminalité organisée et de terrorisme doit être abordé.



UNITÉ MAGISTRATS

SNM FO

Adresse postale : 34, Quai des Orfèvres - 75055 PARIS CEDEX 01 • Tél. : 01 44 32 54 63 • Port. : 06 77 38 30 41

Courriel : synd-unite-magistrats@justice.fr • Site : www.unite-magistrats.org

