

INTRODUCTION

700 000? 800 000? 900 000? Personne n'est d'accord sur le nombre exact des gardes à vue réalisées en 2009. Une seule chose est certaine : elles ne sont plus réservées aux émules de Jacques Mesrine ou de François Besse. Elles concernent désormais tous les citoyens, ou plus exactement des catégories ciblées d'une population désormais exposée aux contrôles de police et de gendarmerie, alors qu'elles en étaient préservées auparavant : les automobilistes, qui constituent la cohorte principale des gardés à vue, les dirigeants de grandes entreprises et les hommes politiques – ils ne sont pas nombreux, mais leur poids dans le mouvement de réprobation est inversement proportionnel à leur nombre –, les étrangers, en situation régulière ou non, et les jeunes des cités. Seuls les campagnards circulant à dos de mulet à travers les champs sont protégés du risque d'interpellation!

Les contrôles d'identité réitérés, les passages obligés au commissariat des truands chevronnés ou des étrangers en séjour irrégulier constituent donc des phénomènes anciens. Les automobilistes et les hommes politiques ne s'en inquiétaient guère, qui se sentaient au-delà de ce type de procédés. Or, au cours de ces dix dernières années, un processus législatif pervers et

subreptice a transformé la quasi-totalité des Français, à condition qu'ils soient titulaires du permis de conduire, en délinquants potentiels, et potentiellement récidivistes. L'affaire a été bien menée, précédée d'une analyse compassionnelle au regard des accidentés de la route et suivie de la démonstration révoltante des conséquences des excès de vitesse ou des addictions diverses (alcool, drogues, médicaments). Les responsables politiques s'en sont mêlés, de droite comme de gauche, avec des intentions plus ou moins dévoilées. Personne n'a clairement indiqué que cette répression de masse transformerait l'ensemble des conducteurs en un peuple de suspects, et aucun juriste n'a insisté sur cet aspect – ils sont parfois si tartufes, surtout lorsqu'ils y trouvent leur compte. Le prétexte de la répression de la délinquance routière était admis : le délinquant de la route devenait un délinquant comme les autres, et il devenait naturel de le traquer, de le traiter comme un bandit et de le détenir pour un temps plus ou moins déterminé dans les culs-de-basse-fosse de la France des années 2010 que sont les cellules de dégrisement ou de garde à vue – en abrégé, « GAV ». Dans le même temps, une forte tendance sociétale a incité le législateur à aggraver les peines prévues pour la répression des infractions et a donc accentué le phénomène.

Cette procédure, relativement bien supportée par le corps social jusqu'à la fin des années 2000, impliquait une suspension des libertés individuelles et de la première de celle-ci, la liberté d'aller et venir. Une fois interpellé, celui qui n'est encore que suspect d'un acte de délinquance et dont la preuve formelle de la culpabilité n'est pas établie¹ était soit placé en cellule de dégrisement, s'il était

1. Serait-elle reconnue, c'est-à-dire avouée, cela nécessiterait cependant le récolement des preuves confirmant la culpabilité.

convaincu d'alcoolémie, soit directement conduit dans un local de garde à vue, s'il était en état de supporter celle-ci. Bien entendu, il n'avait plus le droit de communiquer librement avec l'extérieur. Il pouvait être menotté, fouillé à corps, délesté de ses biens personnels – montre, portefeuille, téléphone... – et privé d'effets d'habillement susceptibles de nuire à sa propre sécurité dans l'hypothèse d'une tentative de suicide, à savoir lacets, cravate, ceinture, soutien-gorge et lunettes.

Lorsque ces désagréments le touchaient, l'individu le plus favorable au renforcement de la répression des crimes et délits était déjà moins convaincu de la pertinence d'une telle mesure. Doute d'autant plus consistant que l'individu concerné occupait des fonctions sociales ou politiques importantes. On frisait alors la franche indignation parmi les écrivains, les hommes politiques ou les journalistes mis en cause dans de telles circonstances!

L'effet de masse, accentué par l'inquiétude des élites politico-financières, a entraîné une réaction très négative à l'égard de cette vieille méthode policière, redoutable dans son efficacité et que la France admettait lorsqu'elle ne visait que les truands et, à la rigueur, les « sauvages ». Les juristes européens, la Cour européenne des droits de l'homme en particulier, ont imposé à la France de revoir les règles procédurales de la GAV qui n'étaient pas conformes à sa conception du procès équitable. Le gouvernement et le Parlement ont dû légiférer sous une pression soudaine, accrue par des décisions des hautes juridictions françaises. La loi, votée dans l'urgence, a été publiée le 14 avril 2011, son application étant reportée au 1^{er} juin. Mais la Cour de cassation a estimé que les libertés – qui, en réalité, patientaient depuis des années – ne pouvaient attendre et que la loi devait connaître une application immédiate.

Dans un domaine aussi sensible, qui dit précipitation dit naturellement foire d'empoigne (entre policiers et avocats), confusion administrative (les fonctionnaires ne sont pas formés et les sacro-saints formulaires ne sont pas imprimés) et surtout insécurité juridique concernant l'interprétation de la loi. En un mot, une belle pagaille comme seuls les pays latins savent les concocter! Il vous est d'autant plus nécessaire de connaître vos droits face à la police et à la justice, de comprendre ce galimatias juridique, de distinguer les notions et de prévoir les comportements des différents acteurs d'un jeu qui peut se révéler dangereux.

Désormais, vous êtes prêt à me suivre dans la puanteur des commissariats, dans les dédales des palais de justice, dans l'atmosphère moite des cabinets d'instruction, enfin dans la solennité de la salle d'audience où trône Thémis. Où elle devrait trôner, du moins, puisque la déesse de la Justice supporte mal le dédain que lui témoigne souvent le citoyen lorsqu'il n'est pas directement impliqué dans un procès. Aussi, lorsqu'il vient à comparaître et que son image s'impose brutalement sur fond de sanction, il n'est pas rare que la déesse rejoigne discrètement l'Olympe, laissant l'accusé affronter seul son juge. Gare! Contrairement aux apparences, celui-ci n'est pas toujours humain...

1
CE QUE VOUS DEVEZ SAVOIR
EN VOTRE QUALITÉ DE SUSPECT POTENTIEL

*« La justice, c'est comme la Sainte
Vierge, si on ne la voit pas de temps
en temps, le doute s'installe. »*

Michel Audiard, *Pile ou face*.

Avant d'aborder les arcanes de la procédure pénale et de vous guider de l'interpellation à la garde à vue, de la mise en examen par le juge d'instruction à l'ordonnance de renvoi, enfin de l'audience de jugement devant le tribunal correctionnel à la prison, il est nécessaire de vous exposer brièvement le système pénal français dans sa globalité. Il est constitué de plusieurs sous-ensembles qui se complètent et sont nécessaires les uns aux autres.

La loi pénale définit les éléments qui constituent une infraction, puis édicte la peine qui lui correspond, en énonçant éventuellement les circonstances aggravantes ou, au contraire, celles qui peuvent faire disparaître la notion d'infraction¹. Mais la poursuite des délinquants, l'examen de leurs actes et leur jugement ne peuvent se concevoir sans un ensemble de règles annexes qui organisent ces processus: il s'agit des règles de procédure. On pourrait penser qu'elles se sont constituées au fil de

1. Telle la légitime défense.

l'évolution de nos sociétés, en fonction de leur complexité, du niveau moyen de conscience et de connaissances de la population, et de l'impérieuse nécessité de faire respecter la sacro-sainte liberté individuelle. Cette impression n'est pas exacte en ce qui concerne la France.

L'exemple britannique est sans doute différent, mais il se trouve que c'est dans l'Hexagone, entre Outreau et Paris, Marseille et Strasbourg que vous risquez d'être interpellé! Vous devez donc connaître l'origine de ces textes pour mieux saisir le poids des traditions policières et judiciaires dont vous pouvez subir, du jour au lendemain, la furieuse virulence.

Car la loi de procédure n'est pas nécessairement émise par un fervent défenseur des libertés soucieux de protéger ses concitoyens de l'arbitraire du pouvoir exécutif ou de la toute-puissance des juges. Elle est simplement, dans un pays de droit écrit, la codification des conditions dans lesquelles s'exercent la puissance policière et celle de la justice, c'est-à-dire, avant la Révolution, le pouvoir du roi¹ et, après, celui de l'État. Non pas pour limiter l'une ou l'autre – au Moyen Âge, la notion de liberté individuelle n'est encore qu'en gestation –, mais pour fixer les compétences des uns et des autres et organiser le cérémonial judiciaire par lequel le souverain exerce, à la vue et au su du peuple et pour son édification, le pouvoir de punir celui qui a violé la loi.

1. On distingue trois pouvoirs : l'exécutif, que, traditionnellement et depuis l'analyse effectuée par Montesquieu dans *De l'esprit des lois*, on distingue du législatif, qui est celui de faire la loi, et du judiciaire, qui est celui d'appliquer la loi aux cas particuliers que lui soumettent les citoyens.

Hier, l'inquisiteur médiéval

La procédure pénale française plonge ses racines dans la procédure de l'Inquisition médiévale, organisée par l'Église catholique pour réprimer les hérésies cathare ou bogomile. Les inquisiteurs des années 1230-1340, désignés par le pape et admis par le roi pour procéder en France à la recherche et au jugement des hérétiques¹, s'inspirent du droit romain. Ils inventent au fil de leurs interventions une procédure qui vise d'abord à justifier celles-ci par l'existence d'un *corpus*. Ce *corpus* devient dès lors la base de leurs actions de police et de justice, avec son corollaire, minime mais réel: la possibilité d'être assisté d'un avocat dans certaines circonstances, la transcription des interrogatoires par des greffiers ou des notaires, de façon que l'on puisse constituer des archives et se référer à des précédents².

S'il fallait définir le juge inquisiteur avec les termes de notre système procédural actuel, nous dirions qu'il est à la fois policier, procureur et juge d'instruction. Son objectif est d'obtenir l'aveu du coupable, étant précisé que l'aveu, c'est-à-dire la reconnaissance de la faute, constitue le premier pas vers la rémission, la réconciliation avec l'Église catholique et le rétablissement de l'ordre social troublé par le comportement hérétique.

1. L'exécution des jugements reste cependant une compétence royale.

2. Le travail d'archivage, sinon de fichage, des inquisiteurs leur facilitait le repérage des familles cathares et l'origine des personnes qui circulaient dans le pays. Comme tous les services de police après eux – la même technique a-t-elle été employée auparavant de façon systématique? –, les inquisiteurs usent donc de ce procédé, qui leur permet également de créer une antériorité de leur justice, une sorte de registre des « précédents », c'est-à-dire des cas déjà traités pouvant servir de référence. Ces archives et ces écrits sont aujourd'hui essentiels aux chercheurs.

Celui qui avoue peut donc compter sur la compassion et la mansuétude du juge. En revanche, celui qui nie alors qu'un faisceau d'indices le cerne déjà doit s'attendre à subir les rigueurs de la procédure, laquelle devra faire surgir la preuve formelle de sa faute.

Pour aboutir à cet aveu et briser la résistance du suspect d'hérésie, l'inquisiteur dispose d'une panoplie particulièrement fournie. La délation – celle des proches, de la famille, ou d'un provocateur introduit dans l'entourage – est un procédé courant. La déclaration du délateur constitue en elle-même une preuve retenue à charge. Il en est de même du témoignage d'un voisin qui décrit le comportement du suspect. Mais, si ni la délation ni les éléments matériels recueillis lors de l'enquête ne sont suffisants pour obtenir l'aveu ou pour constituer une preuve dirimante de l'infraction, l'inquisiteur dispose de moyens plus féroces. Il décide de mesures telles que l'enfermement à titre préventif dans des salles infâmes – les célèbres « murs », très exigus, de sinistre mémoire en pays cathare, où l'on ne peut tenir debout ni voir la lumière du jour, et où l'individu est privé de nourriture et de toute visite. Et même jusque dans les murs, le suspect d'hérésie pourra être mêlé à quelques « moutons » ayant pour mission de surprendre ses confidences et de les rapporter à l'inquisiteur.

Surtout, l'inquisiteur peut recourir à la torture – que l'on appellera plus tard « question » –, admise comme un moyen parfaitement légal pour obtenir des aveux. La procédure est aussi rigoureuse que les techniques utilisées pour faire ressentir au suspect une souffrance croissante qui doit le conduire à l'aveu... ou au constat de son innocence. La technique employée, son caractère progressif, les questions de l'interrogateur et les réponses

du supplicé sont actés par le notaire, qui, mieux que le greffier, est le soutien naturel de l'inquisiteur¹.

Pour l'innocent, l'enfermement puis la torture, utilisés comme procédés d'enquête ou d'instruction, sont évidemment des peines, appliquées avant le prononcé de la sanction judiciaire. Le suspect en conservera des traces dans sa chair et des souvenirs glaçants sa vie durant, sans omettre le soupçon de culpabilité qui pèsera toujours sur lui au sein de la cité.

Pour le coupable, il s'agit d'une double peine dont la rigueur extrême n'est pas de nature à émouvoir les juristes de l'époque, et d'autant plus que le criminel est souvent exécuté ou condamné à des peines visant non seulement à continuer la contrainte des corps, mais à l'accentuer par le bannissement, telle la peine de galères qui serait édictée plus tard. Le spectacle du bûcher ou de la décapitation en place de Grève, ou encore celui de la « chaîne » traversant la France pour rejoindre le port d'attache des galères de la Royale, doit convaincre bourgeois et paysans de la toute-puissance du roi et des conséquences de l'atteinte à son pouvoir.

La soumission

L'efficacité démontrée de ces méthodes conduit la royauté à les maintenir et à les développer dans son propre droit à la fin de l'Inquisition. Plusieurs ordonnances se succèdent jusqu'en 1670, date de la grande ordonnance criminelle de Louis XIV qui induit une nouvelle codification tout en maintenant le rôle de la torture dans la phase d'enquête.

1. On notera que les notaires répugnent, dans leurs beaux historiques sur papier glacé, à rappeler cet aspect servile et fort peu glorieux de l'histoire de leur corporation.

Le Code d'instruction criminelle de 1810 tel que présenté par Napoléon exclut totalement le recours à la torture, mais il est lui-même le fruit de ces siècles de contrainte. La police et la justice bénéficient désormais – et pour combien de temps encore? – du formatage de la population française, de cette culture de la soumission à la toute-puissance de l'État, de la police et de la justice, transmise de génération en génération. Incapable de combattre ces méthodes judiciaires, le citoyen français les a admises. De 1230 à 1789 s'écoulaient presque six siècles de soumission au pouvoir exécutif, à la police du territoire seigneurial ou à la police du roi, de soumission à une justice qui use et abuse de la violence et de la contrainte des corps. Nous sommes donc les héritiers de ces générations de soumis!

Au fil du temps, le justiciable s'est adapté à ces méthodes, à cette prégnance du pouvoir judiciaire alors conçu comme un élément constitutif du pouvoir royal, c'est-à-dire de la fonction exécutive. L'exemple de Saint Louis siégeant sous son chêne a perduré. Combien d'écoliers se sont vu imposer cette image comme le symbole parfait de la Justice, pendant les soixante-quinze ans de la III^e République et au-delà¹? Combien de générations

1. Saint Louis « abolit la coutume barbare du duel judiciaire et lui substitua l'enquête par preuves et par témoins. Avec des légistes, des seigneurs et des évêques, il constitua un tribunal suprême du royaume, le Parlement. Lui-même aimait à faire métier de juge. La tradition le représente assis sous le chêne de Vincennes, appelant à lui les plaideurs et accommodant tout le monde » (Henri Vast et Régis Jalliffier, *Histoire de France*, refondue par Charles L'Hôpital, Delagrave, mars 1914). Cette image perpétue la vieille tradition de l'appel au roi qui se poursuit aujourd'hui par les nombreux recours – inutiles sur le plan technique – que le justiciable mécontent communique au président de la République en espérant son intervention salutaire. Il est vrai que le chef de l'État est aussi président du Conseil supérieur de la magistrature.

ont été formées sur un contresens qui dénie l'analyse de Montesquieu?

Notre juge d'instruction actuel, qui reçoit un suspect au terme de sa garde à vue, est simplement l'épigone de l'inquisiteur du Moyen Âge. À l'exception du recours à la torture, il dispose globalement des mêmes pouvoirs, même si ceux-ci sont désormais encadrés différemment par les textes et que l'enfermement, par exemple, dans le cadre de la détention provisoire, n'a pas les mêmes aspects qu'à la période médiévale ou sous le règne de Louis XIV. Mais rappelons qu'il aura fallu cent quatre-vingt-dix ans pour que ce code d'instruction criminelle, devenu « code de procédure pénale » en 1958, admette enfin que le juge d'instruction ait l'obligation d'instruire à charge... et à décharge¹!

REPÈRES CHRONOLOGIQUES

1215 : quatrième concile de Latran et condamnation du catharisme par l'Église catholique.

Avril 1233 : la bulle pontificale *Ille Humani generis* choisit les inquisiteurs pontificaux parmi l'ordre des Frères prêcheurs.

1234 : installation de deux tribunaux fixes à Toulouse et Carcassonne.

Avril 1246 : le concile de Béziers indique que l'interrogatoire des suspects doit faire l'objet d'un procès-verbal détaillé.

1255 : au concile d'Albi, discussion concernant la création d'un double des procès-verbaux et des archives.

1320 : l'inquisiteur Jean de Beaune rédige un recueil de documents nécessaires au suivi d'un interrogatoire.

1323 : Bernard Gui, inquisiteur, rédige la *Practica inquisitionis*.

1574 : terme officiel de l'Inquisition en France ; l'ensemble de justice redevient une prérogative exclusive du pouvoir royal.

1. Adjonction mentionnée dans une loi présentée par Mme Guigou au Parlement en 2000.

Des exemples complémentaires tirés de scènes courantes de la vie judiciaire permettront d'illustrer ce curieux paradoxe français qui conduit le citoyen justiciable à passer de la soumission à la révolte, toujours temporaire, pour revenir à la soumission. Combien de fois, en qualité d'avocat pénaliste, ai-je rencontré une personne mise en examen, ayant subi toutes les rigueurs de la garde à vue et parfois détenue à titre provisoire dans une maison d'arrêt, protestant de son innocence, les éléments objectifs de son dossier semblant prouver effectivement qu'elle n'est pour rien dans l'opération criminelle ayant déclenché la procédure où elle est impliquée?

Ayant recouru à un avocat au dernier moment – le citoyen reste persuadé que le meilleur moyen de prouver au juge la réalité de son innocence est de ne pas recourir à un conseil –, l'individu est certain que le juge reconnaîtra cette qualité! Il est donc – *vous* êtes donc – soumis par principe à la toute-puissance de la procédure et de ses acteurs, policiers et magistrats, procureurs ou juges. À la différence du citoyen britannique ou américain, le Français ne peut se concevoir spontanément comme acteur, ou pour le moins comme coauteur de la procédure pénale: il est nécessairement sujet, et plus précisément sujet passif. Cette résignation est renforcée par la certitude enfouie dans l'âme française que le policier et le magistrat ont un lien direct avec le citoyen parce qu'ils sont fonctionnaires. Ils sont, en quelque sorte, ses obligés: ne paie-t-il pas l'impôt qui permet de rémunérer le fonctionnaire, de payer son fauteuil, son crayon, ses codes et son képi? Dès lors, celui-ci se devrait de reconnaître l'innocence du sujet de l'action procédurale.

Ce paradoxe explique également la facilité avec laquelle on peut convaincre le citoyen français de se plier à n'importe quelle règle de procédure pénale, même la plus attentatoire aux libertés¹. À plusieurs reprises, son comportement aurait pu évoluer vers une pratique anglo-saxonne. Si l'instauration de l'*habeas corpus* constituait un renversement total de ce comportement, on pourrait penser que le recours à l'avocat ou la suppression d'une anomalie telle que le juge d'instruction – que les Italiens, les Suisses et les Allemands, pour ne citer que ces voisins, ont exclu de leur droit – constituerait un sursaut de la société face à cette vieille procédure pénale. Or, il n'en est rien. Les textes et les habitudes semblent intangibles.

Dans un tel contexte, le recours à l'avocat est presque considéré comme une défiance à l'égard de l'institution, un désaveu, un doute majeur quant à sa capacité de juger. Il est ressenti comme tel par nombre de justiciables. L'avocat n'est qu'un « auxiliaire de justice » dont le soutien n'est requis qu'en dernier recours, à la fois cher et peu fiable. Le justiciable ne raisonne pas au regard du risque qu'il court puisqu'il fait intuitivement confiance à l'institution. Il ne calcule pas le rapport coût/avantage au regard de la valeur de sa liberté ou, du moins, du respect de ses droits.

1. Est-il nécessaire de rappeler l'abrogation du décret Crémieux et l'ensemble de la législation vichyste, dont résulte une succession de conséquences procédurales, tant dans l'adaptation des textes à la nouvelle législation que dans la simple application de la procédure existante, qui suffisait pour procéder à des arrestations massives?

REPÈRES CHRONOLOGIQUES

1670 : ordonnance de Louis XIV réformant la procédure criminelle.

24 août 1780 : abolition de la question préparatoire, dont l'objet était d'obtenir l'aveu du suspect et qui avait été réglementée par la précédente ordonnance.

9 octobre 1789 : abolition de la question préalable, qui est appliquée au condamné à mort après jugement et avant exécution, afin qu'il dénonce ses complices.

1810 : publication du code d'instruction criminelle qui crée le juge d'instruction et dont la rédaction est réalisée sous l'impulsion de Napoléon I^{er}.

8 décembre 1897 : le sénateur Ernest Constans impose la présence de l'avocat dans le cabinet d'instruction.

1958 : création du nouveau code de procédure pénale.

1997 : rapport de la commission Truche à l'initiative du président Jacques Chirac sur l'indépendance du parquet. Le rapport sera sans suite.

2000 : cent quatre-vingt-dix ans après la promulgation du code d'instruction criminelle, Élisabeth Guigou, ministre de la Justice, propose une réforme mentionnant dans le code de procédure pénale l'obligation pour le juge d'instruction d'instruire à décharge.

16 juillet 2005 : décret du Premier ministre Dominique de Villepin par lequel l'État, pour la première fois depuis les lois de Vichy annulées en 1944, reprend en main la déontologie des avocats, sans aucune réaction du barreau.

2009 : présentation par le président de la République, Nicolas Sarkozy, du projet de réforme de la procédure pénale entraînant la suppression du juge d'instruction.

14 avril 2011 : publication de la loi sur la réforme de la garde à vue, dont l'application est immédiate.

Et pourtant ! Quel est le prix, en matière d'emploi par exemple, de la suppression d'un permis de conduire ou d'une condamnation mentionnée au casier judiciaire ? Le jour où notre suspect prend la décision de se passer de conseil pour affronter seul le tribunal, il ne fait pas

ce calcul. Il est encore à la fois dans la soumission et dans la recherche d'une connivence avec son juge. Et celles-ci excluent l'assistance de cet empêqueur de juger en rond. Parfois, les magistrats encouragent cette démarche... avant de condamner le béotien!

Autre exemple, particulièrement marquant en raison de l'impact du scandale d'Outreau. Après le rapport de la commission parlementaire et les commentaires d'éminents juristes, en ayant attendu un délai très raisonnable pour soumettre ce projet au Parlement (2001-2009), Nicolas Sarkozy a proposé une profonde réforme de la procédure pénale entraînant la suppression de la magistrature d'instruction. Mais le cataclysme généré par ce naufrage judiciaire, l'un des plus importants de l'histoire de cette institution, n'a pas été assez puissant pour inverser une tendance huit fois centenaire. Le projet a été suspendu après les élections régionales de 2010, sans que cela génère une levée de boucliers de la part des justiciables... C'est encore un effet du paradoxe français: pendant des années, les électeurs vilipendent le juge Burgaud et ses soixante collègues nordistes, mais, lorsqu'on leur présente enfin le moyen d'éviter la reproduction de ce type de drame, ils rechignent et préservent finalement le vieux système liberticide issu de l'Inquisition et empreint de tradition judéo-chrétienne. Les souffrances des innocents d'Outreau, le suicide de certains d'entre eux, la controverse démocratique semblent peser bien peu au regard de la lourdeur de cette tradition¹.

1. Après cette affaire, on notera que le barreau français n'a pas été particulièrement brillant, que ce soit sur le plan individuel ou collectif. Les organes représentatifs de la profession qui recyclent les anciens bâtonniers et membres des conseils ordinaires n'ont pas été capables de produire une riposte efficace aux agissements du petit juge Burgaud.