

G-1-11

4 novembre 2011

CONSEIL NATIONAL

Arrivé le **24 NOV. 2011**

N°

N° 894

| | | | | | | |
|-------|----|--------|-----|-------|-----|---|
| P | DG | SG | COM | SOC | JUR | S |
| Diff. | | S.A.D. | | A cl. | | |

**PROJET DE LOI PORTANT RÉFORME DU CODE DE PROCÉDURE
PÉNALE EN MATIÈRE DE GARDE A VUE**

EXPOSE DES MOTIFS

La loi n° 1.343 du 26 décembre 2007 dite « *justice et liberté* » a introduit, dans le Code de procédure pénale, la garde à vue (articles 60-1 à 60-12) et en a déterminé le régime juridique.

La garde à vue consiste pour la police judiciaire à maintenir sous la contrainte, à sa disposition, pour les nécessités des investigations, une personne suspecte, c'est-à-dire, selon l'article 60-2 du Code de procédure pénale - qui s'inspire en cela de l'article 5 § 1, c) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme -, une « *personne contre qui il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit* » (une « *infraction* » indique la convention).

Elle est par conséquent soumise aux dispositions fondamentales préservant la liberté individuelle mais aussi à celles garantissant les droits de la personne mise en cause, et en particulier les droits de la défense, consacrés tant par la Constitution monégasque (articles 19 et 20) que par la Convention européenne (articles 5 et 6).

Or, c'est au regard, précisément, d'exigences constitutionnelles similaires et en référence à l'article 6 de la Convention européenne que la législation française relative à la garde à vue, comparable en de très nombreux aspects à celle en vigueur à Monaco (durée de la garde à vue, droits de la défense), a connu, tout récemment, une profonde remise en cause.

Dans ce contexte, les autorités françaises ont été amenées à réagir par l'adoption d'une loi réformant le régime de la garde à vue (loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue).

Nonobstant le fait que les motifs qui sont, pour partie, à l'origine de la réforme française (accroissement considérable du nombre des gardes à vue, développement de l'enquête au détriment de l'instruction) ne présentent pas un caractère déterminant à Monaco, l'indéniable parenté des législations française et monégasque en la matière a conduit le Gouvernement Princier, en pleine concertation avec la Direction des Services Judiciaires, à souhaiter, aussi, tirer les conséquences, sur le plan juridique, de l'évolution ainsi intervenue dans le pays voisin.

Or, sur ce terrain juridique, d'autres nécessités sont apparues, en réalité tout aussi impérieuses que les dernières décisions, dans le domaine de la garde à vue, de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel français, pour engager une réforme des règles y afférents et en premier lieu, les contraintes nées du droit européen conventionnel.

En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme applicable à la garde à vue est venue fixer, ces dernières années, des orientations importantes concernant le moment d'intervention de l'avocat, la portée de son assistance ainsi que les conditions de son contrôle juridictionnel, impliquant pour la Principauté, comme pour d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe, de revoir son niveau de protection des droits de l'individu placé en garde à vue tel que prévu dans la législation interne.

En outre, les juridictions monégasques ne sont pas restées à l'écart du mouvement jurisprudentiel européen en la matière et plusieurs décisions sont également intervenues au cours des derniers mois qui ont mis en lumière, au plan national, les insuffisances du régime actuel de la garde à vue.

Ainsi, en engageant la réforme du régime de la garde à vue, le Gouvernement Princier a entendu satisfaire fondamentalement aux deux objectifs suivants : d'une part, mettre en adéquation la législation interne avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et, d'autre part, éviter une trop grande divergence entre les régimes français et monégasque.

Toutefois, le présent projet de loi ne se contente pas de transposer à Monaco la loi française votée le 14 avril 2011. Des adaptations ont été nécessaires pour mieux atteindre ce double objectif et pour tenir compte de certaines spécificités monégasques. En outre, le Gouvernement a souhaité apporter des enrichissements au regard de la loi française.

La garde à vue est une mesure indispensable à l'efficacité du travail de la police et au traitement judiciaire des affaires.

C'est la raison pour laquelle le suspect au stade des premières investigations – dont le caractère déterminant justifie qu'elles ne soient pas entravées – ne peut bénéficier des mêmes droits que ceux dont il disposera lors de sa comparution devant la juridiction de jugement.

Dès lors, le régime de la garde à vue, à l'instar des autres phases de la procédure pénale, pose la délicate question du juste équilibre, pour reprendre une formule du Conseil constitutionnel français, entre, d'une part, les exigences « *de la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions* », d'autre part, la garantie des droits de la défense.

C'est précisément à cette question que le présent projet de loi entend apporter une réponse, en s'attachant à concilier l'ensemble des exigences en jeu telles qu'elles résultent des principes conventionnels européens, des solutions retenues par la réforme française et des spécificités monégasques.

Sous le bénéfice de ces observations à caractère général, le présent projet de loi appelle les commentaires particuliers ci-après.

* * * * *

Le dispositif comprend dix articles ; les huit premiers concernent le régime juridique de la garde à vue tel qu'il résulte des dispositions figurant aux articles 60-1 à 60-12 du titre IV bis du Code de procédure pénale ; le neuvième article a trait à la procédure spéciale devant le tribunal correctionnel en cas de délit flagrant (article 399 du Code de procédure pénale) et le dixième et dernier article modifie la rédaction actuelle de l'article 218 du Code de procédure pénale en vue d'éviter l'encombrement de la juridiction de jugement du fait de la multiplicité des nullités soulevées, sur le fondement des nouvelles dispositions relatives à la garde à vue.

Sur les douze articles constituant actuellement le régime de la garde à vue, le projet de loi en refond cinq (articles 60-1 à 60-4, article 60-9) et en insère 6 nouveaux (articles 60-9 bis et 60-9 ter, articles 60-13 à 60-16). Les articles 60-5 à 60-8, et 60-10 à 60-12 demeurent, quant eux, *ne varietur*.

La réforme législative de la garde à vue est par conséquent d'ampleur avec plus d'une vingtaine d'avancées proposées lesquelles peuvent être présentées de la manière suivante :

- un encadrement plus strict de la définition de la garde à vue (article 60-1 nouveau) ;
- une consolidation des prérogatives du rôle du procureur général et du juge d'instruction lorsque une information est ouverte, en liaison avec le juge des libertés (articles 60-2, 60-3 et 60-16 nouveaux) ;

- un renforcement des droits de la personne gardée à vue ; sur ce point, le projet de loi innove, d'une part, en obligeant désormais l'officier de police judiciaire à notifier au suspect son droit de ne faire aucune déclaration (article 60-9, 4^{ème} alinéa nouveau), d'autre part, en consacrant le droit d'être assistée par un avocat (article 60-9, 1^{er} alinéa nouveau) et non plus seulement de s'entretenir avec un avocat (article 60-9 bis, 1^{er} alinéa nouveau), ce qui a entraîné deux autres évolutions importantes du régime de la garde à vue consistant à prévoir l'assistance de l'avocat tout au long des auditions et des interrogatoires (article 60-9 bis, 2^{ème} alinéa nouveau) et la possibilité, pour celui-ci, d'accéder aux procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste ainsi qu'au procès verbal de notification des droits de la personne gardée à vue (article 60-9 bis, 2^{ème} alinéa nouveau).

- l'instauration de règles propres à la garde à vue des mineurs (articles 60-13 à 60-15 nouveaux)

S'agissant de la définition de la garde à vue et de ses conditions légales, l'article premier du projet de loi remplace les dispositions de l'actuel article 60-1 du Code de procédure pénale par celles issues de l'article 60-2 lesquelles font, cependant, l'objet de plusieurs modifications.

Si l'autorité qui place la personne en garde à vue demeure l'officier de police judiciaire, le procureur général ne pouvant ordonner cette mesure, non plus que le juge d'instruction lorsqu'une information est ouverte puisqu'ils sont appelés à en contrôler la conduite, l'ajout, au premier alinéa de l'article 60-1, de la qualification des raisons du placement ainsi que de la précision relative à la peine encourue constitue des innovations notables.

En effet, l'exigence de « *raisons sérieuses* » de soupçonner la personne a été préférée à celle de « *raisons plausibles* » à laquelle font référence tant la loi actuelle monégasque que celle votée en France le 14 avril 2011 ainsi que l'article 5 de la Convention européenne, compte tenu de la subjectivité et de l'imprécision pouvant être attachées à la notion de plausibilité. Effectivement, la définition du terme « *plausible* » est communément admise comme étant ce qui peut être vraisemblable, ce qui mène sur le terrain de l'hypothétique. Or, le terme « *sérieux* » signifie, généralement, ce qui est réel ou, du moins suffisamment consistant pour être allégué, soutenu, et le recours à la garde à vue se doit d'être subordonné à des conditions légales précises et lisibles.

En ce qui concerne le critère de gravité des infractions, le régime actuel comporte d'ores et déjà des dispositions qui limitent le recours à la garde à vue aux crimes et délits.

Mais en précisant qu'il s'agira dorénavant des crimes et délits « *puni[s] d'emprisonnement* », le projet de loi permet de satisfaire aux exigences de l'article 18 de la Convention européenne des droits de l'homme (limitation de l'usage des restrictions aux droits) et assure, *de jure*, le respect du principe de proportionnalité. Ainsi, des délits sanctionnés par une simple peine d'amende ne pourront plus donner lieu à une mesure de garde à vue, le droit monégasque s'alignant désormais sur la plupart des législations étrangères.

A titre d'exemple, les codes de procédure pénale belge, espagnol et italien définissent explicitement les infractions qui peuvent entraîner un placement en garde à vue. En Belgique, il s'agit des crimes et des délits, en Espagne et en Italie, le quantum de la peine permet de déterminer dans quels cas un placement en garde à vue est possible et, en Espagne, seule la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction punie d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement peut, en principe, être placée en garde à vue.

Enfin, et pour compléter l'encadrement de la définition juridique de la garde à vue, le projet de loi précise, au second alinéa de l'article 60-1, que la garde à vue est « *une mesure de contrainte* » et ce, afin de mieux marquer le fait qu'elle revêt, par nature, un caractère attentatoire à la liberté d'aller et venir.

Le deuxième axe de la réforme a pour objet de consolider les prérogatives des autorités judiciaires chargées d'assurer le contrôle de la conduite de la garde à vue qu'implique, d'ailleurs, le renforcement corrélatif des droits de la personne gardée à vue, savoir le procureur général et le juge d'instruction, sous l'œil avisé du juge des libertés.

Pour ce qui concerne le rôle du procureur général et du juge d'instruction, l'article 2 du projet de loi remplace les dispositions de l'article 60-2 actuel du Code de procédure pénale par de nouvelles dispositions qui, confortant les principes issus de l'article 60-1 en vigueur, les désignent expressément pour contrôler la conduite de la garde à vue (1^{er} alinéa de l'article 60-2 nouveau).

Il est effectivement apparu expédient, au Gouvernement, de conforter la compétence de ces magistrats, et en particulier celle du procureur général dès lors, qu'à ce stade de la procédure, les impératifs de l'enquête, placés sous la direction de ce dernier, dominant.

L'article 3 du projet de loi, qui refond entièrement l'article 60-3 du Code de procédure pénale, introduit, à ce titre, de nouvelles dispositions destinées à rendre plus effectif l'exercice des prérogatives du procureur ou du juge d'instruction, conférant ainsi à leur contrôle du placement en garde à vue un caractère moins « administratif » et plus « judiciaire » .

Ainsi, le projet de loi prévoit que le procureur général ou le juge d'instruction, lorsqu'une information est ouverte, devra être informé par l'officier de police judiciaire, « *dans les meilleurs délais et par tous moyens [...] des motifs du placement en garde à vue et de la nature de l'infraction* » (article 60-3, 1^{er} alinéa).

L'ajout de « *par tous moyens* » autorisera l'utilisation de l'ensemble des moyens de communication existant au jour de la garde à vue. L'information pourra donc se faire, indifféremment, par voie téléphonique, électronique ou par télécopie. Cette rapidité d'intervention permettra au procureur général ou au juge d'instruction d'exercer plus efficacement ses prérogatives, par exemple en autorisant l'officier de police judiciaire à différer l'information d'un proche demandé par le gardé à vue ou en ordonnant un examen médical que le gardé à vue n'aurait pas lui-même demandé.

Quant à la précision de la qualification des faits notifiée à la personne gardée à vue, cette qualification pourra, grâce au nouveau dispositif, être modifiée par le procureur ou le juge d'instruction (article 60-3, 3^{ème} alinéa), étant observé que la nouvelle qualification retenue devra alors être notifiée à la personne gardée à vue par l'officier de police judiciaire.

Par ailleurs, conformément au principe de proportionnalité et de nécessité de la mesure de garde à vue, le deuxième alinéa de l'article 60-3 tel qu'il résulte du projet de loi, précise que « *le procureur ou le juge d'instruction apprécie la nécessité de cette mesure* », les principes selon lesquels ils peuvent, à tout moment, mettre fin à la garde à vue, se rendre sur les lieux ou se faire présenter la personne gardée à vue, déjà prévus par le Code de procédure pénale, étant logiquement reconduits.

Enfin, le renforcement du rôle du procureur ou du juge d'instruction se manifeste dans la nouvelle possibilité qui leur est reconnue par le projet de loi de déroger aux dispositions consacrant l'accès à un avocat dès le début de la garde à vue, « *lorsque des raisons impérieuses le justifient* », précise l'article 8 du projet de loi créant, à cet effet, le nouvel article 60-16 du Code de procédure pénale.

Le Gouvernement a ainsi entendu donner à l'autorité judiciaire la possibilité d'exclure la présence de l'avocat en considération des circonstances particulières de l'affaire.

Cette possibilité, envisagée par le projet de loi est le résultat de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui s'est montrée de plus en plus stricte au fil des arrêts. En effet, elle s'était d'abord contentée, pour admettre que la présence de l'avocat pouvait nuire à la recherche de la vérité, de « *motifs raisonnables* », dans son arrêt *Brannigan et Mc Bride c/Royaume - Uni* du 26 mai 1993, pour ensuite exiger des « *raisons valables* », dans les arrêts *Brennan c/Royaume-Uni* et *Ocalan c/Turquie* du 12 mai 2005 et enfin, imposer dans son arrêt *Salduz c/ Turquie*, précité, que l'accès à un avocat devait être consenti dès le premier interrogatoire du suspect par la police « *sauf à démontrer à la lumière des circonstances particulières de l'espèce qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit* ».

La Cour européenne n'est donc pas réticente à ce que l'assistance de l'avocat puisse être retardée et, si elle n'a pas précisé la nature même de ces raisons, c'est pour permettre aux juridictions de conserver leur liberté d'interprétation. Toutefois, elle estime que ces « *raisons impérieuses* » ne peuvent découler de la seule nature de l'infraction, mais de la combinaison de faits d'une extrême gravité et d'une grande complexité. Tel pourrait notamment être le cas, lors de la mise en cause de nombreux auteurs et coauteurs, ou encore dans une affaire d'enlèvement, pour

localiser dans la discrétion et l'urgence, le lieu de détention de la victime ou plus généralement dans des hypothèses de périls graves et imminents, (menaces d'attentats, mises en danger de la vie humaine...).

L'ensemble de ces règles fait donc du procureur et du juge d'instruction si une information est ouverte, les garants de la sauvegarde de la liberté individuelle, en les chargeant de veiller au respect des critères de placement en garde à vue et à l'effectivité des nouveaux droits reconnus dès le début de la mesure (sauf faculté de dérogation dans des cas exceptionnels) mais aussi d'exercer un contrôle non plus seulement « initial » de la mesure mais désormais « continu », c'est-à-dire durant tout son déroulement.

De ce point de vue, le schéma retenu par le projet de loi s'apparente à celui consacré par la réforme française qui, elle aussi, a conforté le rôle central notamment du procureur de la République.

Or, en application de l'article 5 § 3 de la Convention européenne selon lequel toute personne arrêtée doit être présentée « aussitôt » devant « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », la Cour de Strasbourg a jugé qu'en France, le magistrat indépendant devant lequel doit être traduit la personne détenue ne pouvait être un magistrat du parquet du fait de son positionnement par rapport au pouvoir exécutif et de son rôle actif dans la poursuite (C.E.D.H., *Medvedyev c/ France*, 29 mars 2010 et C.E.D.H., *Moulin c/ France*, 23 novembre 2010).

A Monaco, la situation est différente, pour plusieurs raisons.

En premier lieu, s'il est vrai que l'article 8 de la loi n° 1.364 du 16 novembre 2009 portant statut de la magistrature énonce que « les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle du procureur général lequel est placé sous l'autorité du Directeur des Services Judiciaires », ce dernier n'appartient pas au pouvoir exécutif et ce, en vertu du principe de séparation des pouvoirs édicté par l'article 6 de la Constitution.

L'exposé des motifs du projet de loi n° 778 relative à l'administration et à l'organisation de la justice est, d'ailleurs, explicite à ce sujet :

« Celle-ci [la Direction des Services Judiciaires] constitue le département monégasque de la justice. Il s'agit en effet, d'un point de vue organique, d'un véritable département ministériel. Celui-ci est toutefois dénué de tout lien hiérarchique et de toute subordination administrative avec le conseil de gouvernement ou le ministre d'Etat. Ainsi l'exige l'application des principes constitutionnels de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice (cf. Constitution, articles 6, 46 et 88). [...] »

Il est clair, dès lors, que le Directeur des Services Judiciaires constitue une autorité indépendante du pouvoir exécutif, y compris sur le plan administratif. A défaut d'une telle indépendance, il ne pourrait, sans méconnaître les principes constitutionnels précités, jouir de sa qualité d'autorité judiciaire désignée comme telle par la loi. Celle-ci lui confie, en effet, la direction de l'action publique – sans qu'il puisse l'exercer lui-même ou en suspendre le cours – et l'habilite notamment à ordonner au procureur général le dépôt de pourvois dans l'intérêt de la loi (Code de procédure pénale, art. 506 et 507).

En second lieu, le régime de la garde à vue instauré en 2007 par le Code de procédure pénale monégasque a, d'ores et déjà, prévu l'intervention d'un magistrat du siège : le juge des libertés.

Désigné par le président du tribunal de première instance, ce magistrat s'est en effet vu confier la compétence exclusive en matière de prolongation de la durée de la garde à vue.

Cette spécificité monégasque est non seulement maintenue dans le cadre du nouveau dispositif mais se trouve renforcée.

En effet, le deuxième alinéa de l'article 60-2 nouvellement introduit par l'article 2 du projet de loi, sans remettre en cause la compétence du juge des libertés pour les prolongations de garde à vue, étend son rôle en ce qu'il oblige le procureur ou le juge d'instruction à l'informer désormais « *dans les meilleurs délais et par tous moyens [...] de la garde à vue* ».

Ainsi, en prévoyant cette information systématique du juge des libertés, le projet de loi entend renforcer la conformité de la loi monégasque avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme précitée qui a rendu indispensable, sur le fondement de l'article 5 § 3 de la Convention, l'intervention d'un magistrat du siège pendant la garde à vue, sans toutefois en détailler les modalités.

A ce propos, s'il est vrai que l'article 5 § 3 de la Convention européenne prescrit que toute personne arrêtée en vue d'être conduite devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction, soit « *aussitôt* » traduite devant un juge, la Convention, pour les juges de Strasbourg qui se sont gardés jusqu'à présent de fixer des seuils précis, n'impose pas une comparution immédiate devant un juge. L'intervention de celui-ci doit en revanche être « *automatique* », ce qui sera précisément le cas de celle du juge des libertés.

Le troisième axe de la réforme a pour objectif d'assurer un renforcement des droits de la personne gardée à vue.

A cet égard, le projet de loi comprend un ensemble de nouveautés qui peuvent être présentées en quatre volets : la garantie de la dignité de la personne pendant la garde à vue, la notification de son droit de ne faire aucune déclaration, la consécration du droit à l'assistance d'un avocat, la modification de certaines règles relatives à la durée de la garde à vue.

Au titre du premier des volets précités et dans le droit fil de l'article 20 de la Constitution qui énonce « *Les lois pénales doivent assurer le respect de la personnalité et de la dignité humaine. Nul ne peut être soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants* », le projet de loi a entendu opérer un rappel solennel de l'exigence de dignité en matière de garde à vue.

L'article 4 du projet qui refond entièrement les dispositions de l'article 60-4 du Code de procédure pénale pose désormais, au premier alinéa de l'article 60-4, le principe légal selon lequel « *la garde à vue doit être exécutée dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne.* ».

Destinée à donner sa pleine force au contrôle assuré par les autorités judiciaires, cette nouvelle disposition s'inspire, en réalité, d'une évolution du droit français de la garde à vue intervenue avec la loi du 14 avril 2011 en application d'une décision du Conseil constitutionnel qui a, pour la première fois en matière de garde à vue, appliqué le principe de la sauvegarde de la dignité humaine. (DC, n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010).

Découlant du principe de la sauvegarde de la dignité des personnes gardées à vue, les deuxième et troisième alinéas du nouvel article 60-4 du Code de procédure pénale introduisent des innovations protectrices des droits de la personne en prévoyant, d'une part, que l'officier de police judiciaire a pour obligation de veiller à la sécurité de la personne gardée à vue en s'assurant qu'elle ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui (2^{ème} alinéa) et, d'autre part, que la fouille à corps intégrale ne peut être réalisée, sur décision exclusive de l'officier de police judiciaire et par une personne du même sexe, que lorsqu'elle est rendue indispensable à titre de mesure de sécurité ou pour les nécessités de l'enquête (3^{ème} alinéa).

Quant aux investigations corporelles internes, le quatrième alinéa du nouvel article 60-4 du Code de procédure pénale reprend le principe, déjà prévu par le régime actuel de la garde à vue, de l'intervention obligatoire d'un médecin, en exigeant dorénavant, comme c'est le cas pour les fouilles intégrales, que ces investigations corporelles apparaissent indispensables, à titre de sécurité ou pour les nécessités de l'enquête.

Ainsi, en dehors de ce cadre légalement fixé, le recours à ces pratiques est prohibé et ce, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans l'arrêt *Frérot c/ France* du 12 juin 2007, a condamné l'Etat défendeur sur le fondement de l'article 3 de la Convention en raison de pratiques « *de nature à créer un sentiment d'arbitraire, d'infériorité et d'humiliation* ».

La Cour a considéré qu'un tel traitement n'est pas en soi illégitime, des fouilles corporelles, même intégrales, pouvant parfois se révéler nécessaires pour assurer la sécurité dans une prison – y compris celle du détenu lui-même –, défendre l'ordre public ou prévenir les infractions pénales. Il n'en reste pas moins que de telles fouilles se doivent, en sus d'être « *nécessaires* » pour parvenir à l'un de ces buts, être menées selon des « *modalités adéquates* » de manière à ce que le degré de souffrance ou d'humiliation subi par les détenus ne dépasse pas celui que comporte inévitablement cette forme de traitement légitime. Ce n'est qu'à défaut qu'il enfreint l'article 3 de la Convention énonçant que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

Le second volet du renforcement des droits de la personne gardée à vue concerne l'introduction, au quatrième alinéa du nouvel article 60-9 du Code de procédure pénale tel qu'il résulte de l'article 5 du projet de loi, du droit pour les personnes placées en garde à vue « *de ne faire aucune déclaration* » lors des auditions, établissant ainsi un nouveau point de contact entre les régimes monégasque et français.

Ne figurant pas expressément au sein de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit de garder le silence a été en revanche consacré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, de ce fait, l'a intégré parmi les garanties fondamentales du droit à un procès équitable tel que protégé par l'article 6 de la Convention.

Selon la Cour de Strasbourg, le droit de garder le silence se traduit par le droit de se taire et le droit, plus général, de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

En effet, d'abord construite autour du contentieux fiscal, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par ses arrêts *Funke c/ France*, du 25 février 1993 et *Saunders c/ Royaume-Uni*, du 17 décembre 1996 a constaté une méconnaissance de l'article 6 dans des situations où des informations fournies par le requérant aux autorités, alors que la loi lui en faisait obligation, avaient été utilisées à sa charge dans l'instance au terme de laquelle il avait été reconnu coupable.

Sur cette base, la Cour a élaboré une jurisprudence du droit au silence et de ne pas s'auto-incriminer dans des termes suffisamment généraux pour être applicables aux divers stades de la procédure pénale, y compris à la garde à vue.

Depuis lors, la jurisprudence de la Cour n'a cessé, de manière constante, de réaffirmer ce droit au silence. Ainsi, peuvent être notamment évoqués l'arrêt *Murray c/ Royaume-Uni* du 8 février 1996, relatif à l'application de la législation spéciale de prévention du terrorisme en Irlande du Nord, dans lequel la Cour a affirmé, de manière explicite, que « *le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6* »,

mais aussi l'arrêt *Brusco c/ France* du 14 octobre 2010, dans lequel la Cour a sanctionné le pays voisin au motif que sa législation ne prévoyait pas l'information de la personne gardée à vue de son droit de garder le silence. Les termes de l'arrêt sont sans équivoque :

« La personne gardée à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire ».

ajoutant qu'en l'espèce, le requérant :

« n'a pu être assisté d'un avocat que vingt heures après le début de la garde à vue [...]. L'avocat n'a donc pas été en mesure ni de l'informer sur son droit à garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer avant son premier interrogatoire, ni de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent, comme l'exige l'article 6 de la Convention ».

Par cet arrêt, la Cour a donc, pour la première fois, affirmé que le régime français de la garde à vue n'était pas conforme aux exigences de la Convention ce qui a été un des arguments décisifs ayant entraîné la réforme de la garde à vue opérée par la loi française du 14 avril 2011.

Même si le droit de ne faire aucune déclaration n'est pas neutre, la décision d'un prévenu de garder le silence tout au long de la procédure pouvant naturellement avoir une incidence sur l'appréciation des éléments pesant contre lui, la Cour de Strasbourg invite les juridictions nationales à se montrer prudentes avant de tirer des conséquences négatives à l'encontre d'un prévenu qui a exercé son droit de garder le silence.

Sur ce point, la plus haute juridiction judiciaire de Monaco a, dans un arrêt du 7 avril 2011, expressément reconnu l'existence du droit, pour le gardé à vue, « *de ne faire aucune déclaration* », une formule qu'a entendu expressément reprendre le présent projet de loi pour renforcer la prise en compte des exigences d'une justice équitable.

S'agissant du troisième volet du renforcement des droits de la personne gardée à vue, qui en constitue même le cœur, les modifications textuelles apportées à l'article 60-9 du Code de procédure pénal par l'article 5 du projet et l'insertion d'un nouvel article 60-9 bis par l'article 6 du projet, viennent faire évoluer, en profondeur, les règles relatives à la présence de l'avocat.

Consacré par le nouveau premier alinéa de l'article 60-9, le droit pour la personne gardée à vue « *de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue* » est le noyau dur à partir duquel l'ensemble des évolutions a été envisagé.

Parmi celles-ci, certaines s'avèrent, en réalité, être de simples reprises des dispositions actuelles. Tel est le cas des deuxième et troisième alinéas de l'article 60-9 traitant respectivement de la désignation et de l'information de l'avocat, étant observé que celui-ci est désormais informé non plus de la « *nature* » de l'infraction mais des « *circonstances* » de celle-ci et ce, dans un souci de précision.

En revanche, les cinquième et sixième alinéas de l'article 60-9, entièrement nouveaux, règlent les situations concernant l'attente et l'arrivée de l'avocat qui ne sont pas, actuellement, prises en compte par le Code de procédure pénale.

A ce titre, elles illustrent le juste équilibre entre les nécessités de l'enquête et la garantie des droits de la défense, en apportant, en outre, un surcroît de sécurité juridique.

S'agissant du cinquième alinéa, celui-ci vient préciser que « *Si l'avocat ne se présente pas dans un délai d'une heure après avoir été avisé, l'officier de police judiciaire peut décider de débiter l'audition* ».

L'intérêt de cette garantie légale est d'éviter toute incertitude sur le moment où, en cas de retard de l'avocat, les auditions ont pu valablement commencer hors sa présence. Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'implique pas que l'avocat, sollicité dans des conditions rendant possible l'effectivité de sa présence, doive impérativement être présent à toutes les auditions.

Quant au sixième alinéa, le principe est que les auditions sont interrompues à la demande de la personne gardée à vue si son avocat se présente après l'expiration du délai d'une heure et alors qu'elle est en train d'être auditionnée : il s'agit, en effet, de lui permettre de s'entretenir avec son avocat. Toutefois, si la personne gardée à vue refuse cet entretien, l'avocat pourra alors assister à l'audition en cours dès son arrivée dans les locaux de la police judiciaire.

L'article 6 du projet crée un nouvel article 60-9 bis.

Hormis son premier alinéa qui reprend les dispositions actuelles relatives à l'entretien de la personne gardée à vue avec son avocat (durée de l'entretien et garantie de confidentialité), l'article 60-9 bis comprend une série de dispositions novatrices, au premier rang desquelles figure celle introduisant dans le droit monégasque la présence de l'avocat « *tout au long des auditions et des interrogatoires en vue de la manifestation de la vérité* ».

Ce droit résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui en a affirmé la nécessité dans l'arrêt *Salduz c/ Turquie* précité. Une longue série de décisions s'en est suivie, parmi lesquelles celle du 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne* dont il résulte que « *même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6* » ; la Cour a estimé en conséquence, qu'« *il est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation* ». Ainsi, dans le respect des droits de la défense, les déclarations faites en dehors de la présence de l'avocat ne pourront seules, sans être corroborées par d'autres éléments de preuve, servir de fondement à une condamnation.

Par ailleurs, est également consacrée, au deuxième alinéa de l'article 60-9, la possibilité nouvelle pour l'avocat d'accéder à certaines pièces de la procédure.

A ce titre, le présent projet de loi autorise dorénavant l'avocat à consulter le procès-verbal de notification des droits à la personne gardée à vue ainsi que les procès verbaux d'audition déjà établis.

L'accès au dossier ainsi ménagé, s'il est circonscrit à ces deux catégories de documents est suffisant selon la jurisprudence européenne, constante en la matière, sachant qu'à ce stade de la procédure, le contenu du dossier de la personne gardée à vue est nécessairement limité. De fait, aucune décision de la Cour européenne des droits de l'homme n'impose, au stade de l'enquête, l'accès à la totalité du dossier qui sera assurée lorsque s'ouvrira la phase judiciaire. La jurisprudence du Conseil constitutionnel français et des juridictions suprêmes de nombre d'autres pays européens (Belgique, Danemark, Espagne, Suède) va dans le même sens.