

Décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014

M. Nadav B.

(Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 9 septembre 2014 par la chambre criminelle de la Cour de cassation (arrêt n° 4893 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Nadav B. et portant sur « les dispositions de l'article 706-88 alinéas 7 à 9 du code de procédure pénale » (CPP).

Dans sa décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait sur les alinéas 6 à 8 de l'article 706-88 du CPP et a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

I. – Origine de la QPC et présentation des dispositions contestées

A. – Origine de la procédure et objet de la QPC posée

La procédure a pour origine une information judiciaire visant des faits de fraude fiscale aggravée, blanchiment en bande organisée de fraude fiscale, faux et usage de faux, escroquerie en bande organisée, association de malfaiteurs et travail dissimulé visant des sociétés de défiscalisation et de délocalisation ainsi que leurs dirigeants.

Le requérant a été placé en garde à vue le 10 décembre 2012 et le juge d'instruction a autorisé le report de l'intervention de l'avocat de trois heures.

La QPC a été posée par le requérant à l'occasion du pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris rejetant la demande d'annulation de la procédure. Elle est ainsi rédigée : « *Les dispositions de l'article 706-88, alinéas 7 à 9 du code de procédure pénale qui prévoient que, par dérogation aux dispositions des articles 63-4 à 63-4-2 du code de procédure pénale, lorsque la personne est gardée à vue pour une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du code de procédure pénale, l'intervention de l'avocat peut être différée, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux*

personnes, pendant une durée maximale de quarante-huit heures ou s'il s'agit d'une infraction mentionnée aux 3° ou 11° du même article 706-73, pendant une durée maximale de soixante-douze heures, méconnaissent-elles l'interdiction posée par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 de toute rigueur non nécessaire dans les mesures d'instruction et portent-elles une atteinte excessive à la liberté individuelle et aux droits de la défense garantis par l'article 66 de la Constitution et par les articles 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen précitée ? »

S'agissant d'une QPC née d'une demande de nullité d'actes d'investigation accomplis dans une procédure pénale, il convient de se placer, pour déterminer la version applicable des dispositions en cause, à la date de ces actes, soit en décembre 2012. Or, à ce moment, l'article 706-88 du CPP ne comprenait que huit alinéas. Ce n'est que la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales qui y a inséré un neuvième alinéa. La loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale a ensuite également inséré un dixième alinéa dans cet article 706-88.

La question formulée par le requérant comprenait donc une erreur patente de décompte des alinéas contestés de l'article 706-88 du CPP. Le requérant mettait en cause les trois derniers alinéas de cet article dans sa version alors applicable, soit les alinéas 6 à 8. C'est donc ces trois alinéas que le Conseil constitutionnel a considéré lui être renvoyés (cons. 3) et qu'il a examinés.

B. – Historique des dispositions contestées

* L'article 706-73 a été inséré dans le CPP par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite aussi « Perben II »). Cette loi a en effet institué, pour les enquêtes et les instructions portant sur une liste de faits relevant de la criminalité organisée énumérés à l'article 706-73, des règles particulières d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement. Il s'agit principalement, d'une part, de mesures spéciales d'investigations et, d'autre part, de la garde à vue dont le régime est prévu par l'article 706-88 : cette dernière peut être prolongée de quarante-huit heures en une ou deux fois par décision du juge des libertés et de la détention ; par ailleurs, dans la rédaction alors adoptée, il était prévu, à l'article 63-4, que, pour certaines des infractions visées à l'article 706-73, l'intervention de l'avocat pouvait être reportée en fonction de certaines considérations de l'enquête.

Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné et déclaré conformes à la Constitution les dispositions de

l'article 706-88 du CPP (ce dernier article comportant à l'époque six alinéas) ainsi que celles du dernier alinéa de l'article 63-4¹.

Quatre alinéas ont été ajoutés à l'article 706-88 du CPP par l'article 17 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

En 2010 une QPC portant sur l'article 706-88 a été renvoyée au Conseil constitutionnel par la Cour de cassation. Dans sa décision n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010², le Conseil a distingué les 6 premiers alinéas et les 4 derniers.

– S'agissant des alinéas 1^{er} à 6, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il n'y avait pas eu, depuis 2004, de changement des circonstances en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées. Il a dit n'y avoir lieu à statuer ;

– S'agissant des alinéas 7 à 10, qui avaient été ajoutés postérieurement à la décision du 2 mars 2004, le Conseil les a examinés. Il s'agit de dispositions particulières applicables en matière de terrorisme et qui peuvent permettre de porter la garde à vue à six jours. Le Conseil les a déclarées conformes à la Constitution. Ces dispositions ne figurent plus à l'article 706-88 du CPP mais à l'article 706-88-1³.

* La loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue a réformé le régime de la garde à vue notamment pour permettre l'assistance de la personne gardée à vue par un avocat pendant ses interrogatoires et confrontations. À cette occasion, le a) du 1° de l'article 16 de cette loi a remplacé le sixième alinéa de l'article 706-88 par trois alinéas visant à fixer les conditions dans lesquelles cette assistance peut être reportée. Ce sont ces trois alinéas qui faisaient l'objet de la QPC qui donne lieu à la décision commentée. Ils n'ont jamais été déclarés conformes à la Constitution. La QPC était donc recevable.

Ces dispositions n'ont pas été modifiées depuis lors, ni par la loi du 27 mai 2014 précitée qui a inséré un neuvième alinéa à l'article 706-88 du CPP ni par celle du 10 juillet 2014 précitée qui y a inséré un dixième alinéa.

On se souvient aussi que le 3° de ce même article 16 avait créé un article 706-88-2 permettant, en matière de terrorisme, que l'avocat assistant la personne gardée à vue soit désigné par le bâtonnier de l'ordre sur une liste d'avocats

¹ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 21 à 27.

² Décision n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010, *M. Bulent A. et autres (Garde à vue terrorisme)*.

³ Rédaction issue du b) du 1° de l'article 16 de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue.

habilités. Toutefois, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article contraire à la Constitution le 17 février 2012⁴.

C. – Portée des dispositions contestées

Parmi les droits reconnus à la personne placée en garde à vue et dont elle est informée dès le début de la garde à vue, figure le droit d'être assisté d'un avocat. Depuis la loi du 14 avril 2011 précitée, l'intervention de l'avocat comprend trois éléments :

- un entretien confidentiel de trente minutes avec la personne gardée à vue. Cet entretien existe depuis 1993 (il intervenait alors à la 20^{ème} heure) ; depuis 2001, il intervient dès le début de la garde à vue ainsi que, le cas échéant, lors de chaque prolongation (article 63-4 du CPP) ;
- la consultation de certaines pièces de la procédure par l'avocat, à savoir : le procès verbal de placement en garde à vue et de notification des droits, les certificats médicaux, ainsi que les procès verbaux d'interrogatoire de la personne en cause (article 63-4-1 du CPP) ;
- la présence de l'avocat lors des interrogatoires et confrontations (article 63-4-2 du CPP).

L'article 63-4-2, qui organise cette présence de l'avocat, dispose, dans ses trois derniers alinéas : *« À titre exceptionnel, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention, selon les distinctions prévues par l'alinéa suivant, peut autoriser, par décision écrite et motivée, le report de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes.*

« Le procureur de la République ne peut différer la présence de l'avocat que pendant une durée maximale de douze heures. Lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, autoriser à différer la présence de l'avocat, au-delà de la douzième heure, jusqu'à la vingt-quatrième heure. Les autorisations du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention sont écrites

⁴ Décision n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au Barreau de Bastia (Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat)*.

et motivées par référence aux conditions prévues à l’alinéa précédent au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l’espèce.

« Lorsque, conformément aux dispositions des deux alinéas qui précèdent, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a autorisé à différer la présence de l’avocat lors des auditions ou confrontations, il peut également, dans les conditions et selon les modalités prévues par ces mêmes alinéas, décider que l’avocat ne peut, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d’audition de la personne gardée à vue »

Il existe donc, pour toute procédure de garde à vue, une possibilité pour l’officier de police judiciaire (OPJ), de demander le report de l’intervention de l’avocat pour une durée de douze heures. Le juge des libertés et de la détention peut ordonner un différé de vingt-quatre heures lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni de cinq ans d’emprisonnement au moins. Ce report peut aussi porter sur l’accès de l’avocat aux procès-verbaux de l’audition. En revanche, le droit de la personne gardée à vue de s’entretenir avec un avocat pendant trente minutes dès le début de la garde à vue ne peut être reporté sur le fondement de ces dispositions.

L’article 706-88 du CPP ne trouve à s’appliquer que lorsque la personne gardée à vue est suspectée d’avoir commis l’une des infractions dont la liste est fixée à l’article 706-73 du CPP. S’agissant de l’intervention de l’avocat, le régime institué par les sixième à huitième alinéas se distingue doublement de celui de l’article 63-4-2 :

– la durée du report de l’intervention de l’avocat peut être portée à 48 heures (et même à 72 heures pour des faits de trafic de stupéfiants et de terrorisme mentionnés par les 3° et 11° de l’article 706-73) ;

– ce report porte sur l’ensemble des modalités d’intervention de l’avocat, c’est-à-dire non seulement la présence lors des interrogatoires et confrontations et l’accès aux procès-verbaux, mais aussi l’entretien de trente minutes avec la personne gardée à vue.

II. – Examen de la QPC

A. – Grievs et argumentation du requérant

L’argumentation du requérant consistait à dénoncer principalement la possibilité du report de l’avocat en garde à vue pour l’infraction prévue par le 8° bis de l’article 706-73 du CPP, c’est-à-dire le délit d’escroquerie en bande organisée. Le requérant invoquait, comme le faisaient les requérants dans les procédures

ayant donné lieu à la décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014⁵, la décision du 4 décembre 2013 sur la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière⁶.

L'ordre des avocats au barreau de Marseille a demandé à intervenir dans la procédure pour faire valoir des arguments d'inconstitutionnalité d'une portée plus générale que ceux avancés par le requérant. Selon la partie intervenante, c'est le principe même du report de l'intervention de l'avocat qui repose sur un présumé de défiance envers les avocats incompatible avec le respect des droits de la défense.

B. – Jurisprudence du Conseil constitutionnel

La question de la possibilité de différer dans le temps l'intervention de l'avocat en garde à vue s'est posée dès l'instauration de cette intervention et a donné lieu, depuis lors, à une jurisprudence abondante :

– La loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale a prévu un régime de garde à vue particulier en matière de participation à une association de malfaiteurs, d'infractions de proxénétisme aggravé ou d'extorsion de fonds ou d'infraction commise en bande organisée ; la possibilité de s'entretenir avec un avocat était alors reportée de la 20^{ème} à la 36^{ème} heure. En revanche, pour les infractions soumises à prolongation de 48 heures (terrorisme et stupéfiants) la loi excluait le droit de s'entretenir avec un avocat. Dans sa décision n° 93-326 DC du 11 août 1993⁷, le Conseil constitutionnel s'est placé sur le terrain de l'égalité dans l'exercice des droits de la défense. Il a, d'une part, validé le report à la 36^{ème} heure du droit de s'entretenir avec un avocat et, d'autre part, censuré la privation totale de ce droit en matière de terrorisme et de stupéfiants (cons. 12 et 15).

– La loi du 9 mars 2004 précitée a procédé à une refonte de cette législation et a élargi le champ d'application de cette garde à vue exceptionnelle à une liste d'infractions relevant de la criminalité organisée, fixée par l'article 706-73 du code de procédure pénale. Elle a en outre repris le principe du report de l'intervention de l'avocat à la 36^{ème} heure, voire, en matière de terrorisme et de stupéfiants, à la 72^{ème} heure.

Dans la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel avait jugé « *que, si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation*

⁵ Décision n°2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, *M. Maurice L. et autre (Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée)*.

⁶ Décision n° 2013-679 DC, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*.

⁷ Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*.

spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes, rappelés à l'article préliminaire du code de procédure pénale, dans l'application des règles de procédure pénale spéciales instituées par la loi »⁸.

S'agissant de la garde à vue, le contrôle de la rigueur nécessaire est donc le principe cardinal de contrôle. C'est dans le cadre de ce contrôle de proportionnalité que le Conseil examine si, au regard des objectifs poursuivis, les atteintes portées aux droits de la défense et à la liberté individuelle ne sont pas excessives. S'agissant de la sauvegarde de l'ordre public, le Conseil reconnaît qu'elle constitue un objectif à valeur constitutionnelle⁹. Il en va de même de la lutte contre la fraude fiscale¹⁰. Quant à la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, le Conseil constitutionnel reconnaît qu'elles constituent un objectif nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle¹¹.

Le respect des droits de la défense est une exigence constitutionnelle reconnue par le Conseil constitutionnel de longue date. Le Conseil rattache le respect des droits de la défense à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹², auquel il a rattaché l'ensemble des exigences qui garantissent le droit à une procédure juste et équitable : garantie des droits et séparation des pouvoirs¹³, droits de la défense¹⁴, droit à un procès équitable et droit à un recours effectif¹⁵, impartialité et indépendance des juridictions¹⁶. Dans la décision « HADOPI II », il a ainsi jugé que le « *respect du principe des droits de*

⁸ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, cons. 6.

⁹ Décisions n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, cons. 12, et n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, cons. 11.

¹⁰ Décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, *Loi de finances pour 2000*, cons. 52.

¹¹ Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, cons. 3.

¹² Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 11.

¹³ Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, cons. 51.

¹⁴ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24.

¹⁵ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, précité, cons. 11.

¹⁶ Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 24.

la défense (...) implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable »¹⁷.

Dans sa décision du 2 mars 2004, le Conseil a spécialement examiné les dispositions de l'article 706-88 du CPP en distinguant la possibilité de prolongation de la garde à vue¹⁸ et celles de l'article 63-4 qui prévoyaient le report de l'intervention de l'avocat. Sur ces dernières, le Conseil a jugé :

« 31. Considérant que constitue un droit de la défense le droit de la personne gardée à vue à s'entretenir avec un avocat au cours de celle-ci ;

« 32. Considérant que le I de l'article 14 de la loi déferée fixe à la quarante-huitième heure la première intervention de l'avocat pour certaines des infractions énumérées par l'article 706-73 ; que, pour la plupart desdites infractions, ce délai était déjà de trente-six heures en vertu de l'article 63-4 du code de procédure pénale ; que le nouveau délai, justifié par la gravité et la complexité des infractions concernées, s'il modifie les modalités d'exercice des droits de la défense, n'en met pas en cause le principe ;

« 33. Considérant qu'en indiquant que le procureur de la République est avisé de la qualification des faits justifiant le report de la première intervention de l'avocat lors du placement de la personne en garde à vue, le législateur a nécessairement entendu que ce magistrat, dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'article 41 et des principes généraux du code de procédure pénale, contrôle aussitôt cette qualification ; que l'appréciation initialement portée par l'officier de police judiciaire en ce qui concerne le report éventuel de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue est ainsi soumise au contrôle de l'autorité judiciaire et ne saurait déterminer le déroulement ultérieur de la procédure ;

« 34. Considérant que, sous les réserves énoncées au considérant précédent, les dispositions critiquées ne portent une atteinte injustifiée ni à la liberté individuelle, ni aux droits de la défense, ni aux prérogatives de l'autorité judiciaire »¹⁹.

Dans la version de l'article 706-88 du CPP soumise au Conseil constitutionnel en 2004, le report de l'intervention de l'avocat était systématique et non soumis à l'appréciation d'un magistrat. La réserve formulée par le Conseil visait à rappeler la compétence du magistrat en charge du contrôle de la garde à vue non pour autoriser ou non le report de l'intervention de l'avocat, mais pour contrôler la pertinence du choix de la qualification pénale retenue dans le cadre de l'enquête.

¹⁷ Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 10.

¹⁸ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, cons. 23 à 26.

¹⁹ *Ibid*, cons. 28 à 34.

– Dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010²⁰, le Conseil a censuré les dispositions de droit commun relatives à la garde à vue au motif qu’elles ne permettaient pas que la personne gardée à vue bénéficie de l’assistance effective d’un avocat. Le Conseil a donc déclaré contraire à la Constitution l’article 63-4 qui prévoyait l’entretien de 30 minutes avec un avocat et la possibilité d’un report de cet entretien en matière de criminalité et de délinquance organisée. Toutefois, seule la question de l’absence d’assistance fonde la décision de censure.

- Dans sa décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, le Conseil a examiné les dispositions relatives à la garde à vue de droit commun résultant de la loi du 14 avril 2011. S’agissant des trois derniers alinéas de l’article 63-4-2 du CPP précités, il les a jugés conformes à la Constitution par les motifs suivants : *« les trois derniers alinéas de l’article 63-4-2 permettent le report de la présence de l’avocat lors des auditions ou confrontations ainsi que celui de la consultation des procès-verbaux d’audition de la personne gardée à vue ; que ces dispositions n’ont pas pour effet de permettre le report de l’entretien de trente minutes de l’avocat avec la personne gardée à vue ; qu’un tel report n’est possible que sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, pour une durée de douze heures ; que cette durée peut être portée à vingt-quatre heures sur autorisation du juge des libertés et de la détention, lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d’une peine d’emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans ; que la possibilité d’un tel report n’est prévue qu’à titre exceptionnel, lorsque cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l’enquête, soit pour permettre le bon déroulement d’investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes ; que la restriction ainsi apportée au principe selon lequel la personne gardée à vue ne peut être entendue sans avoir pu bénéficier de l’assistance effective d’un avocat est placée sous le contrôle des juridictions pénales saisies des poursuites ; que, par suite, eu égard aux cas et aux conditions dans lesquels elle peut être mise en œuvre, la faculté d’un tel report assure, entre le respect des droits de la défense et l’objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d’infractions, une conciliation qui n’est pas déséquilibrée »*²¹.

– Dans ses décisions n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013²² et n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, portant sur le 8° bis de l’article 706-73 du CPP et sur les cinq premiers alinéas de l’article 706-88, le Conseil ne s’est pas prononcé en

²⁰ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

²¹ Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Elise A. et autres (Garde à vue II)*, cons. 31.

²² Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*.

particulier sur la possibilité d'un report de l'assistance de l'avocat pour des faits de criminalité ou de délinquance organisée. Ces deux décisions portent sur la possibilité de faire figurer des délits d'atteinte aux biens dans le champ du régime spécial de la garde à vue (prolongation à 96 heures et report de l'intervention de l'avocat jusqu'à 48 heures). Le Conseil a jugé « *qu'en permettant de recourir à la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du code de procédure pénale au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ce[s] délit[s], le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi* »²³.

B. – Conformité à la Constitution des sixième à huitième alinéas de l'article 706-88 du CPP

Dans sa décision du 21 novembre 2014 commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé le cadre de sa jurisprudence : « *Considérant que le respect des droits de la défense impose, en principe, qu'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction ne peut être entendue, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, sans bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; que, toutefois, cette exigence constitutionnelle n'interdit pas qu'en raison de la particulière gravité ou de la complexité de certaines infractions commises par des personnes agissant en groupement ou en réseau, l'assistance de l'avocat à la personne gardée à vue puisse être reportée par une décision du procureur de la République, du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention, lorsqu'un tel report apparaît nécessaire pour permettre le recueil ou la conservation des preuves ou prévenir une atteinte aux personnes* » (cons. 9).

Puis, il a, en premier lieu, écarté le grief tiré du caractère disproportionné de la faculté de reporter la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée (cons. 10). Comme le Conseil l'a jugé au considérant 10 de sa décision du 9 octobre 2014, la question de la constitutionnalité du recours à la procédure prévue par l'article 706-88 du CPP dans les enquêtes ou les instructions portant sur des faits d'escroquerie en bande organisée met en cause non les dispositions de l'article 706-88 du CCP mais l'inscription du délit d'escroquerie en bande organisée au 8° bis de l'article 706-73. Au surplus, le Conseil a rappelé que, dans cette décision, le Conseil constitutionnel avait déclaré ce 8° bis contraire à la Constitution tout en reportant l'abrogation résultant de cette déclaration d'inconstitutionnalité au 1^{er} septembre 2015. Il a formulé une réserve d'interprétation transitoire pour interdire, dès la publication de la décision du Conseil constitutionnel du 9 octobre 2014, le recours à la garde à vue dans les conditions prévues par l'article 706-88 du CPP lorsque la

²³ Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, précitée, cons. 77 et décision n° 2014-420/421 précitée, cons. 13.

personne gardée à vue est suspectée d'avoir commis des faits d'escroquerie en bande organisée. Enfin, il a précisé que l'inconstitutionnalité du 8° bis de l'article 706-73 du CPP ne peut fonder une remise en cause des gardes à vue antérieures à la décision du Conseil constitutionnel du 9 octobre 2014.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel a examiné les garanties entourant la mise en œuvre du report de l'intervention de l'avocat. Il a d'abord relevé que le fait que la personne gardée à vue est suspectée d'avoir commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-73 du CPP est une condition nécessaire pour permettre un report de cette intervention en application de l'article 706-88, mais ne constitue pas une condition suffisante. Il appartient en effet au magistrat compétent de fonder sa décision en fonction des circonstances de l'espèce et « *en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction* » (cons. 11). En outre, dans l'exercice de cette compétence, le magistrat compétent doit apprécier si le report doit s'appliquer à l'ensemble des modalités d'interventions de l'avocat en application de l'article 706-88 ou à celles qui peuvent être reportées en application de l'article 63-4-2 : il peut donc, le cas échéant, décider que la personne gardée à vue bénéficiera de l'entretien de 30 minutes avec l'avocat. Il appartient aussi au magistrat de fixer la durée du report de l'intervention de l'avocat. Le Conseil a relevé qu'au-delà de vingt-quatre heures ce report ne peut être décidé que par un magistrat du siège et que la durée du report est limitée à quarante-huit heures, ou soixante-douze heures pour les faits de terrorisme ou de trafic de stupéfiants (cons. 12).

Enfin, le Conseil constitutionnel a relevé que, même privée de l'assistance de l'avocat, la personne gardée à vue reçoit l'information de son droit de garder le silence, qu'elle est informée de la nature et de la date des faits à l'origine de son placement en garde à vue ainsi que des motifs de ce dernier et qu'elle peut consulter les documents de la procédure mentionnés à l'article 63-4-1 du CPP (cons. 13).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées ne portent pas une atteinte disproportionnée aux droits de la défense. Par suite, il a déclaré les dispositions des alinéas 6 à 8 de l'article 706-88 du CPP conformes à la Constitution.