



Circulaire du 15 avril 2011
Date d'application : immédiate

DIRECTION
DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRACES

Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés

à

**Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les Cours d'Appel
Et Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal Supérieur d'Appel
Mesdames et Messieurs les procureurs de la République**

Pour attribution

**Mesdames et Messieurs les premiers présidents des Cours d'Appel
Monsieur le président du Tribunal Supérieur d'Appel
Mesdames et Messieurs les présidents des tribunaux de grande instance**

Pour information

N° NOR : JUS D 1110661 C

N° CIRCULAIRE : CRIM-11-8-E6-15.04.2011

REFERENCES : CRIM-PJ-11-51-H11-tome 1

TITRE DETAILLE : Circulaire relative aux droits de la personne gardée à vue, suite aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011

MOTS CLES : garde à vue, Assemblée plénière de la Cour de cassation, article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, avocat, droit au silence, droit à l'assistance d'un avocat, officier de police judiciaire, agent de police judiciaire, victime, nullités

ANNEXES : 3

Modalités de diffusion

**Diffusion directe aux PROCUREURS GENERAUX et par l'intermédiaire de ces derniers,
aux PROCUREURS DE LA REPUBLIQUE**

**Diffusion directe aux PREMIERS PRESIDENTS et par l'intermédiaire de ces derniers,
aux MAGISTRATS DU SIEGE**

La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue a été publiée au *Journal Officiel* de ce jour.

L'objet principal de ce texte est de modifier de façon substantielle les règles applicables en matière de garde à vue afin de mettre celles-ci en conformité avec les exigences énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010 et les principes résultant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CSDHLE), tels que rappelés par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans ses arrêts du 19 octobre 2010.

L'article 26 de la loi prévoit que cette réforme entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant sa publication, soit le 1^{er} juin prochain : cette date a été retenue par le législateur car le Conseil constitutionnel et la Chambre criminelle de la Cour de cassation avaient, dans leurs décisions précitées, reporté les effets de celles-ci au plus tard jusqu'au 1^{er} juillet 2011.

Dans quatre arrêts prononcés ce jour, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a constaté, comme la Chambre criminelle dans ses trois arrêts du 19 octobre 2010, que les règles posées par l'article 63-4 du code de procédure pénale relatives à l'entretien de la personne gardée à vue avec un avocat, ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 6, §1 de la CSDHLE puisqu'elles ne prévoyaient pas la possibilité pour la personne gardée à vue d'être assistée de façon effective par un avocat.

A la différence du Conseil constitutionnel et de la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans leurs décisions précitées, **l'Assemblée plénière n'a pas différé les effets de ses décisions au 1^{er} juillet 2011** : elle a, au contraire, considéré que **les exigences du procès équitable résultant de l'article 6 de la CSDHLE, dont toute personne gardée à vue doit pouvoir bénéficier, sont d'application immédiate.**

Il m'apparaît dans ces conditions que **les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice imposent d'appliquer, dès maintenant et par anticipation, les seules dispositions de la loi nouvelle relatives à la notification du droit au silence et à l'intervention de l'avocat lors des auditions, en mettant immédiatement en œuvre les garanties créées par le législateur, sans attendre la date d'entrée en vigueur fixée par ce dernier.**

La présente circulaire a donc pour objet de préciser les modalités d'application immédiate de ces différentes dispositions, tout en précisant les conséquences des décisions du 15 avril 2011 sur les procédures en cours : les commentaires qu'elle contient sont bien évidemment exposés sous réserve de l'interprétation souveraine des juges du fond et de la Cour de cassation.

I. EXPOSE DES QUATRE ARRETS DE L'ASSEMBLEE PLENIERE DE LA COUR DE CASSATION

Dans ces quatre affaires, la mesure de garde à vue avait été prise pour une infraction de droit commun - infraction à la législation sur les étrangers ou vol - et avait précédé le placement des requérants, de nationalité étrangère, dans un centre de rétention administrative.

Les personnes retenues ont contesté la régularité de la procédure administrative en soutenant qu'elles n'avaient pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et durant leur interrogatoire.

Saisie initialement, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation a renvoyé, à la demande du procureur général près la Cour de cassation, ces affaires devant l'Assemblée plénière.

En premier lieu, cette dernière a estimé que pour « *que le droit à un procès équitable consacré à l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires* » (arrêt n°589).

Il importe de souligner que si l'Assemblée plénière confirme sur ce point la position de la Chambre criminelle, elle n'a eu à se prononcer ni sur l'absence de notification du droit de garder le silence, ni sur la compatibilité des dispositions du code de procédure pénale relatives aux régimes dérogatoires de garde à vue (délinquance et criminalité organisée, trafic de stupéfiants, terrorisme).

En second lieu, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a considéré, contrairement à la Chambre criminelle dans ses trois arrêts précités du 19 octobre dernier, que les droits garantis par l'article 6 de la CSDHFLF, qui doivent être effectifs et concrets, étaient d'application immédiate : elle a ainsi exclu le report des effets de l'inconventionnalité des dispositions du code de procédure pénale précitées pour des motifs tenant à la sécurité juridique des procédures et à la bonne administration de la justice.

II. LES CONSEQUENCES PROCEDURALES DEVANT ETRE TIREES IMMEDIATEMENT DES ARRETS DE L'ASSEMBLEE PLENIERE DE LA COUR DE CASSATION

Vous veillerez à ce que les officiers de police judiciaire ou, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire notifient, sans délai, le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat à toutes les personnes, majeures ou mineures, dont la garde à vue est en cours, ou débutera après le prononcé des arrêts de l'Assemblée plénière, et mettent effectivement en œuvre ces droits.

Il conviendra également de vous assurer que ces droits sont notifiés aux mineurs soumis à une procédure de retenue judiciaire, et effectivement mis en œuvre.

Il m'apparaît également opportun que, sous réserve de l'interprétation des juridictions d'instruction, les dispositions de la présente circulaire soient également mises en œuvre dans le cadre des gardes à vue menées sur commission rogatoire, pour assurer tant l'égalité des justiciables devant la loi que la sécurité juridique des procédures d'information.

II.1. Le droit pour la personne gardée à vue de garder le silence lors des interrogatoires et des confrontations

Par référence au nouvel article 63-1 du code de procédure pénale, ce droit devra être désormais notifié à toutes les personnes immédiatement après leur placement en garde à vue, en même temps que les autres informations et droits : à cet égard, vous veillerez à ce que le libellé du droit au silence prévu à l'article 3 de la loi sur la garde à vue - « *droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* » - soit dès à présent repris *in extenso* sur le procès-verbal de notification des droits attachés à la garde à vue.

La notification du droit de garder le silence à la suite des autres droits précités n'impliquera nullement que l'intéressé indique immédiatement s'il entend ou non l'exercer. La personne gardée à vue pourra, en effet, exercer à tout moment ce droit. Ainsi, si elle refuse de s'expliquer lors des premières heures de garde à vue sur les faits, elle pourra accepter de le faire ultérieurement.

En toute hypothèse, il sera toujours loisible à l'officier ou à l'agent de police judiciaire d'extraire cette dernière de sa cellule et de procéder à son interrogatoire, par exemple sur de nouveaux éléments recueillis au cours des investigations. Le droit au silence n'équivaut pas à un droit pour la personne gardée à vue de mettre fin à son interrogatoire et d'être reconduite dans sa cellule, non plus qu'à une obligation pour les enquêteurs de lever cette mesure.

La loi n'exigeant pas que le droit de garder le silence soit une nouvelle fois porté à la connaissance de la personne gardée à vue ultérieurement, il ne sera pas nécessaire de renouveler cette notification au début du premier interrogatoire ni, a fortiori, au début des interrogatoires suivants.

Il importe de rappeler également que la rédaction des procès-verbaux d'interrogatoire et de confrontation devra notamment respecter les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 429 CPP selon lesquelles « *tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu* »¹

II.2. Le droit d'être assisté par un avocat dès le début de la garde à vue, sauf raisons impérieuses

La Cour de cassation avait déjà jugé, dans ses arrêts du 19 octobre 2010, que ce droit implique l'organisation de la défense, la préparation des interrogatoires et la participation de l'avocat à ces actes.

II.2.1. La notification du droit d'être assisté par un avocat dès le début de la garde à vue

Afin que la personne gardée à vue puisse exercer ce droit en toute connaissance de cause, **les officiers de police judiciaire ou, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire devront explicitement notifier et acter sur le procès-verbal de notification des droits le contenu de ce droit à l'assistance : il comprend le droit à s'entretenir avec un avocat, dans les conditions prévues à l'article 63-4 du code de procédure pénale, avec un avocat, et le droit de demander que l'avocat assiste aux interrogatoires et confrontations.** Il sera aussi notifié que l'intervention de l'avocat pourra être différée, pour des raisons impérieuses, sur décision du procureur de la République ou, le cas échéant, du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention.

Les officiers de police judiciaire ou, sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire devront aussi acter précisément en procédure si la personne souhaite exercer ou non ces droits : la renonciation à l'assistance d'un avocat devra apparaître en procédure de façon non équivoque.

Le droit à l'assistance d'un avocat sera, en cas de prolongation de la mesure de garde à vue, de nouveau notifié au début de chaque prolongation, y compris lorsque la garde à vue sera

¹. La chambre criminelle de la Cour de cassation a toutefois considéré que ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité (Cass. Crim.21 septembre 2005 ; 27 mai 2008).

diligentée pour des infractions relevant de la criminalité ou de la délinquance organisée, ou encore du terrorisme.

II.2.2. La mise en œuvre du droit d'être assisté par un avocat dès le début de la garde à vue

Les officiers ou agents de police judiciaire devront faire toutes diligences utiles pour permettre une mise en œuvre effective de ce droit.

Je vous rappelle toutefois que **pèse une obligation de moyen, et non de résultat, sur les officiers ou agents de police judiciaire qui seront réputés s'en être acquittés selon les distinctions suivantes.**

En cas de désignation par la personne d'un avocat choisi, les officiers ou agents de police judiciaire le contacteront ou procéderont, en fonction des éléments d'identification que la personne gardée à vue leur aura communiqués, aux recherches nécessaires pour le contacter. S'ils ne parviennent pas à l'identifier, ou s'ils ne peuvent s'entretenir avec l'avocat au téléphone (parce que l'avocat ne répondrait pas ou parce que seule une messagerie s'enclencherait), ils demanderont à la personne gardée à vue si elle souhaite désigner un autre avocat, ou bien être assistée par un avocat commis d'office.

En cas de demande de désignation d'un avocat commis d'office, les officiers ou agents de police judiciaire appelleront le bâtonnier ou la permanence du barreau organisée à cette fin : le message laissé sur un répondeur leur permettra de remplir leur obligation. Il en ira de même dans le cas où personne ne répondrait à cet appel.

Dans tous les cas, les officiers ou agents de police judiciaire devront acter précisément en procédure toutes leurs diligences, y compris le nombre d'appels passés et les numéros de téléphone qu'ils auront composés.

Les officiers ou agents de police judiciaire pourront estimer, dans certaines hypothèses, qu'il existe un risque de conflit d'intérêts ou d'entrave à la bonne marche des investigations, consécutif à des demandes formées par plusieurs personnes gardées à vues, simultanément ou non, dans une même procédure (par exemple, lorsque la désignation d'un même conseil par plusieurs gardés à vue empêcherait la tenue d'auditions simultanées) : ils devront alors en aviser immédiatement le procureur de la République, qui pourra prendre l'attache du bâtonnier aux fins de désignation d'un ou plusieurs autre(s) avocat(s). L'ensemble de ces diligences devra apparaître en procédure.

II.2.2.1. Règles applicables aux personnes majeures gardées à vue

S'il appartient à chaque magistrat d'appliquer la norme conventionnelle, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de cassation, le principe d'égalité des justiciables devant la loi mais aussi le souci de sécurité juridique justifient l'application anticipée des dispositions de la loi relatives à ce droit afin d'assurer jusqu'au 1^{er} juin prochain son exercice cohérent, effectif et équilibré pour l'ensemble des personnes gardées à vue.

II.2.2.1.1. Le principe : l'assistance de l'avocat dès le début de la garde à vue

Par référence au nouvel article 63-3-1 et conformément aux exigences du procès équitable et des droits de la défense résultant de l'article 6 de la CSDHDF, **ce droit devra dorénavant être exercé dès le début de la garde à vue, y compris en matière de criminalité ou de délinquance organisée, de trafic de stupéfiants ou de terrorisme.**

Par référence au nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale, **les officiers ou agents de police judiciaire respecteront un délai d'attente de deux heures durant lequel ils ne pourront débuter les interrogatoires si l'avocat ne s'est pas encore présenté** : le respect de cette garantie légale permettra notamment d'éviter toute incertitude sur le moment où, en cas de retard de l'avocat, les interrogatoires ont pu valablement commencer hors sa présence.

Il y a lieu d'observer que le délai de deux heures devra courir à partir du moment où le bâtonnier ou l'avocat de permanence aura été avisé : il conviendra donc que l'heure à laquelle cet avis aura été donné soit mentionnée sur procès-verbal, de même que l'heure à laquelle l'audition aura commencé.

Ensuite, le délai d'attente de deux heures n'interdira pas de procéder à une audition de la personne portant uniquement sur les éléments d'identité, pour permettre de vérifier son état civil et son adresse, puis procéder notamment aux actes de signalisation, sans attendre l'arrivée de l'avocat.

Par ailleurs, par référence au nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale, lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne gardée à vue, le procureur de la République pourra autoriser, sur demande de l'officier de police judiciaire et par décision écrite et motivée, que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai de deux heures : en cas de besoin, les officiers ou agents de police judiciaire pourront simplement acter cette autorisation en procédure, à charge pour le procureur de la République de joindre ultérieurement à la procédure sa décision écrite. Un modèle de trame de cette décision est annexé à la présente circulaire.

Il convient, en outre, de souligner que le délai d'attente de 2 heures ne vaudra que pour le premier interrogatoire de la personne gardée à vue, et non pour ceux réalisés ultérieurement. Il sera évidemment souhaitable que l'avocat soit prévenu aussi tôt que possible de ces actes, le cas échéant à l'issue du précédent interrogatoire ; en revanche, s'il ne se présente pas à l'heure indiquée par les officiers ou agents de police judiciaire, il ne sera pas nécessaire de l'attendre.

Par référence au 2^{ème} alinéa du nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale, **les interrogatoires ou les confrontations seront interrompus à la demande de la personne gardée à vue si son avocat se présente après l'expiration du délai de deux heures alors que l'acte est en cours** : il s'agira, en effet, de lui permettre de s'entretenir trente minutes avec son avocat qui pourra aussi prendre connaissance de certaines pièces de la procédure. Toutefois, si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci pourra assister à l'acte en cours dès son arrivée dans les locaux du service ou de l'unité de police judiciaire.

Bien évidemment, même si le nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale ne le prévoit pas expressément, **ces règles devront également s'appliquer lorsque l'audition aura débuté sans attendre l'expiration du délai de deux heures, à la suite de l'accord écrit du procureur.**

II.2.2.1.2. L'exception : le report de l'intervention de l'avocat pour des raisons impérieuses

Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme comme des arrêts de la Cour de cassation du 19 octobre 2010 que **l'existence de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce peut justifier la restriction exceptionnelle de l'accès à un avocat dès le début de la garde à vue : ces raisons impérieuses doivent être appréciées *in concreto* et non au regard de la seule qualification des faits.**

Le caractère nécessairement exceptionnel de cette dérogation impose donc de veiller rigoureusement au respect des conditions de fond la justifiant, ainsi que des garanties et limites prévues par les nouvelles dispositions législatives pour encadrer le report : dès lors, il conviendra, dans un souci de cohérence et de protection effective des droits de la défense, d'en assurer dès maintenant le respect.

II.2.2.1.2.1. Le report de l'accès à un avocat au cours d'une enquête

- Conditions de fond du report

Par référence au nouvel article 63-4-2 du code de procédure pénale, et s'agissant des gardes à vue de droit commun, le report ne sera possible qu'à « titre exceptionnel » et « 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 report ne devra intervenir, en pratique, que dans des hypothèses tout à fait rarissimes : le seul exemple donné au cours des débats parlementaires a été celui d'une personne soupçonnée d'enlèvement, et dont les déclarations doivent être immédiatement recueillies pour tenter de retrouver en vie sa victime.

Par référence au nouvel article 706-88 du code de procédure pénale, et s'agissant des gardes à vue diligentées du chef de crime ou délit relevant de l'article 706-73, le report ne sera possible « qu'en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes ». Même si les dispositions légales sont énoncées avec moins d'exigence, le report ne pourra évidemment ni intervenir de façon systématique, ni être envisagé en considération de la seule qualification de l'infraction : il ne sera possible que lorsque l'extrême gravité et la particulière complexité des faits, impliquant la mise en cause de nombreux auteurs et coauteurs, le rendront absolument nécessaire.

- Garanties et limites du report

Tout d'abord, par référence aux nouveaux articles 63-4-2 et 706-88 du code de procédure pénale, **la décision de report ne pourra être prise par le procureur de la République que pour une durée, à compter du début de la mesure, de douze heures pour les gardes à vue de droit commun, et de vingt-quatre heures pour celles concernant des crimes ou délits relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale.**

Ensuite, à l'issue de ces délais de douze ou vingt-quatre heures, **la prolongation du report ne pourra être décidée que par le juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République.** En droit commun, le report par le juge des libertés et de la détention après douze heures ne sera possible que pour les crimes ou les délits puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 5 ans, pour une nouvelle durée maximale de douze heures. Pour les infractions relevant de l'article 706-73, le report par le juge des libertés et de la détention après vingt-quatre heures ne sera possible que pour une nouvelle durée de vingt-quatre heures - soit quarante-huit heures au total- ou, en matière de terrorisme ou de trafic de stupéfiants, pour une nouvelle durée de vingt-quatre heures renouvelable une fois, soit soixante-douze heures au total.

De plus, **le report ne pourra porter, en droit commun, que sur la consultation des pièces de la procédure et la présence de l'avocat au cours des auditions** : l'entretien de trente minutes dès le début de la mesure ne pourra en revanche être reporté. Ce n'est que pour les

gardes à vue concernant des infractions de l'article 706-73 que l'entretien pourra être également reporté : la demande de report suspendra, en conséquence, l'obligation d'aviser l'avocat de la demande d'assistance formulée par la personne gardée à vue. Bien évidemment, les officiers ou agents de police judiciaire devront mettre en mesure l'avocat choisi ou commis d'office d'assister aux interrogatoires qui auront lieu après le terme du report.

Enfin, le report devra toujours faire l'objet d'une décision écrite et motivée, prise sur demande de l'officier de police judiciaire et au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce : en cas de besoin, les officiers ou agents de police judiciaire pourront simplement acter cette autorisation, à charge pour le procureur de la République de joindre à la procédure sa décision écrite, dans les plus brefs délais. La personne gardée à vue devra, en toute hypothèse, être informée de la décision de report de l'intervention de l'avocat : cette information sera actée.

II.2.2.1.2.2. Le report de l'accès à un avocat au cours d'une information judiciaire

En droit commun, par référence au nouvel article 154 du code de procédure pénale, les attributions conférées au procureur de la République par les articles 62-2 à 64-1 relatives à la garde à vue seront exercées par le juge d'instruction. Dès lors, il conviendra de considérer que le juge d'instruction est compétent pour décider du report de l'intervention de l'avocat jusqu'à la douzième heure. Pour différer l'intervention jusqu'à la vingt-quatrième heure, le juge d'instruction devra saisir le juge des libertés et de la détention.

En régime dérogatoire, par référence au nouvel article 706-88 du code de procédure pénale, le juge d'instruction sera seul compétent pour autoriser le report précité.

Des modèles de trame de ces autorisations sont annexées à la présente circulaire.

II.2.2.2. Règles applicables aux personnes mineures gardées à vue

Par référence au nouveau 7^{ème} alinéa de l'article 4 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, il conviendra de considérer que « *dès le début de la garde à vue, le mineur peut demander à être assisté par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du code de procédure pénale* » : seront donc applicables aux mineurs les dispositions relatives à l'entretien de trente minutes avec l'avocat dès le début de la mesure puis en cas de prolongation, à l'accès de ce conseil à certaines pièces du dossier, à son assistance lors de l'ensemble des interrogatoires de son client, et au délai de carence de deux heures pour la première audition.

En revanche, par référence au nouveau VII de l'article 4 de l'ordonnance, les trois derniers alinéas de l'article 706-88, qui prévoient désormais la possibilité de reporter pendant quarante-huit ou soixante-douze heures l'assistance de l'avocat pour les infractions de criminalité ou de délinquance organisée relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale, ne seront pas applicables aux mineurs.

Il en résulte que **pour les mineurs, qu'il s'agisse d'infractions de droit commun ou d'infractions relevant de l'article 706-73, seules seront applicables les dispositions de droit commun concernant l'intervention de l'avocat :** ne seront donc possibles que l'autorisation de déroger au délai de carence de deux heures, et le report de douze heures par le procureur ou le juge d'instruction, puis de douze heures par le juge des libertés et de la détention. Ce report ne pourra porter que sur la présence aux interrogatoires et l'accès aux procès-verbaux d'interrogatoires, mais pas sur l'entretien de trente minutes, ni sur l'accès aux

procès-verbaux de placement en garde à vue et des droits y étant attachés, et au certificat médical. Les reports de quarante-huit ou soixante-douze heures ne seront donc pas possibles.

II.2.3. L'office de l'avocat durant la garde à vue

La mise en œuvre du droit à l'assistance de l'avocat durant la garde à vue confère à celui-ci de nouvelles prérogatives : l'application anticipée des dispositions de la loi relative à la garde à vue me paraît être, à cet égard encore, indispensable pour assurer un exercice cohérent et effectif de ce droit.

Je crois utile de préciser, compte tenu de la nouveauté de ces dispositions, qu'un équilibre devra, en pratique, être recherché entre, d'une part, l'office de l'avocat, qui devra être en mesure d'organiser la défense de son client tout en respectant ses obligations déontologiques dont, au premier chef, le secret professionnel et, d'autre part, l'obligation de l'officier ou agent de police judiciaire de prendre toutes dispositions pour s'assurer des bonnes conditions de déroulement de l'enquête dont il a la responsabilité.

Vous veillerez, dans cet esprit, à ce que tout différend en la matière soit immédiatement et systématiquement signalé au procureur de la République, et acté en procédure.

II.2.3.1. L'entretien de la personne gardée à vue avec son avocat

Le droit pour les personnes placées en garde à vue, pour une infraction de droit commun, de s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue devra être désormais étendu à toutes les mesures de garde à vue prises pour une infraction mentionnée à l'article 706-73 du code de procédure pénale.

Cet entretien participe, en effet, de l'exercice effectif des droits de la défense en permettant à la personne gardée à vue, notamment, de préparer ses interrogatoires auxquels son avocat pourra assister.

Ce droit, dans sa substance, ne sera toutefois pas modifié et devra être mis en œuvre, en droit commun comme en régime dérogatoire, selon les modalités déjà en vigueur. Ainsi, la personne gardée à vue ne pourra s'entretenir avec son avocat qu'une seule fois par tranche de vingt-quatre heures. Cet entretien, qui devra être réalisé dans des conditions garantissant sa confidentialité, ne saurait excéder trente minutes. Comme indiqué précédemment, l'exercice de ce droit ne pourra être différé qu'en régime dérogatoire.

Il importe, par ailleurs, de rappeler que les dispositions selon lesquelles l'avocat ne peut faire état de cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue, demeurent en vigueur.

II.2.3.2. La consultation des pièces de la procédure

Les jurisprudences de la Cour de cassation, de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel ne précisent pas à quelles pièces de la procédure l'avocat doit avoir accès : il conviendra également d'appliquer, par anticipation, les dispositions issues de la loi du 14 avril 2011, en particulier celles du nouvel article 63-4-1.

Ainsi, l'avocat pourra, dès son arrivée dans les locaux des services et unités de police judiciaire, prendre connaissance des pièces suivantes : procès-verbaux de placement en garde à vue et des droits y étant attachés, certificat médical et procès-verbaux d'interrogatoire de la personne. Il pourra aussi, le cas échéant, prendre connaissance des

procès-verbaux des auditions de la personne établis antérieurement au placement en garde à vue, si la personne a d'abord été entendue librement sur les faits, ou si la personne a fait l'objet d'une précédente garde à vue.

L'accès aux procès-verbaux d'interrogatoire pourra être reporté sur décision du procureur de la République ou du juge des libertés de la détention dans le cas où la présence de l'avocat aux interrogatoires aura été également différée par ce magistrat. Il convient de souligner que la décision de report de l'accès au dossier ne découle pas systématiquement de celle du report de la présence de l'avocat aux interrogatoires : si le report concerne la présence de l'avocat et l'accès aux pièces, la décision écrite et motivée du magistrat devra l'indiquer expressément.

Il appartiendra à l'avocat de décider s'il souhaite prendre connaissance de ces pièces avant ou après l'entretien de trente minutes avec le gardé à vue.

Il doit enfin être précisé que **l'avocat ne pourra obtenir ou réaliser une copie des pièces de la procédure** qu'il a pu consulter : il pourra, en revanche, prendre des notes.

II.2.3.3. L'assistance aux interrogatoires et confrontations de la personne gardée à vue

L'avocat pourra assister aux interrogatoires et confrontations de la personne gardée à vue, à l'exclusion de tout autre acte de la procédure, tel qu'une perquisition.

Il convient de préciser qu'en toute hypothèse, **l'interrogatoire sera toujours mené**, comme actuellement, **par le seul officier ou agent de police judiciaire, qui conserve l'exclusive direction de l'acte.**

Dans ce cadre, **l'avocat ne pourra évidemment intervenir ou poser des questions à la personne gardée à vue qu'à l'issue de chaque interrogatoire ou confrontation** : l'officier ou agent de police judiciaire pourra s'opposer aux questions si celles-ci lui semblent de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus devra être portée au procès-verbal.

L'avocat pourra également relire le procès-verbal d'interrogatoire que toutefois il ne signera pas.

L'avocat pourra, enfin, à l'issue de chaque interrogatoire ou confrontation, **présenter des observations écrites** qui seront jointes à la procédure.

Je tiens à préciser que les modifications, prévues par le décret, en cours d'élaboration, relatif à l'indemnisation de l'avocat intervenant au titre de l'aide juridictionnelle, et visant à adapter les modalités de l'indemnisation de l'avocat assistant la personne gardée à vue, seront bien évidemment applicables aux missions accomplies avant la publication de ce décret.

II.3. Le droit pour la victime d'être assistée par un avocat en cas de confrontation avec une personne gardée à vue

Par référence au nouvel article 63-4-5 du code de procédure pénale, et si la victime est confrontée avec une personne gardée à vue, elle pourra demander à être également assistée par un avocat choisi par elle - ou son représentant légal si elle est mineure - ou désigné par le bâtonnier à sa demande.

Ces dispositions ont été adoptées par le Parlement pour garantir, conformément aux exigences résultant de la CSDHLE, le respect de l'égalité des armes au cours de la procédure pénale, et éviter qu'une victime soit confrontée sans être assistée par un avocat avec une personne gardée à vue elle-même assistée : la nécessité d'appliquer immédiatement les nouveaux droits accordés au gardé à vue, en raison des décisions du 15 avril 2011 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, impose donc également l'application immédiate de ce nouveau droit accordé à la victime.

Comme l'indique le deuxième alinéa de l'article 63-4-5, la victime devra être informée de ce droit avant qu'il soit procédé à la confrontation.

À sa demande, l'avocat de la victime pourra consulter les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il pourra intervenir au cours de la confrontation, par référence aux dispositions du nouvel article 63-4-3 auquel il est expressément renvoyé, c'est-à-dire en posant des questions à la fin de la confrontation et, le cas échéant, en déposant des observations écrites.

Il conviendra de veiller à ce que le droit de la victime à être assistée par un avocat, si elle le demande, soit exercé selon les distinctions suivantes :

- il ne s'appliquera qu'en cas de confrontation avec une personne gardée à vue, mais non lors d'une simple audition de la victime, ou lors d'une confrontation avec une personne qui n'est pas placée en garde à vue ;
- il s'appliquera alors même que la victime n'est pas partie civile, tant au cours de l'enquête qu'au cours de l'instruction ;
- il s'appliquera même si, lors de la confrontation, la personne gardée à vue n'est pas effectivement assistée par un avocat, qu'elle ait renoncé au bénéfice de ce droit ou que l'avocat demandé, bien qu'ayant été averti de la confrontation, ne soit pas effectivement présent.

Je vous informe qu'un décret, en cours de préparation, prévoira les modalités de l'indemnisation de l'avocat assistant la victime lors d'une confrontation : ces dispositions seront évidemment applicables aux missions accomplies avant la publication de ce décret.

III. L'APPLICATION DANS LE TEMPS DES NOUVELLES REGLES DE PROCEDURE RESULTANT DES ARRETS DE L'ASSEMBLEE PLENIERE DE LA COUR DE CASSATION

Des procès-verbaux de garde à vue, établis avant aujourd'hui et conformément aux dispositions législatives en vigueur à cette date, sont susceptibles d'être contestés au motif que la personne gardée à vue n'a pu bénéficier des garanties procédurales rendant effectifs, au regard des exigences issues de l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, le droit pour toute personne de se taire et celui d'être assistée par un avocat.

Les magistrats du parquet devront toutefois veiller, dans l'hypothèse où seraient soulevées par les conseils des prévenus de telles exceptions de nullités, à rappeler que ces exceptions ne peuvent être soumises ni au tribunal correctionnel saisi par le renvoi d'une juridiction d'instruction, ni à la chambre de l'instruction saisie au mépris des règles de l'article 173-1 du code de procédure pénale. Ils devront également veiller dans leurs réquisitions à inviter les juridictions à vérifier l'existence éventuelle de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce qui auraient été de nature à justifier la restriction à l'accès à l'avocat, et préciser que l'étendue de la nullité sur les actes subséquents doit être appréciée avec rigueur, au regard des principes dégagés par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

En effet, l'annulation des procès-verbaux de garde à vue entraîne celle des seuls actes subséquents qui trouvent leur support nécessaire dans la garde à vue².

Ne paraissent ainsi pas devoir être annulées des perquisitions, auditions de témoins et autres investigations qui auraient été effectuées, indépendamment de l'existence d'une mesure de garde à vue³.

Ne paraissent pas plus devoir être annulés un défèrement, une saisine de la juridiction correctionnelle par convocation par officier de police judiciaire, une convocation par procès-verbal ou comparution immédiate⁴, un interrogatoire de première comparution, une mise en examen et un mandat de dépôt dès lors que ces actes ne trouvent pas leur support nécessaire dans les procès-verbaux annulés et sont fondés sur d'autres actes régulièrement accomplis.

Un argumentaire relatif à cette question vous sera très prochainement diffusé.

Il conviendra, en toute hypothèse, de porter un soin encore plus attentif, à asseoir l'accusation, comme c'est déjà le cas dans la très grande majorité des affaires, sur un faisceau d'éléments de preuve convergents, et non pas uniquement sur les déclarations des mis en cause pendant la garde à vue.

*

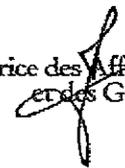
**

Figurent en annexe de la présente circulaire plusieurs outils pratiques, dont un tableau comparatif des dispositions du code de procédure pénale résultant de la nouvelle loi ainsi que plusieurs exemples de trames.

Je vous précise que la circulaire d'application de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue sera diffusée dans les meilleurs délais.

Je vous informe enfin qu'une adresse - Gav-faq.dacg@justice.gouv.fr - est disponible pour vous permettre de nous transmettre de manière simplifiée vos questions relatives à la mise en œuvre de la présente circulaire, et qu'un espace dédié est ouvert sur le site intranet de la Direction des affaires criminelles et des grâces (onglet « *bureau de la police judiciaire* », rubrique « *garde à vue* »).

Je vous saurai gré de bien vouloir me tenir informée, sous le timbre du bureau de la police judiciaire, de toute difficulté qui pourrait survenir dans la mise en œuvre de la présente circulaire.

La directrice des Affaires Criminelles
et des Grâces

Maryvonne **CAILLIBOTTE**

² Crim. 26 mai 1999, Bull. crim. n° 106 ; 26 janv. 2000, Bull. crim. n° 46

³ Crim. 29 février 2000, Bull. crim. n° 91

⁴ Crim. 26 mars 2008, Bull. crim. n° 76