

# NOTE TECHNIQUE

## LES MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE DES DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION DU 15 AVRIL 2011

Pour satisfaire aux exigences posées par la Cour de cassation et afin de sécuriser l'ensemble des procédures dans les semaines à venir, dans l'attente de la nouvelle loi relative à la garde à vue, la direction des affaires criminelles et des grâces a diffusé une circulaire détaillant les nouveaux droits devant être mis en œuvre. Ces droits s'appliquent à tous les régimes de garde à vue tant pour les majeurs que pour les mineurs.

Le présent document, sans préjudice des instructions que pourrait donner chaque procureur de la République ou chaque juge d'instruction, a vocation à expliciter les diligences devant **dorénavant** être accomplies par les enquêteurs.

### I - LE DROIT DE GARDER LE SILENCE

**Le droit de garder le silence lors des interrogatoires et confrontations est notifié, une seule fois, lors du placement en garde à vue** (article 63-1 du code de procédure pénale) **en même temps** que les droits mentionnés aux articles **63-2** (avis à famille ou à l'employeur), **63-3** (examen médical) et **63-4** (entretien avec un avocat) du code de procédure pénale ;

La formule suivante, inscrite dans la loi relative à la garde à vue, peut être utilisée :

*"Le 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".*

La personne gardée à vue peut user de ce droit ou y renoncer à tout moment pour tout ou partie des questions qui lui sont posées. C'est la raison pour laquelle, lors de la notification des droits elle n'aura pas à déclarer qu'elle compte ou non y avoir recours. La signature du procès-verbal de notification des droits signifiera qu'elle en prend acte.

Une fois ce droit notifié, l'O.P.J. ou l'A.P.J. n'a plus à le rappeler au début de chaque interrogatoire, ni lors de la notification de prolongation de garde à vue.

Enfin, la formule "*après avoir décliné son identité*" qui peut être insérée dans la notification du droit au silence, doit s'entendre au sens de la "petite identité" (état civil, adresse, profession).

L'O.P.J. ou l'A.P.J. peut donc entendre la personne gardée à vue sur sa petite identité sans la présence de l'avocat ni autorisation du magistrat.

## II - LE DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT

La principale obligation découlant de la jurisprudence de la Cour de cassation est le droit à l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue. Outre l'entretien de 30 minutes en début de garde à vue et de prolongation, cette assistance se traduit également par la présence de l'avocat lors des interrogatoires des personnes gardées à vue et la consultation de certains procès-verbaux.

**Les personnes suspectes, non placées en garde à vue ne bénéficient donc pas de ce droit lors de leurs interrogatoires.**

Cette intervention d'un défenseur, si elle est souhaitée par la personne gardée à vue, est de droit dès le début de la mesure dans **tous les régimes de garde à vue et tous les cadres juridiques**. Seules des raisons impérieuses "*tenant aux circonstances particulières de l'espèce*" pourraient conduire les officiers de police judiciaire à solliciter du procureur de la République le report de cette intervention.

### ➤ **LA NOTIFICATION DU DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT**

La personne gardée à vue doit se voir notifier le droit de bénéficier de l'intervention d'un avocat (*Cf. modèles de procès-verbaux fournis par ailleurs*). Ce droit doit donc apparaître dans le procès-verbal de notification. La personne doit donc être informée qu'elle bénéficie :

- d'un entretien confidentiel au début de chaque période de 24h selon les modalités en vigueur dans le code de procédure pénale,
- du droit de demander que l'avocat assiste à ses interrogatoires et confrontations.

Le droit à l'assistance d'un avocat sera à nouveau notifié à l'occasion des prolongations de garde à vue.

A tout moment, la personne gardée à vue peut renoncer de façon expresse et non équivoque à son droit de bénéficier de l'intervention d'un avocat. Elle peut également décider en cours de garde à vue de bénéficier de l'entretien et non de l'assistance aux interrogatoires ou l'inverse.

Le droit à l'assistance d'un avocat se limite aux interrogatoires et confrontations. Il est donc exclu **pour tout autre acte** d'enquête. Ainsi, les déclarations recueillies à l'occasion d'une perquisition, lors de la représentation d'un objet, ou lors de la représentation de scellés ne sauraient être assimilées à un interrogatoire.

### ➤ **LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT À L'AVOCAT**

Les modalités de mise en relation avec les avocats ou les permanences des barreaux restent identiques à celles en vigueur. Ne pèse sur l'officier de police judiciaire qu'une obligation de moyen. Ainsi, l'O.P.J. s'est acquitté de cette obligation :

- pour l'avocat choisi par la personne gardée à vue : en le contactant ou en faisant les recherches nécessaires pour le contacter en fonction des éléments d'identification que la personne gardée à vue lui a communiqués ; s'il ne parvient pas à l'identifier ou s'il ne peut s'entretenir avec l'avocat au téléphone (notamment dans le cas où l'avocat ne répondrait pas ou la messagerie s'enclencherait), il doit demander à la personne gardée à vue si elle souhaite être assistée par un autre avocat ou un avocat commis d'office,

- pour l'avocat commis d'office : en appelant le bâtonnier ou la permanence du barreau organisée à cette fin, le message laissé sur la messagerie permettant à l'O.P.J. de se libérer de son obligation. Il en va de même dans le cas où personne ne répondrait.

**Dans tous les cas, l'O.P.J. devra acter précisément en procédure toutes ses diligences, notamment le numéro de téléphone qu'il aura composé.**

Dans un souci de clarification, notamment durant la période transitoire précédant l'entrée en vigueur de la loi relative à la garde à vue, outre les entretiens de 30 minutes prévus aux articles 63-4 (pour le droit commun) et 706-88 (pour le régime dérogatoire) du code de procédure pénale, l'avocat, à son arrivée au service, doit être informé de sa faculté :

- de consulter les procès-verbaux de notification de garde à vue et d'interrogatoire et de confrontation de la personne qu'il assiste quand bien même ceux-ci auraient été réalisés antérieurement au placement en garde à vue, ainsi que le certificat médical établi en application de l'article 63-3 du code de procédure pénale,

- d'être présent aux interrogatoires et confrontations de la personne qu'il assiste,

- de poser des questions à l'issue de chaque interrogatoire à laquelle il assiste et formuler des observations écrites, annexées à la procédure.

**Cette information fera l'objet d'un procès-verbal établi par l'officier ou l'agent de police judiciaire sans émargement de l'avocat.**

La formule suivante pourra être utilisée :

*"Disons avoir informé Maître X, avocat de Monsieur Y, qu'il bénéficie de la faculté :*

- *de s'entretenir avec son client, conformément à l'article 63-4 du code de procédure pénale,*

- *d'être présent aux interrogatoires de son client, à l'issue desquelles il pourra poser des questions, et formuler des observations écrites qui seront annexées à la procédure,*

- *de consulter (sans reproduction) les procès-verbaux de placement en garde à vue, d'interrogatoires et de confrontation de son client, ainsi que le certificat médical.*

*Dont procès-verbal".*

**Les personnes placées en garde à vue dans le cadre des régimes dérogatoires bénéficient, donc, désormais du droit d'être assistées d'un avocat dès le début de la mesure.**

Cette assistance se décline selon les mêmes modalités :

- un entretien de 30 minutes (dans les mêmes conditions qu'actuellement) au début de chaque période de 24h,

- présence de l'avocat durant les interrogatoires et les confrontations à l'exclusion de tout autre acte.

Dans ces régimes, l'avocat peut également consulter certains éléments du dossier (Cf. point suivant).

Quels que soient les régimes, seules des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête peuvent justifier un report de cette assistance. **Il n'y a donc plus de report systématique lié à la nature du crime ou du délit.**

### ➤ **LA CONSULTATION DES PROCÈS-VERBAUX**

L'avocat peut avoir accès, à l'exclusion d'autres actes, au procès-verbal de notification du placement en garde à vue, au procès-verbal de notification des droits (lorsqu'il est distinct du précédent), au certificat médical et aux procès-verbaux des interrogatoires et de confrontations de son client déjà réalisés dans la procédure en question, même avant le placement en garde à vue.

Cette consultation des originaux ou copies conformes a lieu sur place et sur pièce. Elle doit se faire pendant une durée raisonnable qu'apprécie l'O.P.J. ou l'A.P.J. en fonction notamment de ses impératifs d'enquête.

L'accès à ces procès-verbaux peut être limité par le procureur, le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention lorsque le report de l'intervention de l'avocat a été accordé par l'un ou l'autre de ces magistrats.

### ➤ **L'ASSISTANCE AUX INTERROGATOIRES ET CONFRONTATIONS**

#### **1 - Le délai d'attente**

**Pour le premier interrogatoire**, compte-tenu du délai de carence prévu par la loi, **un délai raisonnable ne devant pas excéder 2 heures** sera ménagé suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-4 du code de procédure pénale, pour permettre à l'avocat de se transporter dans les locaux de police. A l'expiration de ce délai, l'officier ou l'agent de police judiciaire peut procéder à l'interrogatoire de la personne hors la présence de l'avocat.

**Mention de cette information est portée sur le procès-verbal d'avis au bâtonnier ou à l'avocat désigné.**

La formule suivante peut être utilisée :

*"Disons aviser la permanence (ou Maître X) qu'il dispose d'un délai ne pouvant excéder 2h pour se rendre dans les locaux de police, et que passé ce délai il pourra être procédé aux interrogatoires".*

Lorsque les nécessités de l'enquête l'exigent, le procureur de la République pourra autoriser, par décision écrite et motivée, que le premier interrogatoire débute sans attendre l'expiration du délai qui aura été indiqué à l'avocat. L'O.P.J. l'actera en procédure et joindra en annexe la décision écrite communiquée ultérieurement par le parquet.

**Il faut ici rappeler que pendant ce délai d'attente avant le premier interrogatoire, l'O.P.J. ou l'A.P.J. peut entendre la personne gardée à vue sur sa "petite identité".**

**Il peut également être procédé dans ce laps de temps aux opérations de signalisation.**

**L'O.P.J./A.P.J. doit conserver la totale maîtrise de l'emploi du temps de son enquête.**

**Pour les interrogatoires ou confrontations suivantes**, l'autorisation du procureur de la République n'est pas nécessaire pour procéder à l'interrogatoire de la personne gardée à vue avant l'arrivée de l'avocat. L'officier ou agent de police judiciaire, dans la mesure du possible, informera l'avocat qui s'est présenté en premier lieu au service ou la permanence du barreau, de l'horaire prévisible auquel il compte procéder à un nouvel interrogatoire. Mention de cet avis est portée en procédure. En tout état de cause, l'obligation d'informer l'avocat de la reprise d'un nouvel interrogatoire repose sur l'officier ou l'agent de police judiciaire. Si l'O.P.J. ou l'A.P.J. ne saurait mettre en échec la possibilité pour le gardé à vue de bénéficier de la présence de son conseil, il n'est toutefois pas envisageable d'instaurer un nouveau délai entre cet avis et le début de l'interrogatoire, l'avocat ayant déjà bénéficié de la possibilité de s'organiser.

## **2 -L'arrivée de l'avocat**

Si l'avocat se présente alors qu'un interrogatoire est en cours, l'officier ou l'agent de police judiciaire en informe la personne placée en garde à vue qui peut demander à s'entretenir avec son conseil dans les conditions prévues à l'article 63-4 du code de procédure pénale (entretien de 30 minutes). L'avocat pourra également consulter les pièces auxquelles il a accès. Il est alors mis fin à l'interrogatoire.

**Rappel** : il ne peut y avoir qu'un seul entretien de 30 minutes par période de 24h.

Si la personne renonce à son droit de s'entretenir immédiatement avec son avocat, celui-ci peut assister à l'interrogatoire, ou demander à consulter préalablement les procès-verbaux auxquels il a accès, puis se joindre à l'interrogatoire. Dans cette hypothèse l'interrogatoire ne sera pas interrompu.

**Il est rappelé qu'à tout moment la personne peut renoncer, de façon expresse et non équivoque, au droit de bénéficier de la présence d'un avocat.**

Ainsi, dans la mesure du possible, la personne devra être mise en mesure d'indiquer, par anticipation, si elle souhaite bénéficier de la présence de son conseil. Son renoncement doit faire l'objet d'une mention au début du procès-verbal d'interrogatoire.

La formule suivante peut être utilisée : "*Je renonce expressément à mon droit d'être assisté par un avocat pour mon interrogatoire*".

## **3 - Le conflit d'intérêts**

L'avocat appelé pour assister une personne gardée à vue peut être amené à considérer que son intervention soulève pour lui un conflit d'intérêts (soit parce qu'il défend également d'autres personnes intéressées à l'affaire soit parce qu'il est lui-même personnellement concerné à quelque titre que ce soit). Dans cette hypothèse, il avise le bâtonnier afin qu'il désigne un autre avocat pour assister la personne gardée à vue.

En cas de divergence d'appréciation sur l'existence d'un conflit d'intérêts (entre l'avocat et les enquêteurs), l'O.P.J. en avise immédiatement le procureur de la République qui pourra saisir le bâtonnier pour désignation d'un autre avocat. La constatation de cette situation devra apparaître en procédure.

#### **4 - La pluralité de clients dans le cadre de la même affaire**

Lorsqu'un seul avocat se présente pour défendre plusieurs gardés à vue dans une même affaire et que cette situation est de nature à compromettre gravement la manifestation de la vérité ou d'empêcher que se déroulent des interrogatoires simultanés, l'officier de police judiciaire en avise l'autorité judiciaire qui, le cas échéant, décidera de saisir le bâtonnier pour obtenir la désignation de plusieurs avocats.

En tout état de cause, ce type de difficulté doit faire l'objet d'un avis à l'autorité judiciaire.

##### ➤ **LA CONDUITE DE L'INTERROGATOIRE**

L'interrogatoire ou la confrontation est mené sous la direction de l'officier ou de l'agent de police judiciaire.

A tout moment, il peut y mettre fin si l'avocat en perturbe son déroulement. Le procureur de la République est avisé sans délai de l'incident qui fait l'objet d'une mention en procédure.

##### **A l'issue de celle-ci, l'avocat peut poser des questions.**

- Les questions que posent l'avocat doivent s'adresser à l'O.P.J. ou à l'A.P.J.. Mention de ces questions et des réponses est portée au procès-verbal,

- si ces questions sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête, l'officier ou l'agent de police judiciaire peut s'y opposer. Mention de ce refus est portée au procès-verbal sans qu'il soit nécessaire de reporter le contenu des questions refusées.

En outre, l'avocat peut présenter des observations écrites qui sont jointes au procès-verbal d'interrogatoire ou de confrontation.

**L'avocat ne signe pas le procès-verbal d'interrogatoire. Il paraît en revanche difficile de s'opposer au fait qu'il le relise.**

Comme tout acteur de l'enquête, l'avocat est tenu au secret professionnel.

##### ➤ **POSSIBILITÉ DE REPORT DE L'ASSISTANCE DE L'AVOCAT**

###### **1 - Le principe**

Comme l'a rappelé la Cour de cassation, seules des "*raisons impérieuses tenant aux circonstances de l'espèce et non à la seule nature du crime ou du délit*" peuvent justifier un report de l'intervention de l'avocat. Ce report concerne tant les gardes à vue de droit commun que dérogatoires.

En droit commun, en toute hypothèse, ce report ne peut pas concerner l'entretien de 30 minutes prévu par l'article 63-4 du C.P.P.. **Il concerne seulement la présence de l'avocat lors des interrogatoires et son accès aux procès-verbaux décrits plus haut.**

**En régime dérogatoire, le report concerne la présence de l'avocat lors des interrogatoires ainsi que l'entretien de 30 minutes pour toute la durée fixée par le magistrat ayant accordé la dérogation. Ce report interdit aussi de fait l'accès aux procès-verbaux.**

Pour mémoire, sont concernés par les régimes dérogatoires :

- les crimes et délits de trafic de stupéfiants (3° de l'article 706-73 du code de procédure pénale),
- les crimes et délits constituant des actes de terrorisme (11° de l'article 706-73 du code de procédure pénale),
- la criminalité organisée : infractions mentionnées au 4° (crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée), 6° (crimes et délits aggravés de proxénétisme), 7° (crime de vol commis en bande organisée), 8° (crimes aggravés d'extorsion) et 15° (certains délits d'association de malfaiteurs) de l'article 706-73 du C.P.P.

### ➤ **LA MISE EN ŒUVRE DE LA DEMANDE ET DE LA DÉCISION DE REPORT**

La dérogation est sollicitée par l'O.P.J. immédiatement après que la personne a choisi d'être assistée par un avocat, auprès du procureur de la République ou du juge d'instruction, lequel peut décider de l'accorder par décision écrite et motivée jointe au dossier. Mention de cette demande est actée en procédure.

Si la personne gardée à vue souhaite bénéficier de son droit à l'intervention d'un avocat et que l'O.P.J. estime devoir solliciter le report de cette intervention, il convient de distinguer deux situations :

- en droit commun, l'entretien de 30 minutes ne pouvant jamais être reporté, l'O.P.J. doit quand même aviser l'avocat ou la permanence du barreau sans délai,
- en régimes dérogatoires, le report concernant également l'entretien de 30 minutes, l'O.P.J. sursoit dans cette hypothèse à aviser l'avocat choisi ou la permanence du barreau jusqu'à la décision du magistrat.

Cet accord pourra être transmis directement par téléphone sous réserve de la réception de la décision écrite en cours de procédure.

La notion de "raisons impérieuses" sera définie et appréciée par chaque procureur de la République et/ou juge d'instruction. D'une façon générale, ces raisons impérieuses pourraient relever de la sauvegarde de la vie humaine notamment en droit commun (cas d'un enlèvement en cours par exemple) ou de la nécessité de procéder à des investigations urgentes lorsqu'il est indispensable de préserver ou recueillir certaines preuves.

Dès la fin de la période de report, l'avocat retrouve l'intégralité des prérogatives prévues.

### **1 - La durée du report**

Compte tenu des arrêts de la Cour de cassation et des dispositions de la future loi relative à la garde à vue, la direction des affaires criminelles et des grâces estime qu'il convient, pour des raisons de sécurité juridique, de respecter par anticipation les principes posés par le législateur.

Ainsi, le procureur de la République pourra décider d'un report d'une durée maximale de 12h en régime de droit commun et de 24h en régimes dérogatoires.

**Le point de départ de la durée de ce report est le début de la garde à vue.**

Au-delà de ces premières durées, le procureur de la République devra saisir le juge de la liberté et de la détention pour obtenir la prolongation de ces reports.

En droit commun, pour les crimes et les délits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement, le juge des libertés et de la détention pourra prolonger ce report de 12h.

Pour les infractions relevant de l'article 706-73 du C.P.P., le juge des libertés et de la détention pourra prolonger ce report de 24h (soit 48h au total). En matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants, il pourra le prolonger de 48h (soit 72h au total).

Les juges d'instruction n'étant qu'invités à respecter la circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces, il conviendra que chaque O.P.J. se rapproche de son juge mandant pour la mise en œuvre concrète d'éventuels reports de la venue de l'avocat.

Pour autant, par référence à la loi relative à la garde à vue, **les juges d'instruction ont la faculté de reporter l'assistance de l'avocat dans les mêmes conditions que les procureurs de la République**, en droit commun soit 12h au-delà de cette première durée, il doivent saisir dans les mêmes formes le juge des libertés et de la détention.

**En régimes dérogatoires**, ils seront seuls compétents pour accorder les reports initiaux et supplémentaires (soit 24h + 24h ou 24h + 48h pour le trafic de stupéfiants et le terrorisme).

#### Les mentions en procédure :

La demande de report sollicitée par l'officier de police judiciaire fait l'objet d'une mention en procédure tout comme la décision négative du magistrat qui n'entend pas faire droit à la demande ;

- La décision écrite et motivée du magistrat est jointe en procédure,
- La personne gardée à vue doit être informée du report.

## **2 - La situation spécifique des mineurs au regard de la question du report**

En régime de droit commun, les règles relatives au report de l'intervention de l'avocat sont les mêmes que pour les majeurs. Report de 12h par le procureur de la République, avec une prolongation possible de 12h supplémentaires par le juge des libertés et de la détention pour les crimes et pour les délits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement.

En régimes dérogatoires en revanche, les dispositions relatives au report de l'intervention de l'avocat pour les gardes à vue de majeurs ne s'appliquent pas aux mineurs. Pour les mineurs, sont alors appliquées les dispositions propres au droit commun. Il s'agit donc d'un report possible de 12h par le procureur de la République, avec une prolongation possible de 12h supplémentaires par le juge des libertés et de la détention pour les crimes et pour les délits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement. Ce report concerne l'assistance de l'avocat aux interrogatoires et l'accès aux procès verbaux. Comme en droit commun, l'entretien de 30 minutes en début de garde à vue et au début de chaque période de 24h ne peut être reporté.

### ➤ **LE DROIT DES VICTIMES À ÊTRE ASSISTÉES D'UN AVOCAT**

Par une application anticipée des dispositions de la loi relative à la garde à vue et afin de respecter le principe de l'égalité des armes, les victimes confrontées à une personne gardée à vue peuvent demander à être assistées d'un avocat que la personne gardée à vue soit ou non elle-même assistée d'un avocat.

La victime est informée de ce droit avant la confrontation. L'avocat peut être choisi (par elle ou son représentant légal si elle est mineure) ou commis d'office.

Son avocat peut consulter les procès-verbaux d'interrogatoire de la victime. Dans son comportement, il est soumis aux mêmes obligations que l'avocat du gardé à vue.

## **III - LA QUESTION DES GARDES À VUE EN COURS**

Pour toutes les gardes à vue en cours au moment de la diffusion de la circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces, les O.P.J. et A.P.J. devront veiller à ce que les droits nouveaux soient immédiatement notifiés et effectivement mis en œuvre.

**Ces modalités techniques nouvelles à destination des officiers et agents de police judiciaire de la police nationale n'ont qu'une valeur indicative, sans préjudice des instructions de l'autorité judiciaire compétente.**

**Elles sont toutefois conformes aux principes détaillés dans sa circulaire du 15 avril 2011 par la direction des affaires criminelles et des grâces.**