

## **LA GARDE A VUE LORS DE L'ENQUETE** **(Art. 62-2 à 64-1 du CPP)**

Textes applicables lors de l'enquête de flagrance ou préliminaire, la personne gardée à vue étant **majeure**.

### ***I) Conditions de placement en garde à vue (art. 62, 62-2 CPP) Il faut :***

- L'existence d'une raison plausible de soupçonner que les personnes en cause ont commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement
- Le maintien sous la contrainte
- La mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants
- Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne
- Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;
- Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;
- Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;
- Empêcher que la personne ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;
- Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

### ***II) La durée de la garde à vue (art. 63 CPP) :***

- Elle dure vingt-quatre heures.
- La garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si l'infraction que la personne est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2.
- L'autorisation ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la République (éventuellement réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle). Elle peut cependant, à titre exceptionnel, être accordée par une décision écrite et motivée, sans présentation préalable.

#### *Cas particuliers :*

Pour les infractions visées à l'article 706-73 du code de procédure pénale, deux prolongations supplémentaires de 24 h chacune sont possibles. Ces prolongations sont autorisées, par décision écrite et motivée, soit, à la requête du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention (art 706-88 CPP).

S'il ressort des premiers éléments de l'enquête ou de la garde à vue elle-même qu'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement, le juge des libertés peut, à titre exceptionnel décider que la garde à vue en cours d'une personne, fera l'objet d'une prolongation supplémentaire de vingt-quatre heures, renouvelable une fois. (art 706-88-1 CPP)

### ***III) Droits de la personne placée en garde à vue (art. 63-1 CPP) :***

- Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République, par tout moyen, du placement de la personne en garde à vue et des motifs de cette mesure.

- La personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits :

1° De son placement en garde à vue ainsi que de la durée de la mesure et de la ou des prolongations dont celle-ci peuvent faire l'objet ;

2° De la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

3° Du fait qu'elle bénéficie :

*a) du droit de faire prévenir un proche et son employeur (art. 63-1, 63-2 CPP):*

Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son curateur ou son tuteur de la mesure dont elle est l'objet.

Elle peut en outre faire prévenir son employeur.

Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays.

Ces diligences doivent sauf circonstances insurmontables intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande.

Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit.

*b) du droit d'être examinée par un médecin (art. 63-1, 63-3 CPP):*

Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois.

A tout moment, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut d'office désigner un médecin pour examiner la personne gardée à vue.

En l'absence de demande de la personne gardée à vue, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, un examen médical est de droit si un membre de sa famille le demande

Ces diligences doivent sauf circonstances insurmontables intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande.

Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. L'examen se déroule dans le respect de la dignité humaine, ainsi que du secret médical.

*c) du droit d'être assistée par un avocat (art. 63-1, 63-3-1 s. du CPP)*

*Désignation de l'avocat :*

Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat (de son choix ou commis d'office). L'avocat peut également être désigné par la personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son curateur ou son tuteur après confirmation par la personne mise en cause

*Assistance :*

L'avocat est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. Il peut consulter le procès constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en faire une copie mais peut prendre des notes.

La personne gardée à vue peut communiquer avec son avocat lors d'un entretien qui ne peut excéder trente minutes. Un nouvel entretien est possible au début de la prolongation.

La personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. La première audition sur les faits ne peut débuter sans la présence de l'avocat avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'information de l'avocat ou du bâtonnier. Si les nécessités de l'enquête l'exigent une audition immédiate de la personne peut être autorisée par le procureur de la République par décision écrite et motivée, sur demande de l'officier de police judiciaire.

Si l'avocat se présente après l'expiration de ce délai alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, celle-ci est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat. Si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci peut assister à l'audition en cours dès son arrivée dans les locaux du service de police judiciaire ou à la confrontation.

A l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste, l'avocat peut poser des questions. L'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'y opposer que si les questions sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. A l'issue de chaque entretien avec la personne gardée à vue et de chaque audition ou confrontation à laquelle il a assisté, l'avocat peut présenter des observations écrites.

#### *Report de la présence de l'avocat :*

L'officier de police judiciaire peut exceptionnellement demander le report de la présence de l'avocat « 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 ». Dans ce cas, le procureur de la République peut différer la présence de l'avocat 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 doivent être écrites et motivées par au regard d'éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce.

#### *Cas particuliers :*

- pour les infractions visées à l'article 706-73 du CPP : l'intervention de l'avocat peut être différée, 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, 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. Le report de l'intervention de l'avocat jusqu'à la fin de la vingt-quatrième heure est décidé par le procureur de la République, d'office ou à la demande de l'officier de police judiciaire. Le report de l'intervention de l'avocat au-delà de la vingt-quatrième heure est décidé par le juge des libertés et de la détention statuant à la requête du procureur de la République. Dans tous les cas, la décision du magistrat, écrite et motivée, précise la durée pour laquelle l'intervention de l'avocat est différée. (art. 706-88 CPP)

*d) du 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 (art 63-1 du CPP).*

*e) droit au respect de sa dignité (art.63-5 s. du CPP)*

En principe les mesures de sécurité ne peuvent consister en une fouille intégrale. SI celle-ci est indispensable pour les nécessités de l'enquête, elle doit être décidée par un officier de police judiciaire et réalisée dans un espace fermé par une personne de même sexe que la personne faisant l'objet de la fouille. La fouille intégrale n'est possible que si la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées.

Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet.

**IV) Enregistrement des gardes à vue (art. 64-1 du CPP) :**

Les auditions des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisées dans les locaux de la police ou de la gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire font l'objet d'un enregistrement audiovisuel qui peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'audition, sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties.

L'enregistrement est détruit dans le délai d'un mois après l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique,

*Exceptions* : - multitudes d'interrogatoire à réaliser dans le même temps. Dans ce cas, l'officier de police judiciaire en réfère sans délai au procureur de la République qui désigne la ou les personnes dont les auditions ne seront pas enregistrées.

- impossibilité technique. Il en est fait mention dans le procès-verbal d'audition qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République en est immédiatement avisé.

- crimes relevant de l'article 706-73 du CPP code ou prévues par les titres Ier et II du livre IV du code pénal

Un procès verbal contenant l'ensemble des éléments visés à l'article 64 est dressé par l'OPJ.

A l'issue de la garde à vue, la personne est, sur instruction du procureur de la République sous la direction duquel l'enquête est menée, soit remise en liberté, soit déférée devant ce magistrat (art.63-8 du CPP).

Si la personne est remise en liberté à l'issue de la garde à vue sans qu'aucune décision n'ait été prise par le procureur de la République sur l'action publique, elle peut à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la fin de la garde à vue interroger le procureur de la République sur la suite donnée ou susceptible d'être donnée à la procédure (sauf pour infractions relevant de 706-73 du CPP).

**V) Un éclairage sur le droit transitoire et les arrêts du 15 avril 2011.**

Revue de science criminelle 2011 p. 410

Droit à l'assistance effective d'un avocat au cours de la garde à vue : l'Assemblée plénière rappelle au respect des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme

(Cass., ass. plén., 15 avr. 2011, 4 arrêts (n° P 10-17.049, F 10-30.313, J 10-30.316 et D 10-30.242), D. 2011. 1080, et les obs.  ; *ibid.* 1128, entretien G. Roujou de Boubée  ; JCP 2011, n° 17, p. 483, S. Détraz)

André Giudicelli, Professeur des universités, Doyen de la Faculté de Droit, de Science politique et de Gestion, Co-directeur du CEJEP (EA 3170), Université de La Rochelle

Le jour même de la publication de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'est prononcée, dans quatre arrêts, sur la régularité de mesures de garde à vue au regard de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Rappelant expressément dans deux de ses arrêts (n<sup>os</sup> 10-17.049 et 10-30.316) au respect des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, elle y affirme, dans tous, que le droit à un procès équitable impose que, en règle générale, 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.

L'Assemblée plénière était ici saisie d'affaires relatives à des étrangers en situation irrégulière et qui, au cours de la procédure les concernant, avaient fait l'objet d'une garde à vue en amont de la décision préfectorale de placement en rétention administrative. Dans chaque cas, les intéressés avaient contesté devant le juge des libertés, saisi par le préfet d'une demande de prolongation de leur rétention, la régularité de leur garde à vue au motif qu'ils n'avaient pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de celle-ci et durant leur interrogatoire par les fonctionnaires de police. Statuant sur l'appel interjeté contre les décisions du juge des libertés et de la détention qui avait soit ordonné, soit refusé d'ordonner la prolongation de ces mesures de rétention, le premier président de la cour d'appel de Lyon avait considéré la procédure de garde à vue régulière (n° 10-17.049), tandis que le premier président de la cour d'appel de Rennes l'avait jugée irrégulière (n<sup>os</sup> 10-30.313, 10-30.316 et 10-30.242). Les pourvois, formés dans le premier dossier par la personne retenue et dans les trois autres par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, aboutissaient à poser à l'Assemblée plénière, sur renvoi de la première chambre civile, deux questions, dont un communiqué de la Première présidence de la Cour de cassation résume parfaitement les intérêts.

Tout d'abord, il lui appartenait de se prononcer sur la conventionnalité de l'article 63-4 du code de procédure pénale. L'Assemblée plénière a jugé que les règles posées par ce texte 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 Convention européenne. Reprenant la solution retenue par la chambre criminelle dans ses arrêts du 19 octobre 2010 (cette Revue 2010. 879, obs. E. Gindre), elle a énoncé que « pour que le droit à un procès équitable consacré par 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 ».

En revanche, la plus haute formation de la Cour de cassation a pris le contrepied de la chambre criminelle, qui sous l'influence de la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 (Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC, AJDA 2010. 1556 ; D. 2010. 1928, entretien C. Charrière-Bournazel ; *ibid.* 1949, point de vue P. Cassia ; *ibid.* 2254, obs. J. Pradel ; *ibid.* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibid.* 2783, chron. J. Pradel ; AJ pénal 2010. 470, étude J.-B. Perrier ; Constitutions 2010. 571, obs. E. Daoud et E. Mercinier ; *ibid.* 2011. 58, obs. S. De La Rosa ; cette Revue 2011. 139, nos obs. ; *ibid.* 165, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 193, chron. C. Lazerges ; RTD civ. 2010. 513, obs. P. Puig ; *ibid.* 517, obs. P. Puig), avait décidé de différer les effets de la non-conventionnalité qu'elle avait pourtant prononcée, notamment de l'article 63-4 du code de procédure pénale. En se référant « au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice », la chambre criminelle avait décidé que les solutions qu'elle consacrait prendraient « effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1<sup>er</sup> juillet 2011 ». En liant report d'inconstitutionnalité et report d'inconventionnalité, la chambre criminelle avait fait un choix fort discutable : d'une part, parce qu'en faisant prévaloir le principe de sécurité juridique et la bonne administration de la justice sur les droits de la défense, elle sauvegardait, non les droits de l'homme, mais les intérêts d'un système pourtant vicié ; d'autre part, parce qu'elle méconnaissait l'autorité des décisions de la Cour européenne en reportant le moment de leur prise en compte effective. Comme par un fait exprès, quelques semaines plus tard, la Cour de Strasbourg, dans quatre arrêts relatifs à la détention de sûreté allemande (CEDH, 13 janv. 2011, n° 17792/07, *Kallweit c/ Allemagne*, D. 2011. 379, obs. O. Bachelet ; n° 20008/07, *Mautes c/ Allemagne* ; n° 27360/04, *Schummer c/ Allemagne* et 42225/07 ; n° 6587/04, *Haidn c/ Allemagne*) retint une violation de l'article 5 § 1 de la Convention de sauvegarde et ce parce que différentes juridictions allemandes avaient notamment refusé de faire une

application immédiate de la jurisprudence européenne, pour des considérations touchant à « la nécessaire protection de l'ordre public ».

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans ses arrêts du 15 avril 2011, s'inscrit dans la même ligne. En posant que « les États adhérents à [la] Convention [de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales] sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation », elle rejette tout report d'inconventionnalité, appelant à la prise en compte immédiate des apports de la jurisprudence européenne en matière de garde à vue. On ne peut que l'approuver et adhérer aux termes du communiqué précité quand il affirme : « Les droits garantis par la Convention devant être effectifs et concrets, le principe de sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice ne peuvent être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable ».

La conjonction de ces arrêts et de la publication de la loi relative à la garde à vue ne pouvait pas ne pas être sans conséquence. Le jour même, dans une circulaire adressée aux chefs de juridictions et pour application par les parquets (CRIM-11-8-E6-15.04.2011), la chancellerie a demandé une prise en compte immédiate de la solution de l'Assemblée plénière sans attendre l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 fixée, par son article 46, au 1<sup>er</sup> juin 2011. Le garde des Sceaux, après avoir insisté sur le fait que, contrairement au Conseil constitutionnel et à la chambre criminelle, la Cour de cassation, dans sa formation plénière, n'avait pas différé les effets de sa décision, a considéré 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 oeuvre les garanties créées par le législateur sans attendre la date d'entrée en vigueur fixée par ce dernier ». Cette demande d'application anticipée de certaines dispositions d'une loi non encore entrée en vigueur a suscité des confusions et surtout des inquiétudes. Ainsi dans certains barreaux, l'aptitude des avocats, pourtant à la pointe du combat pour la réforme de la garde à vue, à faire face à l'évolution de leur mission, dans un tel contexte, a fait débat (Ex. : « Garde à vue : le couac de Niort fait l'événement », La Nouvelle République, 18 avr. 2011). Ainsi encore, c'est la relation des droits de l'homme aux principes du droit transitoire qui a été interrogée, un auteur se demandant « si la promotion des droits de l'homme doit justifier de s'affranchir des principes directeurs du droit transitoire » (S. Pellé, La réforme de la garde à vue : problèmes de droit transitoire », AJ pénal 2011. 235).

Sans négliger les difficultés théoriques et pratiques des séquences qui se sont succédées depuis la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, les constructions qui, avec les meilleures intentions, sont porteuses d'une neutralisation des droits de l'homme au nom de « la sécurité juridique », de « la bonne administration de la justice » ou « des principes du droit transitoire » nous laissent perplexes. Le contrôle de conventionnalité n'est tout de même pas une nouveauté en droit français ; les conséquences qu'il convient d'en tirer non plus. La position claire de l'Assemblée plénière ne pouvait que conduire la chancellerie à demander aux parquets de prendre les mesures nécessaires à une convergence avec la jurisprudence européenne, les dispositions appelées à entrer en vigueur quelques semaines plus tard fournissant un modèle, un support pour parvenir à cette fin. Si, de fait, cela a abouti à l'application anticipée de quelques dispositions de la loi nouvelle, l'objectif était de répondre, de manière immédiate, à la non conventionnalité de l'article 63-4, et donc de chercher à ce que soient respectées dans les procédures de garde à vue des garanties essentielles pour les suspects, qu'il s'agisse du droit à l'assistance de l'avocat ou du droit de se taire.

Pour autant, les arrêts de l'Assemblée plénière ou l'initiative de la chancellerie ne sauraient occulter les difficultés qui perdurent relativement à la garde à vue, même après l'entrée en vigueur de la loi la réformant le 1<sup>er</sup> juin 2011. Si celle-ci a pu être présentée dans la circulaire précitée comme modifiant « 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 », l'écart avec la jurisprudence la plus récente de la Cour européenne des droits de

l'homme demeure significatif (V. H. Matsopoulou, Une réforme inachevée - À propos de la loi du 14 avril 2011, JCP 2011, n° 19, p. 542). Même si la présence de l'avocat a gagné en consistance au cours de la garde à vue, elle ne s'accompagne pas d'un accès à l'intégralité du dossier de la procédure et connaît toujours les mêmes restrictions dans le cadre de régimes dérogatoires qui ont été maintenus. Et que dire du contrôle de la garde à vue toujours confié au cours des premières heures au parquet (V. nos obs., cette Revue 2011. 142) ? L'ombre des arrêts *Salduz* et *Moulin* plane toujours sur la procédure pénale française.