

Conseil d'État

section du contentieux – 1, place du Palais-Royal – 75100 Paris cedex 01

Référé suspension

POUR :

Maître Jérémie Afane-Jacquart

Rechtsanwalt au barreau de Berlin (RA 110598)

Avocat au barreau de Paris (toque C1594)

Boxhagener Str. 24

10245 Berlin

Allemagne

Avocat@Afane-Jacquart.com

Tél. : 09 70 44 44 81 – Fax : 09 72 11 36 74

CONTRE :

l'État, pris en la personne du garde des

sceaux, ministre de la justice et des libertés

13 place Vendôme

75042 Paris Cedex 01

Suspension requise : suspension de l'exécution de la circulaire n° 09-519-H11 du 4 novembre 2010 du ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés portant application des dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde à vue en tant que celle-ci vise « à ce que des réunions soient rapidement organisées (...) afin de (...) souligner la nécessité d'appliquer strictement les dispositions, toujours en vigueur, du code de procédure pénale relative à la garde à vue » ainsi qu'à dénoncer à la chancellerie les décisions prises en sens contraire à cette doctrine du ministère et les difficultés d'exécution pouvant survenir.

*

* *

Objet de la requête

Faits

I – Par un arrêt du 14 octobre 2010 (CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, req. n° 1466/07), la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention ESDH s'agissant du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence.

Dans cet arrêt (§ 45), la Cour a rappelé qu'était applicable à la France la jurisprudence d'après laquelle la personne placée en garde à vue avait le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce *a fortiori* lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire (27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie [GC]*, req. n° 36391/02, §§ 50-62 ; 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, §§ 30-34 ; 9 février 2010, *Boz c. Turquie*, n° 2039/04, §§ 33-36 ; 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° 54729/00 §§ 82-92).

La chancellerie, qui souhaite faire échec à l'application régulière en France de la CESDH -droit d'être assisté d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires, de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence- tant que ne sera pas promulguée, d'ici le 1^{er} juillet 2011, une loi réformant le code de procédure pénale, a édicté, le 4 novembre 2010, une circulaire (**prod. 1**) adressée, pour attribution, aux représentants du ministère public des juridictions pénales et, pour information, aux présidents desdites juridictions.

Cette circulaire vise :

1. à ce que les autorités de poursuite et les juridictions fassent échec à l'application régulière en France du droit d'être assistée d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires, de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, c'est-à-dire à ce qu'elles appliquent à la lettre les dispositions du code de procédure pénale malgré leur contrariété aux stipulations de la CESDH (« *appliquer strictement les dispositions, toujours en vigueur, du code de procédure pénale relatives à la garde à vue* »).

2. à ce que des « *réunions soient rapidement organisées entre les magistrats du parquet et les responsables des services et des unités d'enquête* » auxquelles seront invités « *les magistrats du siège, et en particulier les juges d'instruction, les juges des libertés et de la détention et les présidents des tribunaux correctionnels* », afin que la doctrine de la chancellerie leur soit dispensée ;

3. à ce que les décisions contraires à cette doctrine ainsi que les difficultés d'exécution soient rapportées au bureau de la police judiciaire.

La justification de cette triple demande hétérodoxe tient à ce que les juridictions pénales ne feraient pas identiquement application du corpus normatif de la garde à vue (CESDH incluse), de sorte que le principe d'égalité imposerait que les juridictions écartent, ensemble, la CESDH pour rétablir une égalité de traitement entre les justiciables. La circulaire s'abrite pour cela derrière une interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation, elle-même incompatible avec la CESDH en tant qu'elle suspend l'application de ce traité jusqu'à la promulgation d'une nouvelle loi devant intervenir d'ici le 1^{er} juillet 2011.

C'est l'exécution de cette circulaire dont la suspension est requise.

Motifs

Recevabilité

II-1 – Le Conseil d'État (CE 9 juillet 2010, *époux Mathieu*, req. n° 339081, mentionné aux tables) a jugé que :

« les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief ; que le recours formé à leur encontre doit être accueilli, s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure ».

Par suite, une circulaire, sous couvert de l'interprétation « *stricte* » du texte d'une loi, ne doit pas réitérer une règle contraire à la CESDH, cette dernière primant sur la loi française.

Font grief les instructions ou circulaires « *par lesquelles l'autorité ministérielle fait connaître, au moyen de dispositions impératives à caractère général, l'interprétation qu'elle entend donner des lois et règlements* » (CE, ord., 11 mai 2005, *Syndicat des avocats de France*, req. n° 279833, publié au *Recueil*) :

« qu'il appartient au juge de la légalité des actes administratifs de s'assurer que l'interprétation retenue ne méconnaît pas le sens ou la portée des dispositions législatives ou réglementaires que le ministre se propose d'explicitier ou ne contrevient pas aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes ».

Il en est ainsi en particulier des circulaires adressées par la chancellerie au parquet, qui constituent des instructions générales d'action publique, comme en disposent les deux premiers alinéas de l'article 30 du code de procédure pénale :

« Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République.

À cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique ».

II-2 – **La présente espèce** est à comparer, en ce qui concerne les conditions d'intérêt à agir en référé-suspension, à l'affaire précitée *Syndicat des avocats de France* (CE, ord., 11 mai 2005, req. n° 279833, publié au *Recueil*).

Le requérant, avocat aux barreaux de Paris et Berlin exerçant en France, a intérêt à ce que les clients qu'il défend devant les juridictions pénales

françaises aient le droit de bénéficier de son assistance dès le début de leur garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires, tout en bénéficiant du droit de ne pas contribuer à leur propre incrimination et de garder le silence.

Le requérant doit en outre pouvoir obtenir de la juridiction pénale amenée à juger ses clients que celle-ci annule ou écarte des débats les procès-verbaux rédigés à la suite d'une garde à vue intervenue dans les conditions certes strictement prévues par les dispositions actuelles du code de procédure pénale, mais en violation des stipulations contraires de la CESDH.

Or, la circulaire du 4 novembre 2010, qui s'adresse tant aux autorités de poursuite qu'aux juridictions, en tant qu'elle vise « *à ce que des réunions soient rapidement organisées (...) afin de (...) souligner la nécessité d'appliquer strictement les dispositions, toujours en vigueur, du code de procédure pénale relative à la garde à vue* » ainsi qu'à dénoncer à la chancellerie les décisions prises en sens contraire à cette doctrine du ministère et les difficultés d'exécution pouvant survenir, a pour objet et pour effet de faire obstacle à l'application par les autorités de poursuite ainsi que par les juridictions pénales des stipulations de la CESDH.

En tant qu'elle s'adresse en premier lieu au parquet, elle constitue une instructions générales d'action publique qui, dictant la conduite du ministère public, fait nécessairement grief à l'avocat requérant.

La circulaire porte triplement atteinte aux droits du requérant. Une suspension de ses effets permettrait de rétablir le requérant dans ses droits :

1) Atteinte à l'accès de l'avocat à sa clientèle et au droit du client à bénéficier de l'assistance de son avocat

II-2.1 – La doctrine de la chancellerie formulée dans la circulaire porte une atteinte immédiate à la défense de la clientèle du requérant car elle l'empêche d'avoir accès à ses clients mis en garde à vue dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires.

La suspension de l'exécution la circulaire permettra d'empêcher que les destinataires de ladite circulaire s'opposent à ce que le régime de la garde à vue soit, dès à présent, aménagé dans le respect des droits fondamentaux formulés par la CESDH.

Ainsi, le requérant pourra exiger des procureurs, des responsables des services et des unités d'enquête que ceux-ci le laissent accéder à ses clients dès le début de la garde à vue et durant les interrogatoires.

À défaut de la suspension de l'exécution de la circulaire, ces autorités s'estimeront fondées à refuser l'accès du requérant à ses clients et à violer tant les droits fondamentaux de l'avocat que ceux de ses clients.

2) Atteinte à la défense de la clientèle

II-2.2 – La circulaire rend malaisée voire impossible la défense des clients du requérant dans la mesure où elle les prive du droit de ne pas contribuer à leur propre incrimination et de garder le silence.

La suspension de l'exécution de la circulaire permettra d'empêcher que les destinataires de ladite circulaire ne s'opposent à énoncer aux clients du requérant ayant été mis en garde à vue leur droit de garder le silence.

Ainsi, le requérant défendra des clients qui ne se seront pas auto-incriminés dès avant le moment où il aura eu l'occasion de s'entretenir avec eux.

À défaut de la suspension de l'exécution de la circulaire, le requérant devra défendre des clients qui auront pu s'auto-incriminer durant leur garde à vue, rendant sa tâche malaisée voire impossible et donc son action réduite ou même supprimée.

3) Atteinte à l'exercice régulier de la profession d'avocat

II-2.3 – La circulaire empêche le requérant d'exercer normalement sa profession en maintenant un rapport de force en sa défaveur dans son exercice professionnel.

D'une part, les « responsables des services et des unités d'enquête » se voient tenus d'empêcher l'exercice des droits fondamentaux durant la garde à vue :

« nécessité d'appliquer strictement les dispositions, toujours en vigueur, du code de procédure pénale relative à la garde à vue ».

D'autre part, le parquet, pourtant chargé de l'application de la loi¹, se voit interdire de faire respecter les droits fondamentaux et se voit même imposer d'appliquer une procédure contraire aux droits de l'homme. Tenu par la circulaire de faire appliquer « strictement » des dispositions prétendument « toujours en vigueur », il s'opposera aux conclusions en nullité ou visant à ce que les procès-verbaux de garde à vue soient écartés des débats durant l'audience. Dit autrement, la circulaire

1 Article 31 CPP

fait du parquet un adversaire de l'avocat requérant là où il devrait être un allié dans l'application régulière de la CESDH.

Enfin, la circulaire prie les magistrats du siège de ne pas appliquer la Convention et, en cas de refus, voient leurs décisions dénoncés par le parquet auprès de la chancellerie, ce qui est de nature à les intimider, et donc à influencer très négativement les magistrats dans un sens contraire à la légalité et, partant, défavorable à l'exercice par requérant de sa profession d'avocat :

« Je vous saurai gré de bien vouloir me tenir informée (...) de toute décision qui méconnaîtrait le sens de la décision du Conseil constitutionnel ou des arrêts de la Cour de cassation précités ».

Sur l'urgence

III – Depuis l'intervention de l'arrêt *Brusco c. France* (CEDH, 14 octobre 2010, req. n° 1466/07, précité), le requérant peut s'appuyer sur cette décision de justice, qui le fonde à obtenir un accès immédiat à ses clients ~~durant la~~ dès le début de la garde à vue et pendant les interrogatoires, ainsi qu'à réclamer que ceux-ci se voient notifier leurs droits.

III-1 – Cette jurisprudence a donné lieu à plusieurs jugements de tribunaux correctionnels reconnaissant explicitement que le droit d'être assisté d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires, de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence découlait de l'article 6 §§ 1 et 3 CESDH, et acceptant d'annuler les procès-verbaux de garde à vue. Il en est ainsi du :

- TGI de Bordeaux, 18 octobre 2010, minute n° 4802 (**prod. 2**) :

« que dès lors, aucune exigence tirée d'une bonne administration de la justice ou du principe de sécurité juridique ne saurait être invoquée pour expliquer un tel retard et justifier de ne pas faire application immédiate des principes européens ; qu'au surplus s'agissant du droit au silence, sa mise en œuvre ne nécessite aucune disposition ni harmonisation particulière et ce d'autant que la garde à vue française a pu prévoir une telle notification dans le cadre de la législation antérieure ».

- TGI de Lille, 25 octobre 2010, minute n° 5796-10 (**prod. 3**) ;

- TGI de Nancy, 3 novembre 2010, minute n° 3122-10 (**prod. 4**) :

« le fait que la garde à vue litigieuse a été menée conformément au droit en vigueur au moment de sa mise en œuvre, ainsi que l'a souligné la Cour de cassation dans ses arrêts du 19 octobre 2010, est sans emport, car n'est pas de nature à priver d'effet l'article 55 de la Constitution, d'où il se déduit que sa non conformité à l'article 6 de la CESDH s'impose ».

Or, depuis l'édiction de la circulaire, les magistrats du siège doivent engager un « bras-de-fer » à l'encontre du ministère public, qui la leur oppose. Ainsi, le tribunal correctionnel de Colmar (TGI Colmar, 18 novembre 2011, minute n° 1713-10) s'est senti obligé de se justifier contre la doctrine de la chancellerie, en essayant de réduire la portée de la circulaire, sur la nature de laquelle il s'est interrogé :

que, nonobstant le fait que leur nature pourrait d'ailleurs être discutée à raison de leur contenu (valeur interprétative ou non), elles ont dans les faits la possibilité intrinsèque et par syllogisme de priver tout juge du siège d'un pouvoir d'appréciation, par invocation restrictive, et au surplus de la nécessité de traiter tout prévenu d'une manière identique, soit l'égalité devant la norme (circulaire du 4 novembre souhaitant une concertation entre magistrats du parquet et juges des libertés et de la détention et présidents de tribunaux correctionnels),

Le tribunal correctionnel a par ailleurs été obligé de se prononcer sur un éventuel risque de discrimination entre les justiciables, argument qui ne ressort que de la circulaire contestée :

que la discrimination potentielle est évidente, que si la cour de cassation a dans la forme proscrit la possibilité pour le juge du fond l'annulation d'une garde à vue sur le défaut de notification du droit de garder le silence (arrêts du 19 octobre 2010), elle ne prive nullement le magistrat d'analyser tous actes accomplis préservant ou non les droits fondamentaux constituant le dossier qui lui est soumis -ce qui est le cas en l'espèce-

Enfin, sur la minute du jugement figure l'indication que le parquet a interjeté appel, ce qui renforce la démonstration que la circulaire contestée s'attaque fondamentalement au droit des justiciables à invoquer le droit d'être assisté d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires, de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, et cause de manière immédiate un trouble important dans l'ordonnement juridique.

De manière comparable, le tribunal de Charleville-Mézières (TGI Charleville-Mézières, 2 décembre 2010, minute n° 1567/10, **prod. 5**) a dû, depuis l'édiction de la circulaire, s'opposer fermement au parquet qui avait reçu des consignes, en écartant l'argument pris d'une rupture de l'égalité, argument qui ne ressort que de la circulaire contestée :

Quant à l'argument de la *rupture de l'égalité*, il est à tout le moins délicat de penser que le respect de la règle de droit dans une espèce particulière serait injuste au motif que dans d'autres cas la règle ne serait pas respectée. En matière de liberté fondamentale, l'égalité ne se règle pas par le bas.

La forme du jugement -13 pages uniquement consacrées à la nullité de procès-verbaux de garde à vue au regard de la CESDH- est révélatrice de la pression exercée par la chancellerie sur les tribunaux par le truchement de la

circulaire contestée : les magistrats du siège doivent se livrer à un véritable combat afin d'écarter la circulaire.

Il ressort de ce qui précède que la circulaire, en tant qu'elle s'impose au parquet sur le fondement de l'article 30 CPP, marque une inflexion dans le traitement des affaires de garde à vue par les tribunaux : cette circulaire accroît considérablement la difficulté, pour les justiciables, et par suite pour le requérant en tant que défenseur de ces justiciables, d'obtenir application des droits découlant de l'article 6 §§ 1 et 3 CESDH.

Le requérant subit donc une atteinte grave et immédiate à son activité dans l'exercice de la défense de ses clients devant les juridictions pénales.

III-2 – Par ailleurs, le requérant ne parvient toujours pas à faire valoir, auprès des autorités de poursuite (officiers de police judiciaire et représentants du parquet), que ses clients ont le droit de faire appel à ses services dès le début de la garde à vue (et non pas à la fin de la 1^{re} heure) et surtout durant les interrogatoires.

La circulaire contestée est aujourd'hui le seul obstacle empêchant au requérant d'accéder à ses clients durant une garde à vue. En effet, cette circulaire est aujourd'hui la seule norme proscrivant aux autorités de poursuite l'application régulière de l'article 6 §§ 1 et 3 CESDH durant les mesures de garde à vue.

Cette atteinte grave et immédiate à l'activité professionnelle du requérant ne pourra cesser que par une suspension de l'exécution de la circulaire contestée, ce qui caractérise l'urgence.

Sur le doute sérieux quant à la légalité de la circulaire

IV – La circulaire attaquée est entachée de violation directe de la loi et d'erreur de droit en ce qu'elle a pour objet et pour effet de faire obstacle à l'application, par les autorités de poursuite, par le parquet ainsi que par les juridictions pénales, de l'article 6 §§ 1 et 3 de la CESDH garantissant le droit d'être assisté d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires, de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence.

IV-1.1 – La circulaire, en ce qu'elle réitère une norme contraire à la CESDH, est illégale. Or, en matière de norme pénale, la loi française viole deux principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme :

- a) le droit d'être assisté d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires ;

b) le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence.

a) En ce qui concerne le premier grief, la CEDH (14 octobre 2010, *Brusco c. France*, req. n° 1466/07, précité, § 45) a rappelé :

« que la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire (voir les principes dégagés notamment dans les affaires Salduz c. Turquie [GC], no 36391/02, §§ 50-62, 27 novembre 2008, Dayanan c. Turquie, no 7377/03, §§ 30-34, 13 octobre 2009, Boz c. Turquie, no 2039/04, §§ 33-36, 9 février 2010, et Adamkiewicz c. Pologne, no 54729/00 §§ 82-92, 2 mars 2010) ».

Ayant à faire application en droit interne de ces stipulations, la Cour de cassation (Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82 902, à paraître au *Bulletin*) a explicitement jugé les dispositions du code de procédure pénale contraires à la CESDH :

« pour rejeter la requête aux fins d'annulation d'actes de la procédure de M. X..., l'arrêt se borne à relever l'absence, dans la Convention européenne des droits de l'homme, de mention expresse portant obligation d'une assistance concrète et effective par un avocat de la personne gardée à vue dès la première heure de cette mesure et de notification d'un droit de se taire, et le défaut de condamnation expresse de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour ce motif ; que les juges ajoutent qu'en l'état de la jurisprudence de cette Cour, la disposition du droit français prévoyant une intervention différée de l'avocat lorsque le gardé à vue est mis en cause pour des infractions d'une certaine gravité, tels les crimes et délits de trafic de stupéfiants, n'est pas contraire à l'article 6 § 3 de la Convention susvisée ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte conventionnel susvisé, d'où il résulte que, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat ».

Une circulaire ne peut donc pas réitérer les dispositions du code de procédure pénale français contraires au droit garanti par la CESDH d'être assisté d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires.

b) En ce qui concerne le second grief, la CEDH (14 octobre 2010, *Brusco c. France*, req. n° 1466/07, précité) a jugé contraire à la Convention les dispositions du code de procédure pénale français en tant que celui-ci viole le droit

de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, et a condamné la France de ce chef :

« Dit qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention s'agissant du droit du requérant de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence ».

Une circulaire ne peut donc pas réitérer les dispositions du code de procédure pénale français contraires au droit garanti par la CESDH de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence.

IV-1.2 – Une circulaire pourrait-elle, en revanche, imposer d'écarter l'application de la CESDH pour une durée déterminée ?

a) La Convention prévoit explicitement que les États ne peuvent déroger à ses stipulations, sauf cas exceptionnel d'*état d'urgence* mentionné à l'article 15 (« *En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation* »). Même dans ces circonstances très exceptionnelles, les États ne peuvent écarter la CESDH mais uniquement adopter des mesures dérogatoires dans la « *stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* ».

L'absence d'exception à l'application des stipulations conventionnelles répond à un objectif supérieur : assurer le respect des principes généraux du droit public international. C'est ce même principe qui justifie (C.const., 22 janvier 1999, *CPI*, n° 98-408 DC) que :

« les obligations nées de tels engagements s'imposent à chacun des États parties indépendamment des conditions de leur exécution par les autres États parties ; qu'ainsi, la réserve de réciprocité mentionnée à l'article 55 de la Constitution n'a pas lieu de s'appliquer ».

Une circulaire, sous couvert de l'interprétation d'une décision de justice, ne peut donc en aucun cas avoir pour objet ou pour effet d'écarter l'application immédiate de la CESDH, même pour une durée déterminée.

b) De manière surabondante, si le Conseil d'État (CE, Ass., 11 mai 2004, *association AC ! et autres*, Rec. p. 97) a jugé que, lorsque les conséquences d'une annulation rétroactive seraient manifestement excessives pour les intérêts publics et privés en présence, l'office du juge pouvait le conduire, exceptionnellement, à moduler dans le temps les effets de l'annulation qu'il prononce au motif pris de la préservation de la sécurité juridique, c'est après avoir mis en balance les conséquences de la rétroactivité de l'annulation et les inconvénients que présente, eu égard notamment au *principe de légalité* et au *droit des justiciables à un recours effectif*, la limitation dans le temps de ses effets.

En d'autres termes, la modulation dans le temps d'une décision de justice n'a pour objectif que de préserver le principe de légalité et le droit des justiciables à un recours effectif.

C'est pour garantir cet objectif de droit des justiciables à un recours effectif que le Conseil d'État préserve l'accès du requérant au juge en cas de revirement de jurisprudence (CE, Ass., 16 juillet 2007, *société Tropic travaux signalisation*, Rec. p. 360), ce qui peut être le cas si l'application de la règle nouvelle a pour effet de porter rétroactivement atteinte au droit au recours.

Sachant que le principe de légalité et celui du droit des justiciables à un recours effectif sont les droits fondamentaux derrière lesquels est susceptible de s'écarter le caractère rétroactif et immédiat de la jurisprudence, le juge ne pourrait écarter ces droits fondamentaux au motif tiré de ce que l'application de ces droits risqueraient de porter une atteinte, même importante, à un autre principe, nécessairement de rang inférieur.

Une circulaire qui se prévaudrait d'une telle décision pour réclamer l'inapplication du droit d'être assisté d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires, de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, qui sont le corollaire du droit à l'accès au juge², serait contraire au principe de sécurité juridique qu'elle prétendrait défendre et aux droits fondamentaux reconnus par la CESDH.

IV-2 – En l'espèce, après avoir visé les articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale et les alinéas 1^{er} à 6 de son article 63-4, la circulaire du 4 novembre 2010 dispose que :

« vous veillerez à ce que des réunions soient rapidement organisées (...) afin de (...) souligner la nécessité d'appliquer strictement les dispositions, toujours en vigueur, du code de procédure pénale relative à la garde à vue ».

Ainsi, la circulaire, rédigée en des termes impératifs et généraux, prescrit aux autorités de poursuite et aux juridictions d'appliquer strictement les dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde à vue, alors même que ces dispositions ont été jugées contraires au droit d'être assisté d'un avocat dès le début de la garde à vue ainsi que pendant les interrogatoires, de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence.

Au surplus, *« l'examen des incidences pratiques d'une application immédiate des droits nouveaux reconnus au gardé à vue permet de considérer que le risque encouru pour l'ordre public serait très limité »* (*L'inconventionnalité de la garde à vue*, Bachelet, Gaz. Pal., 26 octobre 2010, n° 299, p. 15) :

² CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, req. n° 1466/07, précité : « Dit qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'atteinte au droit d'accès au juge ».

« Une telle solution n'aurait, tout d'abord, aucune incidence sur les condamnations définitives, la force de chose jugée s'opposant à leur remise en cause. Ensuite, s'agissant des procédures en cours, les dispositions du Code de procédure pénale encadrant strictement la mise en œuvre des nullités, la méconnaissance du droit à l'assistance effective d'un avocat en garde à vue qui n'aurait pas été invoquée in limine litis devant le tribunal correctionnel, dans le cadre de l'information judiciaire ou dans un délai de six mois à compter de l'interrogatoire de première comparution du mis en examen, ne pourrait plus l'être. Enfin, dans les hypothèses où une telle nullité pourrait être invoquée, elle n'entraînerait pas nécessairement la nullité de l'ensemble de la procédure et l'élargissement du suspect dans la mesure où la jurisprudence est, en la matière, particulièrement restrictive en affirmant que la nullité de la garde à vue n'entraîne la nullité des actes subséquents que s'ils trouvent leur fondement unique et exclusif dans l'acte annulé. Or, la détention provisoire ne pouvant être décidée qu'à l'encontre d'une personne mise en examen, c'est-à-dire à l'encontre de laquelle il existe des indices graves et/ou concordants de participation à l'infraction, il est très rare, voire quasiment impossible, qu'elle soit fondée exclusivement sur des aveux obtenus en garde à vue ».

La préservation d'un éventuel « principe de sécurité juridique » ou de la bonne administration de la justice, qui ne peuvent en toute hypothèse justifier la suspension de la CESDH, ne sont au surplus pas des principes susceptibles d'être menacés par l'application régulière de la CESDH.

La circulaire viole donc l'article 6 §§ 1 et 3 de la CESDH **de manière très manifeste**. Pour ces raisons, le requérant a intérêt à demander la suspension de son exécution.

*
* *
*

Par ces motifs

Suspendre l'exécution de la circulaire n° 09-519-H11 du 4 novembre 2010 du ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés portant application des dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde à vue en tant que celle-ci vise « à ce que des réunions soient rapidement organisées (...) afin de (...) souligner la nécessité d'appliquer strictement les dispositions, toujours en vigueur, du code de procédure pénale relative à la garde à vue » ainsi qu'à dénoncer à la chancellerie les décisions prises en sens contraire à cette doctrine du ministère et les difficultés d'exécution pouvant survenir.

Maître Afane-Jacquart

Le 24 décembre 2010

Productions

- Recours en annulation enregistré au greffe ;
1. circulaire du 4 novembre 2010 ;
 2. jugement du TGI de Bordeaux, 18 octobre 2010, minute n° 4802 ;
 3. jugement du TGI de Lille, 25 octobre 2010, minute n° 5796-10 ;
 4. jugement du TGI de Nancy, 3 novembre 2010, minute n° 3122-10 ;
 5. jugement du TGI de Charleville-Mézières, 2 décembre 2010, minute n° 1567/10.