

AJ Pénal 2011 p. 311

Garde à vue, suite et fin ?

Arrêt rendu par Cour de cassation, ass. plén.

15 avril 2011
n° 10-17.049

Sommaire :

Des étrangers en situation irrégulière placés en garde à vue et ayant été auditionnés par la police sans la présence d'un avocat sont ensuite placés en rétention en attendant l'exécution d'un arrêté de reconduite à la frontière notifié durant le temps de la garde à vue. Ils contestent la validité de leur placement en garde à vue et subséquemment de leur placement en rétention. 📄(1)

Texte intégral :

« Vu l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale ; »

« Attendu que les États adhérents à cette Convention 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 ; 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 ; »

Texte(s) appliqué(s) :

Code de procédure pénale - art. 63-4

Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 - art. 6

Mots clés :

GARDE A VUE * Avocat * Présence * Droit fondamental * Nullité * Etranger

(1) Au lendemain de l'adoption de la loi portant réforme de la garde à vue (loi n° 2011-392 du 14 avr. 2011, JO du 15 avr. 2011), mais avant son entrée en vigueur, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a affirmé dans quatre arrêts du 15 avril 2011 que les États adhérents à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme « sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne [...], sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ; que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 [...] 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 ». Au premier abord, ces décisions ne sont que la suite de la jurisprudence de la Cour européenne, du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation, mais à une lecture plus approfondie, elles permettent de considérer que la tourmente dans laquelle est plongée la

garde à vue n'est pas encore finie.

Ces arrêts (n^{os} 10-17.049, 10-30.313, 10-30.316 et 10-30.242) viennent enfin mettre un terme aux hésitations françaises tendant à remettre en cause le sens et la portée de la jurisprudence européenne. Ainsi, alors qu'à Strasbourg on exigeait l'assistance effective de l'avocat pendant la déposition et toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil (CEDH 13 janv. 2010, *Dayanan c/ Turquie*), on considérait à Paris que la présence de l'avocat au début de la mesure serait suffisante (v. Y. Gaudemet et V. Lesclous) ; on faisait en outre valoir que les décisions de la Cour européenne ne s'imposent qu'à l'État condamné, en oubliant que l'autorité de la Convention elle-même est fondée sur une lecture uniforme des standards *minima* européens et en exposant la France au risque d'une condamnation ; on soulignait également la nécessité de laisser le temps au législateur d'intervenir et aux professionnels de s'adapter à une réforme radicale qui bouleverserait l'organisation et le fonctionnement des commissariats et des cabinets d'avocats.

Ce sont d'ailleurs ces mêmes hésitations qui ont ouvert la porte à l'application des propositions doctrinales relatives aux effets des revirements de jurisprudence (v. N. Molfessis [dir.], *Les revirements de jurisprudence*). On sait en effet que, sur le fondement de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice, et à la suite du Conseil constitutionnel, la Chambre criminelle avait accepté en octobre dernier de retarder les effets de la non-conventionnalité de la garde à vue à juillet 2011, dans l'attente de l'adoption de la réforme. Mais c'était oublier qu'en l'espèce l'évolution portait sur l'interprétation d'un principe fondamental : comment moduler les effets de cette évolution sans remettre en cause l'autorité même du principe du procès équitable? C'était aussi oublier l'égalité des personnes placées en garde à vue : comment en effet expliquer que des gardes à vue non conventionnelles soient en pratique tolérées tandis que les mêmes gardes à vue ne pourraient plus être tolérées quelques mois plus tard ?

La modulation aura certes permis de conduire le Gouvernement, le législateur et tous ceux qui résistaient encore aux solutions européennes à les accepter. Justifiée par des raisons d'opportunité, à l'heure où le projet du Gouvernement n'avait pas encore été présenté au Parlement, la modulation n'est néanmoins plus envisageable en avril 2011 alors que la France a elle-même été condamnée dans l'affaire *Brusco*, que le Parlement vient d'adopter les nouvelles dispositions garantissant la présence de l'avocat pendant les interrogatoires et, surtout, que le Gouvernement, après avoir présenté le projet de réforme, a eu le temps d'en organiser l'application. Sans pour autant appliquer immédiatement la nouvelle loi (*contra*, v. H. Matsopoulou), les arrêts du 15 avril dernier ont simplement tiré les conséquences de la jurisprudence antérieure et mis fin à toute possibilité de tergiversation.

Pour autant, sur le fond, de nombreuses questions restent posées. On remarquera tout d'abord que dans les quatre affaires l'Assemblée plénière accepte d'appliquer l'article 6 de la Convention aux gardes à vue relatives à des étrangers en situation irrégulière, alors même qu'aucune procédure pénale n'a été déclenchée par la suite et que le contentieux des étrangers n'est en principe pas fondé sur une accusation en matière pénale. En pratique, la solution aura une portée importante à l'avenir car, à la suite d'un avis de la CJUE (CJUE 28 avr. 2011, aff. n° C-61/11 PPU), une circulaire du garde des Sceaux du 12 mai vient préciser que si la garde à vue d'un étranger qui s'est soustrait à une mesure d'éloignement n'est plus possible, la garde à vue d'un étranger en situation irrégulière est toujours envisageable.

On remarquera ensuite que les solutions relatives à la présence de l'avocat pendant les gardes à vue de droit commun adoptées par le législateur et, dont l'application immédiate s'est révélée nécessaire à la suite de ces arrêts, ne sont pas à l'abri de toute critique au regard des exigences européennes (v. Rapport de Madame Bardy). En effet, la nouvelle loi limite la garantie de l'assistance de l'avocat aux crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement et aux personnes soumises à la contrainte et admet en pratique l'audition libre (c. pr. pén., art. 62-2), alors que la Cour européenne exige l'assistance effective d'un avocat dès que la personne fait l'objet d'une accusation en matière pénale (*Brusco c/ France*, § 46 s.) et que naît ainsi un sentiment de contrainte. Ensuite, les nouvelles dispositions admettent la possibilité de l'absence de l'avocat, en raison d'une renonciation, d'un retard de plus de deux

heures du conseil ou de la décision du procureur ou du juge des libertés pour des raisons impérieuses, et précisent que les déclarations obtenues malgré l'absence de l'avocat ne peuvent fonder à elles seules une condamnation (c. pr. pén., art. prélim.). L'Assemblée plénière semble d'ailleurs accepter ces dérogations au principe de la présence de l'avocat, alors que la Cour de Strasbourg exige la présence d'un avocat au besoin même d'office (*Dayanan c/ Turquie*, § 30 et 31) et considère qu'il est porté atteinte aux droits de la défense lorsque les déclarations incriminantes faites à la police sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation (*Salduz c/ Turquie*, § 55), qu'elles soient prises en considération seules ou parmi un ensemble d'éléments. Enfin, la réforme ne donne accès à l'avocat qu'aux procès-verbaux de placement et d'audition en garde à vue, ce qui ne permet pas à l'avocat de discuter l'affaire, d'organiser la défense, de rechercher les preuves favorables à l'accusé et de préparer les interrogatoires (*Dayanan c/ Turquie*, § 31).

Or, le respect des exigences européennes s'impose d'autant plus dans le système procédural français que, contrairement à d'autres systèmes, les aveux acquis pendant la garde à vue constituent d'ores et déjà une preuve : la présence de l'avocat ne garantit pas seulement une assistance morale, mais également l'acquisition contradictoire de la preuve et le respect de la présomption d'innocence. Il n'est d'ailleurs pas anodin que la Cour européenne vise l'article 6 §1 et §3, alors que la motivation des arrêts du 15 avril est fondée sur l'article 6 §1 de la Convention. Tout en voulant respecter la jurisprudence européenne, comme la loi, la solution dégagée par l'Assemblée plénière s'en écarte et est ainsi exposée à la censure.

Cristina Mauro

Doctrine : Y. Gaudement, Rapport du groupe de travail sur les aspects constitutionnels et conventionnels de la réforme de la procédure pénale, JCP 2010. 553 ; V. Lesclous, Un an de droit de la garde à vue, Dr. pénal 2010. 7 ; H. Matsopoulou, Une réforme inachevée, JCP 2011. Act. 592 ; N. Molfessis (dir.), *Les revirements de jurisprudence*, Litec, 2005 ; Rapport de Madame Bardy, Conseiller Rapporteur, p. 11. - **Jurisprudence** : CEDH, gr. ch., 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie*, JCP 2009. I. 104, obs. F. Sudre ; AJ pénal 2010. 27, obs. C. Saas ; CEDH 13 janv. 2010, *Dayanan c/ Turquie*, RSC 2010. 231, obs. D. Roets ; CEDH 14 oct. 2010, *Brusco c/ France*, JCP 2010. Act. 1064, obs. F. Sudre ; Dr. pénal 2011. Chron. 29, obs. C. Mauro ; 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 ; *Rev. science crim.* 2011. 139, obs. A. Giudicelli ; *ibid.* 165, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 193, chron. C. Lazerges ; *RTD civ.* 2010. 513, obs. P. Puig ; *ibid.* 517, obs. P. Puig ; *Crim.* 19 oct. 2010, n° 10-82.902, *D.* 2010. 2809, obs. S. Lavric, note E. Dreyer ; *ibid.* 2425, édito. F. Rome ; *ibid.* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibid.* 2783, chron. J. Pradel ; *AJ pénal* 2010. 479, étude E. Allain ; Cah. Cons. const. 2011. 242, obs. Y. Mayaud ; *Rev. science crim.* 2010. 879, chron. E. Gindre, 10-82.306, *D.* 2010. 2425, édito. F. Rome ; *ibid.* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibid.* 2783, chron. J. Pradel ; *ibid.* 2011. 124, chron. L. Lazerges-Cousquer, A. Leprieur et E. Degorce ; *AJ pénal* 2010. 479, étude E. Allain ; Cah. Cons. const. 2011. 242, obs. Y. Mayaud ; *Rev. science crim.* 2010. 879, chron. E. Gindre et 10-82.051 ; CJUE, 28 avr. 2011, aff. n° C-61/11 PPU, *AJDA* 2011. 878 ; *D.* 2011. 1283 ; *ibid.* 1400, entretien S. Slama.