

Quand la foudre frappe deux fois ou comment la Cour de cassation impose son rythme à la réforme de la garde à vue !

Cass., ass. plén., 15 avr. 2011, n^{os} 10-17.049, 10-30.242, 10-30.313, et 10-30.316, D. 2011. 1080, et les obs.  ; *ibid.* 1128, entretien G. Roujou de Boubée  ; *ibid.* 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay  ; AJ pénal 2011. 311, obs. C. Mauro  ; Crim., 31 mai 2011, n^{os} 10-88.809, 10-80.034, 10-88.293 et 11-81.412, D. 2011. 1563, et les obs. 

Anne Levade, Professeur à l'Université Paris Est - Créteil Val de Marne (SDIE - EA n° 4389)

On se souvient que, par trois arrêts rendus en formation plénière, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait, le 19 octobre 2010, fait le choix de différer les effets de l'inconventionnalité qu'elle avait constatée de dispositions législatives relatives à la garde à vue (Crim. 19 oct. 2011, arrêts 5699, 5700 et 5701). On avait alors pu considérer qu'elle prenait ainsi acte d'une forme de *priorité* de l'inconstitutionnalité du dispositif visé, puisqu'elle fixait au 1^{er} juillet 2011 la prise d'effet de la déclaration d'inconventionnalité, date préalablement retenue par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010 (Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC, AJDA 2010. 1556  ; *ibid.* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino  ; 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  ; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay  ; AJ pénal 2010. 470, étude J.-B. Perrier  ; cette Revue 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 ). Plus encore, le sentiment était conforté par la circonstance que la Cour de cassation statuait alors que l'inconventionnalité du dispositif visé avait été expressément constatée par la Cour européenne dans un arrêt *Brusco c/ France* du 14 octobre 2010 (CEDH, 14 oct. 2010, n° 1466/07, *Brusco c/ France*, D. 2010. 2950  , note J.-F. Renucci  ; *ibid.* 2425, édito. F. Rome  ; *ibid.* 2696, entretien Y. Mayaud  ; *ibid.* 2783, chron. J. Pradel  ; *ibid.* 2850, point de vue D. Guérin  ; Rev. science crim. 2011. 211, obs. D. Roets 

Conseil constitutionnel et Cour de cassation semblaient donc ainsi s'accorder en voulant laisser au législateur le temps d'adopter un nouveau dispositif qui pût être conforme à la Constitution en même temps qu'aux exigences de la Convention.

Si l'on ajoute que le Conseil constitutionnel avait lui-même laissé deviner l'attention qu'il avait portée à la jurisprudence européenne sur le sujet (V. S. De La Rosa, cette Revue 2011. 58 ) , on pouvait légitimement penser que la boucle était bouclée lorsque fut publiée la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 *relative à la garde à vue* (JORF, 15 avr. 2011, p. 6610), dont l'article 26 disposait qu'elle entrerait en vigueur « le premier jour du deuxième mois suivant sa publication au Journal officiel et au plus tard le 1^{er} juillet 2011 ».

C'était sans compter la Cour de cassation qui, par deux séries d'arrêts rendus à six semaines d'intervalle, imprime son rythme à la mise en application de la réforme ; bien qu'exemptes de toute mention de constitutionnalité, ces décisions firent l'effet d'un coup de tonnerre en ce qu'elles montraient à n'en pas douter que, *in fine*, pour la Cour de cassation, la question de conventionnalité toujours l'emporterait ! Que l'on en juge !

Le premier coup de tonnerre survint alors qu'était à peine sèche l'encre de la loi par laquelle, pour la première fois, le législateur français consacrait le droit pour la personne gardée à vue

de conserver le silence ainsi que celui de se faire assister, dès le début et tout du long, par un avocat.

En effet, le 15 avril 2011, soit le jour même de la publication de la loi définitivement votée trois jours auparavant, l'assemblée plénière de la Cour de cassation faisait le choix de se prononcer sur la régularité de mesures de garde à vue au regard de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

En premier lieu et sans surprise, elle confirma ce qu'avait jugé la chambre criminelle en octobre 2010 : l'article 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale, ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 6. Elle prenait soin d'ajouter 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 ». La belle affaire ! Le Conseil constitutionnel en avait, de même, fait un motif d'inconstitutionnalité et, sur ce point, la loi était désormais rectifiée. A compter du 1^{er} juin 2011, les droits de la défense du gardé à vue seraient bel et bien assurés.

Mais, c'est alors, en second lieu, que l'assemblée plénière s'interroge sur l'effet immédiat ou différé de la décision constatant l'inconventionnalité. Rappelant que « les États adhérents à la 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 » (att. 1, arrêt n° 589 et att. 3, arrêts n° 591 et 592), elle décidait, en censurant la décision ayant admis la régularité de la procédure et en rejetant le pourvoi formé contre les trois autres qui avaient retenu son irrégularité, que l'inconventionnalité prenait immédiatement effet. Comme un écho aux arguments que le Conseil constitutionnel avait développé pour différer les effets de sa décision d'inconstitutionnalité, le communiqué de la première présidence relatif aux arrêts indique que, « 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 ».

De prime abord, rien que de très satisfaisant en somme et l'on est près de considérer que la solution est de bonne justice, les droits du justiciable s'en trouvant pleinement et immédiatement assurés. Ce serait toutefois aller un peu vite en besogne et oublier que, ce faisant, ces arrêts emportent un autre effet : si les effets de l'inconventionnalité du régime de la garde à vue résultant de l'absence de l'avocat pendant toute sa durée ne sont plus différés, de fait, la réforme législative dont la date d'entrée en vigueur avait été précisément fixée voit nécessairement sa mise en application anticipée ! Si, fort logiquement, les avocats s'en sont sur le champ félicités, le ministère de la Justice ne s'y est pas trompé qui a immédiatement adressé aux commissariats et procureurs des instructions et circulaire afin que les conséquences de ces arrêts fussent sans délai tirées. Où l'on voit qu'à l'aune de l'appréciation que la Cour de cassation fait de la conventionnalité de dispositions législatives, la volonté expresse du législateur tout autant que le brevet de constitutionnalité délivré par le Conseil constitutionnel sont de peu de poids et que, pour finir, c'est la Convention européenne qui eût *priorité*.

L'affaire aurait pu en rester là mais, donnant tort à l'adage qui veut que la foudre ne frappe jamais deux fois au même endroit, une seconde série de décisions fut rendue publique le 31 mai 2011 confortant encore les effets de l'inconventionnalité.

Alors que l'on pouvait légitimement déduire de la lecture combinée des arrêts d'octobre 2010 et d'avril 2011 que le 15 avril faisait office de date pivot à compter de laquelle le droit de garder le silence et celui d'être assisté d'un avocat prenaient pleinement effet, sans que la régularité des gardes à vue antérieures à cette date pût être contestée, la chambre criminelle de la Cour de cassation en a autrement décidé. Faisant application de la solution dégagée par l'assemblée plénière, elle a confirmé « qu'il se déduit de [l'article 6, § 3] que toute personne, placée en garde à vue, doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de

l'assistance d'un avocat » et, allant au-delà, précisé que, en cas de contestation, il appartient à la juridiction, « après avoir constaté que les auditions recueillies au cours de la garde à vue étaient irrégulières, d'annuler ces auditions et, le cas échéant, d'étendre les effets de cette annulation aux actes dont les auditions étaient le support nécessaire ». Dit autrement, les auditions menées hors la présence d'un avocat dès avant le 15 avril 2011, de même que les actes qui en ont découlé, sont entachés de nullité pour inconstitutionnalité.

Bis repetita donc ! Et si point n'est ici question de contester le fait qu'une disposition pût être constitutionnellement couverte en même temps qu'inconstitutionnelle ou vice-versa, admettons qu'il y a quelque paradoxe à ce que des procédures qui à l'automne 2010 avaient échappé à la censure fussent, quelques mois plus tard et sur le même fondement, en passe d'être annulées. Où l'on voit que l'effet différé n'a manifestement pas les mêmes conséquences selon qu'il vise l'inconstitutionnalité ou l'inconstitutionnalité et qu'il eût peut-être été moins inconséquent de ne pas différer la seconde !

Mots clés :

DROIT INTERNATIONAL * Droit communautaire * Cour de cassation * Contrôle de conventionnalité * Garde à vue