

ASSEMBLEE PLENIERE du 1^{er} avril 2011 à 14 heures

CONSEILLER-RAPPORTEUR : Mme Francine Bardy (2^{ème} chambre civile)

PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL : Mme Cécile Petit (1^{ère} chambre civile)

POURVOIN^{os} :

◇ 1/ **P 10-17.049** (*Ordonnance rendue par la cour d'appel de Lyon - 05/03/2010*)

Mme Hadidja Youssouf Said
(Ayant pour avocat Me Bouthors)
Syndicat des avocats de France (partie intervenante)
(Ayant pour avocats SCP Masse-Dessen et Thouvenin)
C/
Le préfet du Rhône

◇ 2/ **F 10-30.313** (*Ordonnance rendue par la cour d'appel de Rennes - 25/01/2010*)

Procureur général près la cour d'appel de Rennes
c/
Mme Pauline Amunga

◇ 3/ **J 10-30.316** (*Ordonnance rendue par la cour d'appel de Rennes - 25/01/2010*)

Procureur général près la cour d'appel de Rennes
c/
Mme Ye Lou

◇ 4/ **D 10-30.242** (*Ordonnance rendue par la cour d'appel de Rennes - 18/12/2009*)

Procureur général près la cour d'appel de Rennes
c/
M. Ahmed Rahali
Syndicat des avocats de France (partie intervenante)
(Ayant pour avocats SCP Masse-Dessen et Thouvenin)

AVIS**de Madame le Premier Avocat Général Cécile PETIT**

Au moment même où le législateur s'apprête à réformer la loi sur la garde à vue, votre assemblée plénière est appelée à statuer sur l'un des droits les plus importants dont bénéficient les personnes faisant l'objet de cette mesure de "contrainte".

En effet, les quatre pourvois soumis à votre examen, posent la question de la conformité des dispositions de l'actuel article 63-4 du code de procédure pénale qui réglementent le rôle de l'avocat pendant la garde à vue avec les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Aux termes des trois arrêts rendus en formation plénière, le 19 octobre 2010¹, la chambre criminelle de votre cour a affirmé que "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 conseil" et ce, quelle que soit la nature de l'infraction.

Elle a ainsi estimé que les conditions de la garde à vue n'étaient pas conformes aux exigences de la Convention européenne, telles qu'interprétées par la Cour européenne.

Dès le 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel², saisi en application de l'article 61-1 de la Constitution de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité sur les règles applicables à la garde à vue, avait considéré que les articles 62, 63, 63-1 et 63-4 alinéas 1^{er} à 6 et 77 du code de procédure pénale "n'instituaient pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions", méconnaissant les articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et "devaient être déclarées contraires à la Constitution".

Les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité étaient toutefois reportés au 1^{er} juillet 2011 pour permettre au Parlement de procéder aux modifications nécessaires.

S'inspirant de cette décision, la chambre criminelle a énoncé, dans les trois arrêts susvisés, que les effets de ses décisions seraient reportés à la date d'entrée en vigueur de la loi devant modifier le régime de la garde à vue ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011.

¹ Pourvois n° T 10-82.902, 10-85.051, 10-82.306

² Cons const. déc. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC

- La garde à vue de l'étranger préalablement à son placement en rétention administrative et la notion "d'accusation pénale" :

Les critères de l'accusation pénale ont été précisés par la jurisprudence européenne : fixés par l'arrêt Engel¹¹ et affinés par l'arrêt Ozturk¹². Les juges européens prennent tout d'abord en considération les indications du droit national car il est important de savoir si, à cet égard, l'infraction en cause est qualifiée de pénale¹³. La nature du fait ou du comportement est un élément essentiel, une certaine gravité s'impose et enfin, les juges européens tiennent compte du but et de la sévérité de la sanction.

Il convient, à cet égard, de s'interroger sur une dissociation possible de la mesure de garde à vue, subie par les personnes étrangères en situation irrégulière, de l'ensemble de la procédure au titre des mesures d'éloignement..

Cette question a été abordée à l'occasion de l'arrêt de la chambre mixte du 7 juillet 2000 (Préfet de Police de Paris c/ H) mais, en l'espèce, la chambre s'en est tenue à l'analyse de la seule garde à vue et n'a pas retenu, comme le préconisait l'avocat général, une "approche globale" de la totalité de privation de liberté subie, "qui critiquait un examen, sous le seul régime juridique de chacune des mesures successives : garde à vue plus rétention administrative¹⁴".

A juste titre, A Guidicelli¹⁵ s'interroge sur une garde à vue dont l'objet n'est plus d'entendre ou de réentendre la personne concernée mais de permettre ou faciliter un placement en rétention : *"Dans un tel cas, l'on semble bien proche de ce que l'on pourrait appeler un détournement de procédure, c'est-à-dire une utilisation de voies procédurales à des finalités autres que celles spécialement déterminées par le texte spécial"*.

Affichant clairement son souci de lutte contre le séjour irrégulier, la circulaire du 21 février 2006 invite les parquets au placement en garde à vue de la personne en infraction à la législation sur les étrangers et ce, préalablement à son placement en rétention ;

L'article 63 du code de procédure pénale dispose que *"l'officier de police peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenter de commettre une infraction"* et tel est bien le cas des personnes en situation irrégulière sur le territoire national qui encourent une peine d'un an d'emprisonnement et 3750 euros d'amende (L. 621-1 CESEDA).

Il s'ensuit que la mesure de garde à vue, prise à l'encontre d'un étranger en situation irrégulière, ne constitue bien qu'une phase de l'ensemble de la procédure

¹¹ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/Pays Bas*, Série A, n°22.

¹² CEDH, 21 février 1984, *Ozturk c/ Allemagne*, Série A n°73.

¹³ JF Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, précité, n° 283.

¹⁴ O. Guérin *Semaine juridique* 2000, p. 2033 et s ;

¹⁵ *Rev sc crim*, 2001, p. 189.

conduite à son égard, dont la finalité n'est pas d'assurer un procès équitable, au pénal, devant un "tribunal" compétent pour décider du "bien-fondé de l'accusation" mais d'assurer sa reconduite dans son pays d'origine. Or, nous l'avons vu avec l'arrêt Maaouia "la décision d'expulser une personne n'implique aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil, ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention".

Certes, ainsi que l'expose le conseiller rapporteur, il peut paraître paradoxal en droit interne que le contrôle judiciaire de régularité de la garde à vue diffère selon la nationalité.

Pendant, on peut rétorquer que les conditions de la garde à vue sont d'ores et déjà loin d'être uniformes ; elles diffèrent en effet sensiblement selon un certain nombre de critères : âge, gravité des infractions, risques encourus par l'ordre public (cf : article 706-73 du code de procédure pénal)..

Votre choix est donc tributaire des réponses aux questions suivantes :

- Quelle est la qualification exacte de la procédure de rétention administrative qui obéit à un régime juridique faisant intervenir successivement ou simultanément l'autorité administrative, le juge administratif et le juge judiciaire et qui n'est pas réellement une "accusation pénale" ?

- Peut-on dissocier la garde à vue du reste de la procédure, ce qui paraît en contradiction avec l'arrêt de la Cour européenne *Imbroscio c/ Suisse*, CEDH 24 novembre 1993 qui favorise l'indivisibilité des étapes successives de la procédure en rappelant "qu'il échet de prendre en compte l'ensemble des procédures internes dans l'affaire considérée" ?

- Enfin, comment coordonner les dispositions de l'article 6 avec celles du protocole n°7 au regard de l'adage "specialia generalibus derogant" ? Car, comme le souligne G Bitti¹⁶, la non application de l'article 6 §1 réside dans le fait qu'en adoptant, 34 ans après l'article 6 de la Convention, l'article 1er du Protocole n° 7, les Etats ont ainsi voulu restreindre le champ d'application de l'article 6.

Et le professeur Sudre "rappelle bien que les organes de la Convention, avant toute ouverture vers une interprétation évolutive, ne peuvent perdre de vue qu'ils ont des compétences limitées par le texte et le système de la Convention".¹⁷

En définitive, il faut avoir présent à l'esprit que la Cour européenne est naturellement très vigilante, par le biais de l'article 5 de la Convention et de l'ensemble de la protection dite "par ricochet", du respect des garanties procédurales dont toute personne, étrangère ou non, privée de liberté, doit bénéficier, garanties qu'il vous

¹⁶ Le champ d'application de l'article 6 CEDH en matière d'éloignement des étrangers, l'affaire Maaouia.

¹⁷ Colloque cour de cassation 4 et 5 décembre 2000, Les principes communs d'une justice des Etats de l'union européenne, p. 212.