

Note explicative relative aux arrêts n°971, 973, 974 et 977 du 26 mai 2020 (chambre criminelle)

La chambre criminelle de la Cour de cassation rend ce jour deux arrêts qui tranchent plusieurs questions de principe concernant l'article 16 de l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 qui porte sur les prolongations de plein droit de détention provisoire, dans un contexte d'insécurité juridique importante.

Elle transmet également deux questions prioritaires de constitutionnalité relatives à la loi d'habilitation du 23 mars 2020 sur le fondement de laquelle l'article 16 a été adopté.

1. Le contexte de l'ordonnance du 25 mars 2020

Résumé : l'article 16 de l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 a été adopté par le Gouvernement sur le fondement de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 qui, en son article 11, l'a autorisé à prendre toute mesure relevant du domaine de la loi « *afin de faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de covid-19* ».

Pour faire face au risque sanitaire majeur provoqué par l'épidémie de covid-19, le législateur a adopté, le 23 mars 2020, une loi déclarant l'état d'urgence sanitaire pour deux mois et autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures « *aux seules fins de garantir la santé publique* ». En application de celle-ci, le Gouvernement a pris une mesure de strict confinement de la population¹.

« *Afin de faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de covid-19* », cette même loi, en son article 11, a autorisé le Gouvernement à modifier par ordonnances, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, les règles relatives au « *déroulement et à la durée des détentions provisoires* » « *aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à ces procédures* ».

C'est sur le fondement de cette habilitation législative, que le Gouvernement a adopté l'ordonnance précitée qui, en son article 16, prévoit une prolongation de plein droit « des délais maximums de détention provisoire ».

L'article 16 précité a suscité, dès son entrée en vigueur, plusieurs interrogations :

- Comment doit être interprétée l'expression « les délais maximums » de détention provisoire sont « prolongés de plein droit » ?
- L'article 16 de l'ordonnance excède-t-il les limites de l'habilitation législative ?
- Est-il conforme aux exigences constitutionnelles et conventionnelles en matière de liberté individuelle ?

¹ Décret n°2020-293 du 23 mars 2020

Leurs enjeux sont considérables dès lors que l'article 16 a vocation à s'appliquer à toutes les détentions provisoires en cours, qu'elles soient pendant l'information judiciaire ou après règlement de la procédure jusqu'à la condamnation définitive.

Par ses arrêts, la chambre criminelle apporte des réponses à ces différentes questions qui seront abordées successivement.

2. L'interprétation de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020

Résumé : L'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 s'interprète comme prolongeant sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoit, tout titre de détention venant à expiration, mais à une seule reprise au cours de chaque procédure.

Repères juridiques

En droit positif, afin de la limiter, tant pendant l'information qu'après son règlement, la détention provisoire est encadrée par deux règles strictes cumulatives :

- une durée limitée des titres de détention dont les effets à l'expiration de cette durée ne peuvent être prolongés que par une décision motivée de la juridiction compétente, après un débat contradictoire ;
- une durée totale de la détention, fonction de la gravité de l'infraction, au-delà de laquelle elle ne peut plus être prolongée.

La rédaction de l'article 16 de l'ordonnance

L'article 16 dispose que « *les délais maximums de détention provisoire (...) qu'il s'agisse des détentions au cours de l'instruction ou des détentions pour l'audiencement (...) sont prolongés de plein droit* » pour une durée de deux ou trois mois en matière correctionnelle, de six mois en matière criminelle ainsi qu'en matière correctionnelle pour l'audiencement des affaires devant la cour d'appel.

Cette disposition a soulevé une difficulté majeure d'interprétation, qui a entraîné des divergences d'analyse par les juridictions de première instance comme d'appel.

Cette difficulté est la suivante : L'expression "délais maximums de détention provisoire" désigne-t-elle la durée totale de la détention susceptible d'être subie après l'ultime prolongation permise par le code de procédure pénale ou la durée au terme de laquelle le titre de détention cesse de produire effet en l'absence de décision de prolongation ?

Le ministère de la justice a, quant à lui, dans une circulaire du 26 mars 2020, retenu la dernière interprétation².

² CRIM-BOL N°2020-00027 : Présentation des dispositions de l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19

Analyse

Pour répondre à cette question, dans une motivation dite enrichie, la chambre criminelle développe le raisonnement suivant :

- l'expression « délais maximum de détention provisoire », ne permet pas, à elle seule, de déterminer la portée de l'article 16 ;
- les autres articles de l'ordonnance ne permettent pas davantage d'interpréter de façon évidente, dans un sens ou dans un autre, les termes de « délais maximums »;
- en revanche, l'expression « prolongation de plein droit » des délais maximums de détention provisoire ne peut être interprétée que comme signifiant l'allongement de ces délais, pour la durée mentionnée à l'article 16, sans que ne soit prévue l'intervention d'un juge ;
- or, il serait paradoxal que l'article 16 ait prévu que l'allongement de la durée totale de la détention s'effectue sans intervention judiciaire tandis que l'allongement d'un titre de détention intermédiaire serait subordonné à une décision judiciaire prise en application de l'article 19 de l'ordonnance.

Elle en déduit que l'article 16 doit être interprété comme prolongeant, sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoit, tout titre de détention venant à expiration, et ce à une reprise au cours de chaque procédure.

Ayant ainsi interprété l'article 16 de l'ordonnance, la chambre criminelle constate, au surplus, que sa lecture de cet article n'est pas en contradiction avec l'article 1^{er}, III, 2° de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, qui a introduit un article 16-1 dans l'ordonnance, mettant fin aux prolongations de plein droit prévues à l'article 16 et dont il résulte qu'elles s'appliquaient soit à une échéance intermédiaire, soit à la dernière échéance possible de la détention provisoire.

Par voie de conséquence, dans les deux affaires soumises à son examen, la chambre criminelle écarte les griefs par lequel les demandeurs aux pourvois reprochaient aux chambres de l'instruction d'avoir interprété l'article 16 dans le même sens.

Conséquences de l'analyse sur la situation des requérants

Dans les procédures dont était saisie la chambre criminelle, les deux requérants étaient placés en détention provisoire pour des faits criminels mais leur statut était différent.

Le premier, mis en examen dans le cadre d'une information judiciaire, était placé en détention provisoire depuis le 4 avril 2019 pour une année. Sa détention était susceptible d'être prolongée par le juge des libertés et de la détention au plus tard le 4 avril 2020. En application de l'article 16, sa détention est donc prolongée de droit jusqu'au 4 octobre 2020.

Le second était mis en accusation devant la cour d'assises depuis le 12 avril 2019. Sa détention provisoire était susceptible d'être prolongée le 22 avril 2020. En application de l'article 16, sa détention est prolongée de droit jusqu'au 22 octobre 2020.

3. La conformité de l'article 16 de l'ordonnance à la loi d'habilitation

Résumé : En prévoyant la prolongation de plein droit des titres de détention, pour les durées prévues à l'article 16 de l'ordonnance, le Gouvernement n'a pas excédé les limites de la loi d'habilitation.

Les lois d'habilitation sont faiblement normatives. En effet, si l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation³.

Dans leur moyen, les demandeurs exposaient que l'article 16 de l'ordonnance excédait les limites de la loi d'habilitation en prévoyant la prolongation de «plein droit», c'est-à-dire sans contrôle judiciaire, des titres de détention en cours.

D'un point de vue procédural, ils formulaient leur grief dans le cadre d'une exception d'illégalité. L'article 111-5 du code pénal reconnaît au juge pénal le pouvoir de constater l'illégalité d'un acte administratif et d'en écarter l'application lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui lui est soumis. Or, selon une jurisprudence constante, une ordonnance qui, tant qu'elle n'a pas été ratifiée, conserve une nature réglementaire, est nulle si elle excède les limites de l'habilitation⁴.

La chambre criminelle n'a que rarement été amenée à examiner la conformité d'une ordonnance à la loi d'habilitation législative⁵.

Pour répondre à l'argumentation des demandeurs, la chambre criminelle examine les termes de la loi d'habilitation, tels qu'éclairés par ses travaux préparatoires.

Elle relève qu'afin d'une part, de faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de covid-19 et de tenir compte des mesures prises pour limiter cette propagation, d'autre part, de limiter la propagation de l'épidémie parmi les personnes participant aux procédures en cause, l'article 11 précité avait autorisé le Gouvernement à adapter le déroulement et la durée des détentions provisoires pour permettre l'allongement des délais de détention et la prolongation de ces mesures selon une procédure écrite.

³ *Décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999*

⁴ *CE, 13 juillet 2006, n°289711*

⁵ *Crim.*, 17 novembre 2009, pourvoi n°09-81.531

Elle en déduit que le Gouvernement a pu prévoir, sans excéder les limites de la loi d'habilitation, la prolongation de plein droit des titres de détention au cours de l'instruction ou lors de l'audiencement, à une reprise, pour les durées prévues à l'article 16.

En conséquence, elle déclare que le grief des demandeurs n'est pas fondé.

4. L'examen de la constitutionnalité de la loi d'habilitation et de l'article 16 de l'ordonnance

Résumé : l'article 11 de la loi du 23 mars 2020, en ce qu'il pourrait ne pas préciser suffisamment les modalités de l'intervention du juge judiciaire lors de l'allongement des délais de détention pose, au regard de l'article 66 de la Constitution, une question sérieuse, justifiant le renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité des demandeurs au Conseil constitutionnel. Le grief pris de la violation de l'article 66 de la Constitution par l'article 16 de l'ordonnance est irrecevable, en application de la théorie de la « loi-écran ».

Les demandeurs affirmaient que tant l'article 11 de la loi d'habilitation que l'article 16 de l'ordonnance étaient contraires à l'article 66 de la Constitution.

En effet, cette disposition constitutionnelle fait de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle.

Ce grief était formulé à l'encontre de l'article 11 de la loi dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité et, à l'encontre de l'article 16 de l'ordonnance, dans le cadre d'une exception d'illégalité.

a) Dans les deux procédures, les prévenus ont saisi la chambre criminelle d'une question prioritaire de constitutionnalité qui peut être résumée en substance ainsi: l'article 11 de la loi du 23 mars 2020, à supposer qu'il crée une prolongation de plein droit de toute détention sans intervention du juge, est-il contraire à l'article 66 de la Constitution ?

Ces questions présentaient deux particularités.

Pour la première fois, la chambre criminelle avait à examiner une question prioritaire de constitutionnalité portant sur des dispositions autorisant le Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance, en application de l'article 38 de la Constitution.

Par ailleurs, ainsi formulées de façon hypothétique, ces questions posaient un problème de recevabilité⁶. En effet, la chambre criminelle juge qu'est irrecevable la question prioritaire de constitutionnalité portant sur une disposition législative pour laquelle il n'existe pas d'interprétation jurisprudentielle constante de la Cour de cassation.

⁶ *Crim.*, 27 juin 2018, pourvoi n°18-80.684 - *Crim.*, 19 février 2019, pourvoi n°18-86.428 - *Crim.*, 16 janvier 2019, pourvoi n°18-81.040

La chambre n'a pas appliqué, dans ce cas particulier, la jurisprudence précitée et a décidé, d'une part, de déclarer les questions prioritaires de constitutionnalité recevables, d'autre part, de les transmettre au Conseil constitutionnel.

Dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁷, la chambre criminelle considère qu'eu égard à l'atteinte qui pourrait être portée à la liberté individuelle, l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 pourrait ne pas préciser suffisamment les modalités de l'intervention du juge judiciaire lors de l'allongement des délais de détention. Elle en a déduit que les questions prioritaires de constitutionnalité posaient une difficulté sérieuse, justifiant la saisine du Conseil constitutionnel (arrêts n° 971 et n° 973).

Il appartient dorénavant au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution de la disposition de la loi d'habilitation en cause.

L'on précisera que les requérants étant privés de liberté, la chambre criminelle n'avait pas à surseoir à statuer jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel.

b) S'agissant du grief pris de la violation, par l'article 16 de l'ordonnance, de l'article 66 de la Constitution, la chambre criminelle a examiné sa recevabilité au regard de la théorie dite de la « loi-écran ». Selon celle-ci, il n'appartient pas au juge, à travers le contrôle qu'il peut opérer sur l'ordonnance, de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi d'habilitation⁸. Seul le Conseil constitutionnel peut en effet examiner la constitutionnalité d'une loi.

La chambre retient que la possibilité de prolonger de plein droit des délais de détention, prévue à l'article 16 de l'ordonnance était fondée sur l'article 11 de la loi, permettant au Gouvernement d'allonger les délais de la détention provisoire, de sorte que cette loi faisait « écran »⁹.

Elle en déduit que le grief des demandeurs est irrecevable.

L'on observera, qu'à défaut de transmission des questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, les requérants auraient été privés d'un examen de la constitutionnalité tant de l'article 16 de l'ordonnance que de l'article 11 de la loi d'habilitation.

⁷ *Décision n°2016-745 DC du 26 janvier 2017 qui censure une loi d'habilitation pour un défaut de précision des finalités alors qu'une liberté constitutionnelle était en jeu (en l'espèce, la liberté de l'enseignement)*

⁸ *CE*, 29 octobre 2004, n°269814

⁹ *CE*, 10 février 1997, *Nguyen Duc Quang et autres req. no 105329 et suivants*

5. L'examen de la conventionnalité de l'article 16

Résumé : L'article 16 de l'ordonnance n'est compatible avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et la prolongation qu'il prévoit n'est régulière que si la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention prend, dans un délai rapproché courant à compter de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit, une décision par laquelle elle se prononce sur le bien-fondé du maintien en détention. Ce délai ne peut être supérieur à un mois en matière délictuelle et à trois mois en matière criminelle ainsi qu'en cas d'appel d'une décision de condamnation.

Les moyens des demandeurs ont conduit la chambre criminelle à se pencher sur la question inédite suivante : dans quelle mesure la prolongation, de par l'effet de la loi, sans intervention d'un juge, d'un titre de détention venant à expiration est-il conforme à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant « le droit à la liberté et à la sûreté » ?

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose notamment que:

5.1 : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ; »

5.3 : « Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe

1 c) du présent article doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience »

5.4 : « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

La chambre criminelle observe d'abord que la France n'a pas exercé le droit de dérogation à l'article 15 de ladite convention, prévu notamment en cas de « danger public menaçant la vie de la nation », de sorte qu'elle ne peut déroger à ses obligations.

Elle examine ensuite les deux principales conséquences attachées à une prolongation d'un titre de détention provisoire, sans intervention du juge :

- d'une part, l'article 16 conduit à maintenir en détention, de par le seul effet de la loi et sans décision judiciaire, des personnes détenues, au delà de la durée du terme du titre de détention et retire ainsi à la juridiction compétente le pouvoir d'apprécier, dans tous les cas, s'il y avait lieu d'ordonner la mise en liberté de la personne détenue, au regard des critères prévues par le code de procédure pénale ;

- d'autre part, ce même texte conduit à différer, à l'égard de tous les détenus, l'examen systématique, par la juridiction compétente, de la nécessité du maintien en détention et du caractère raisonnable de la durée de celle-ci.

En l'espèce, l'application de l'article 16 conduisait à différer d'un an l'examen de la nécessité de la détention des demandeurs, alors qu'un tel examen aurait dû intervenir normalement au bout de six mois.

Par ailleurs, la chambre relève que l'exigence conventionnelle d'un contrôle effectif de la détention provisoire ne peut être abandonnée à la seule initiative de la personne détenue, ni à la possibilité, pour la juridiction compétente d'ordonner, à tout moment, d'office ou sur demande du ministère public, la mainlevée de la mesure de détention.

Elle en déduit que l'article 16 de l'ordonnance n'est compatible avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et la prolongation qu'il prévoit n'est régulière que si la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rend, dans un délai rapproché courant à compter de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit, une décision par laquelle elle se prononce sur le bien-fondé du maintien en détention.

La chambre criminelle énonce ainsi que la conformité de la prolongation aux exigences conventionnelles est conditionnée à l'intervention d'un juge, nécessaire comme garantie contre l'arbitraire, dont elle définit les modalités.

S'agissant du délai d'intervention, la chambre criminelle n'exige pas une intervention immédiate mais dans un délai rapproché de la date de prolongation de plein droit.

A cet égard, elle apporte les précisions suivantes

:

- d'une part, ce délai court à compter du jour où le titre aurait dû être prolongé. C'est en effet à cette date qu'aurait dû prendre effet, le cas échéant, la décision de prolongation du juge compétent.
- d'autre part, la durée de ce délai est fonction de la gravité de l'infraction poursuivie et du stade de la procédure. Même en tenant compte des circonstances de fait exceptionnelles résultant du contexte épidémique, qui ont pu affecter le fonctionnement normal des juridictions et retarder le traitement normal des procédures, ce délai ne peut être supérieur à un mois en matière délictuelle et à trois mois en matière criminelle avant jugement. Ce délai ne peut davantage être supérieur à trois mois après condamnation en première instance, quelle que soit la gravité de l'infraction. Dans ce dernier cas, la chambre criminelle prend en compte la circonstance que les faits reprochés à la personne détenue ont déjà fait l'objet d'un examen au fond par une juridiction de jugement.

S'agissant de l'office de l'autorité judiciaire, la chambre criminelle retient qu'il appartient au juge qui aurait été compétent pour se prononcer sur la prolongation de la détention provisoire si celle-ci n'avait pas eu lieu de plein droit, non pas d'ordonner cette prolongation, mais d'examiner la question du maintien en détention de la personne détenue, en exerçant le même contrôle que celui qui aurait été le sien s'il avait dû prononcer sur cette prolongation.

S'agissant enfin des modalités procédurales d'intervention du juge, la chambre précise que la décision de maintien en détention doit être prise, comme l'aurait été une décision de prolongation, dans le cadre d'un débat contradictoire, tenu, le cas échéant, selon les modalités allégées prévues par l'article 19 de l'ordonnance tant que cet article demeure applicable (soit, jusqu'à un mois après la cessation de l'état d'urgence).

La chambre criminelle réserve trois hypothèses dans lesquelles une telle intervention du juge ne sera pas nécessaire, un contrôle du juge ayant été déjà réalisé :

- La première concerne le cas où, en première instance ou en appel, la juridiction compétente, saisie de la question de la prolongation de plein droit de la détention provisoire, a, dans le respect de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans le plein exercice de son office de gardien de la liberté individuelle, statué sur la nécessité du maintien de cette mesure dans le délai précité. Cette hypothèse vise tant le cas où la juridiction a ordonné la prolongation de la détention que celui où, sans l'ordonner, elle a constaté sa prolongation de plein droit mais a néanmoins examiné la nécessité du maintien en détention ;
- La seconde est relative à la situation où, dans le délai précité, la juridiction compétente a statué sur la nécessité du maintien en détention, d'office ou lors de l'examen d'une demande de mise en liberté ;
- La troisième a trait à l'application de l'article 16-1 précité de l'ordonnance du 25 mars 2020, créé par la loi du 11 mai 2020. Cet article prévoit que lorsque la détention provisoire a été prolongée de plein droit, au cours de l'instruction, pour une durée de six mois, cette prolongation ne peut maintenir ses effets jusqu'à son terme que par une décision prise par le juge des libertés et de la détention, qui doit intervenir au moins trois mois avant le terme de la prolongation. Dès lors, s'agissant des détentions provisoires en matière criminelle en cours durant l'information judiciaire, la garantie posée par l'arrêt de la chambre criminelle rejoint celle de l'article 16-1 précité.

Tirant les conséquences de l'exigence d'un contrôle du juge, la chambre criminelle précise qu'à défaut d'un tel contrôle exercé selon les modalités et dans le délai précisés ci-dessus, l'intéressé doit être immédiatement remis en liberté, sauf s'il est détenu pour autre cause.

Dans les deux pourvois dont elle était saisie (arrêts n° 974 et n°977), la chambre criminelle censure les arrêts attaqués pour ne pas avoir prononcé sur le maintien en détention de la personne détenue, qui sollicitait d'ailleurs sa mise en liberté dans son mémoire :

- dans le premier, saisie en appel d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant constaté la prolongation de la détention provisoire, la chambre de l'instruction avait énoncé, sans autre analyse, que le juge n'avait pu que constater que la détention provisoire avait été prolongée de plein droit pour une durée de six mois.

La chambre criminelle précise qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de statuer dans le délai précité, ce délai ne s'imposant néanmoins que si entre-temps le juge des libertés et de la détention saisi par le juge d'instruction n'a pas lui-même statué sur la nécessité du maintien en détention provisoire. Auquel cas, la chambre de l'instruction de renvoi devra statuer dans le délai de droit commun prévu à l'article 194-1 du code de procédure pénale.

- dans le second, saisie sur requête du procureur général aux fins de prolongation de la détention de l'accusé, la chambre de l'instruction, après avoir relevé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le bien-fondé de la prolongation de la détention, s'était bornée à énoncer que sa saisine était devenue sans objet, le délai de comparution devant la cour d'assises ayant été prolongé de six mois de plein droit.

Ainsi, les chambres de l'instruction, dans des compositions différentes, seront amenées à se prononcer à nouveau sur la situation des deux demandeurs, s'agissant d'affaires criminelles avant le 4 juillet pour l'un avant le 22 juillet pour l'autre, à moins qu'un juge se soit prononcé entre-temps.