

Chronique Conseil constitutionnel et jurisprudence de la CEDH (janvier à juin 2021)

Écrit par

Hélène SURREL



Professeure, Sciences Po Lyon, CEE-EDIEC, EA
4185

Portant sur les décisions QPC rendues entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2021, la présente chronique permet de mettre en évidence la convergence des standards constitutionnel et européen, que ce soit à propos des garanties inhérentes au droit à un procès équitable ou des droits substantiels ⁽¹⁾.

A) Les droits procéduraux

On le sait, le Conseil constitutionnel a progressivement réceptionné, notamment par son interprétation de l'article 16 de la Déclaration, les garanties du droit à un procès équitable résultant de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais aussi à son article 13 sur le droit à un recours effectif. Dès lors, on ne peut que constater la convergence des jurisprudences que ce soit quant au champ d'application des garanties ou concernant leur teneur.

Impartialité objective

À cet égard, la jurisprudence constitutionnelle relative à l'impartialité objective est topique, ce que confirme sans surprise la décision n° 2021-893 QPC du 26 mars 2021, *M. Brahim N.*, qui s'inscrit dans le droit fil de la décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J.*

Jugé « *indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles* » par le Conseil (paragr. 4), le principe d'impartialité implique l'absence de cumul successif par un magistrat des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement, sauf à emporter une violation du droit à un procès équitable qui, s'agissant d'un vice organique, ne peut être purgée à un stade ultérieur de la procédure ⁽²⁾. La Cour européenne tient, cependant, compte en la matière de la nature et de la portée des mesures prises avant le jugement ⁽³⁾.

En l'espèce, l'article L. 251-3, deuxième alinéa, du Code de l'organisation judiciaire - dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 - prévoyait que « *le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction* », mais ne refermait pas d'interdiction analogue pour « *un juge des enfants qui aurait instruit l'affaire, sans ordonner lui-même le renvoi* » (paragr. 7). Aussi, « *en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles à la manifestation de la vérité de présider une juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines* », la disposition en cause méconnaît-elle le principe d'impartialité (paragr. 8). Le juge des enfants est, en effet, habilité, par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, à effectuer « *toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la*

Équilibre des droits des parties

Particulièrement attentif à l'effectivité des droits du justiciable, le juge constitutionnel fait une application originale, dans la décision n° 2021-910 QPC du 26 mai 2021, *Mme Line M.*, de l'égalité des armes dans son acception strasbourgeoise, c'est-à-dire la garantie d'un « *juste équilibre* » entre les parties »⁽⁴⁾.

Se trouvait en cause, ici, l'article 543, alinéa 1, du Code de procédure pénale (CPP), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, selon lequel « *sont applicables à la procédure devant le tribunal de police les articles 475-1 à 486 concernant les frais de justice et dépens, la restitution des objets placés sous la main de la justice et la forme des jugements* ». La requérante considérait, en effet, que ces dispositions créaient un déséquilibre des droits des parties au procès pénal et violaient le principe d'égalité en ne permettant plus à la personne poursuivie devant le tribunal de police et bénéficiant d'une relaxe de demander le remboursement des frais irrépétibles exposés par elle pour sa défense, alors que cette possibilité demeurait ouverte à la partie civile en cas de condamnation.

Après avoir rappelé que si « *le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elle s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* », le Conseil relève que le fait pour une partie au procès de pouvoir obtenir le remboursement des frais qu'elle a exposés en vue de l'instance « *affecte l'exercice du droit d'agir en justice et les droits de la défense* » (paragr. 6 et 7). Or, les dispositions litigieuses portent bien atteinte à l'équilibre des droits des parties dans le procès pénal. D'une part, le tribunal de police peut condamner l'auteur d'une contravention à payer à la partie civile la somme qu'il détermine au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci pour sa défense (article 543 du CPP faisant référence à l'article 475-1). D'autre part, selon l'article 800-2, alinéa 1, du CPP, déclaré contraire à la Constitution et qui aurait dû être modifié au 31 mars 2020, la personne poursuivie est dans l'impossibilité, depuis cette date, d'obtenir du tribunal de police, en cas de relaxe, une indemnité au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci pour sa défense.

Droit à un recours juridictionnel effectif et droits de la défense

Poursuivant, avec la décision n° 2021-898 QPC du 16 avril 2021, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, la réception de l'arrêt de la Cour de Strasbourg *J.M.B. et a. c/ France* du 30 janvier 2020⁽⁵⁾, le Conseil juge le paragraphe III de l'article 707 du CPP - dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 - contraire au principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation et à l'article 16 de la DDHC en raison de l'absence d'un recours juridictionnel permettant aux personnes condamnées d'obtenir qu'il soit mis fin à des conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine⁽⁶⁾.

L'absence de recours est également sanctionnée dans la décision n° 2021-899 QPC du 23 avril 2021, *M. Henrik K. et a.*, l'article 225-25 du Code pénal - dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 - méconnaissant les droits des tiers propriétaires dont les biens ont fait l'objet d'une confiscation dans le droit fil de décisions antérieures dans lesquelles était en jeu l'absence de garanties légales de la protection constitutionnelle du droit de propriété des tiers⁽⁷⁾.

Permettant la condamnation des personnes physiques ou morales reconnues coupables d'une infraction relevant de la traite des êtres humains ou du proxénétisme à une peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens dont elles sont propriétaires, cette disposition permet que la confiscation puisse également porter sur les biens dont ces personnes ont seulement la libre disposition, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi. Mais, s'agissant des propriétaires tiers, aucune disposition ne prévoit « *que le propriétaire dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure soit mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'il revendique et sa bonne foi* » (paragr. 12).

Comme la Cour européenne au regard du droit de propriété, mais aussi la Cour de cassation en qualité de juge de droit commun de la Convention⁽⁸⁾, le juge constitutionnel veille au fait que les propriétaires de bonne foi puissent faire valoir leurs droits.

Si l'article 1 du Protocole 1, garantissant le droit au respect des biens, ne contient pas explicitement de garanties procédurales, ce dernier requiert, de longue date, que les personnes subissant une ingérence dans l'exercice de ce droit aient une occasion adéquate d'exposer leur cause aux autorités compétentes afin de contester efficacement les mesures litigieuses, leur illégalité ou l'existence d'une conduite arbitraire et déraisonnable⁽⁹⁾.

Aussi le juge européen vérifie-t-il l'existence de garanties procédurales adéquates et estime-t-il ainsi contraire à l'article 1 du Protocole 1 le défaut de protection adéquate contre l'arbitraire en l'absence de procédure permettant effectivement à une personne, qui n'a pas été jugée pour l'infraction

pénale ayant abouti à la confiscation de l'un de ses biens, de contester cette dernière en vue de récupérer son bien⁽¹⁰⁾.

La décision n° 2021-900 QPC du 23 avril 2021, *M. Vladimir M.*, est également en harmonie avec la jurisprudence européenne. Comme la Cour, qui considère que les garanties de l'article 6 de la Convention peuvent s'appliquer à l'ensemble de la procédure, y compris aux phases de l'information préliminaire et de l'instruction judiciaire⁽¹¹⁾, le Conseil examine si le respect des droits de la défense a bien été garanti dès la phase d'enquête⁽¹²⁾.

Se trouvait en cause, ici, le mécanisme de purge des nullités (articles 181, alinéa 4, et 305-1 du CPP, dans leur rédaction issue de la loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985) en ce qu'il rend irrecevable, une fois l'ordonnance de mise en accusation devenue définitive, toute exception de nullité visant les actes de la procédure antérieure à cette ordonnance. Aucune exception de nullité des vices de la procédure antérieure à la mise en accusation n'est donc recevable devant la cour d'assises.

S'il existe bien des voies de recours permettant, au cours de l'instruction, de demander l'annulation d'un acte irrégulier de la procédure, avant que n'intervienne la purge des nullités⁽¹³⁾, l'exercice de pareils recours suppose que l'intéressé ait été régulièrement informé, en fonction des cas, de sa mise en examen ou de sa qualité de partie à la procédure, de l'avis de fin d'information ou de l'ordonnance de mise en accusation. Or, aucune exception à la purge des nullités n'est prévue « *en cas de défaut d'information de l'intéressé ne lui ayant pas permis de contester utilement les irrégularités de procédure et alors même que cette défaillance ne procède pas d'une manœuvre de sa part ou de sa négligence* » (paragr. 12). Le droit à un recours juridictionnel effectif et les droits de la défense sont dès lors méconnus.

Cette conclusion est en harmonie avec la jurisprudence précitée *Abdelali c/ France* dans laquelle, appelée à apprécier la compatibilité de la décision de la Cour de cassation interdisant au requérant, au motif qu'il aurait été en fuite lors de la clôture de l'information, d'exciper d'une quelconque nullité de la procédure d'instruction, alors même qu'il n'avait jamais eu connaissance de cette dernière, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la CEDH⁽¹⁴⁾.

En l'espèce, l'intéressé n'avait pu bénéficier de l'exception prévue par l'article 385, alinéa 3, du CPP, selon lequel, lorsque les formalités de notification de la fin de l'instruction n'ont pas été respectées à l'égard d'une partie, celle-ci peut soulever les nullités de la procédure devant le tribunal correctionnel, car il avait été considéré comme ayant été en fuite lors de la clôture de l'instruction. Or, aucun élément du dossier ne permettait « *d'affirmer avec certitude que le requérant avait connaissance du fait qu'il était recherché* » (§ 52). Ce dernier n'avait pas été informé des poursuites contre lui, l'ordonnance de clôture de l'instruction ne lui avait pas été signifiée. L'intéressé n'avait pas fait de déclaration permettant d'affirmer qu'il avait clairement renoncé à se présenter à son procès. Et il ne pouvait être affirmé que le requérant, du fait de son absence de son lieu de résidence habituel ou du domicile de ses parents, avait connaissance des poursuites et du procès à son encontre et en déduire qu'il était « *en fuite* »⁽¹⁵⁾. Partant, pour le juge européen, « *offrir à un accusé le droit de faire opposition pour être rejugé en sa présence, mais sans qu'il puisse contester la validité des preuves retenues contre lui, est insuffisant et disproportionné et vide de sa substance la notion de procès équitable* » (§ 55).

Droits de la défense

Déjà confronté, dans la décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019, *M. Abdelnour B.*, à la question du recours à la visioconférence, le Conseil avait adopté une position protectrice des droits de la défense en jugeant contraire à la Constitution l'impossibilité pour un détenu ayant déposé une demande de mise en liberté de s'opposer à ce que son audition devant la chambre de l'instruction ait lieu par visioconférence⁽¹⁶⁾. Mais il n'avait pas imposé que le recours à la visioconférence soit, en toutes hypothèses, conditionné à l'accord de la personne concernée.

Depuis lors, dans les décisions n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021, *M. Krzysztof B.* et n° 2021-911/919 QPC du 4 juin 2021, *M. Wattara B. et a.*, il estime contraire à l'article 16 de la Déclaration le recours à la visioconférence devant les juridictions pénales autres que criminelles sans l'accord des parties et, dans la seconde décision, devant l'ensemble des juridictions pénales.

Étaient en cause, dans la première décision, la possibilité, par dérogation à l'article 706-71 du CPP, de recourir à un moyen de télécommunication audiovisuelle prévue par l'article 5, alinéa 1, de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, applicable pendant l'état d'urgence sanitaire déclaré par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 et pendant un mois après la fin de celui-ci et, dans la seconde décision, l'article 2, alinéa 1, de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020, dont les dispositions étaient applicables jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 et prorogé dans les conditions prévues par l'article L. 3131-13 du Code de la santé publique.

Visant « *à favoriser la continuité de l'activité des juridictions pénales malgré les mesures d'urgence sanitaire prises pour lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19* » et donc poursuivant « *l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et contribu(a)nt à la mise en œuvre du principe constitutionnel de continuité du fonctionnement de la justice* » (paragr. 7 des deux décisions), les dispositions litigieuses ont, en premier lieu, un champ d'application extrêmement large. Le Conseil relève, en effet, qu'il est ainsi possible « *d'imposer au justiciable le recours à un moyen de*

télécommunication audiovisuelle dans un grand nombre de cas » (paragr. 8 des deux décisions). S'agissant de la décision *M. Krzysztof B.*, sont évoqués la comparution d'un prévenu devant le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels, mais aussi devant les juridictions spécialisées compétentes pour juger les mineurs en matière correctionnelle et, par ailleurs, le « *débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne ou à la prolongation d'une détention provisoire, quelle que soit alors la durée pendant laquelle la personne a, le cas échéant, été privée de la possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire* » (paragr. 8).

En second lieu, « *si le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle n'est qu'une faculté pour le juge* », les dispositions en jeu ne soumettent son exercice à « *aucune condition légale* » et « *ne l'encadrent par aucun critère* » (paragr. 9 des deux décisions).

Au regard de ces deux éléments et « *eu égard à l'importance de la garantie qui peut s'attacher à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction pénale* » et également, s'agissant de la décision *M. Wattara B. et a.*, « *en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ce moyen de télécommunication* », l'atteinte ainsi portée aux droits de la défense ne peut être justifiée par le contexte sanitaire résultant de l'épidémie de covid-19 (paragr. 10) ⁽¹⁷⁾.

Peu abondante, la jurisprudence européenne pertinente n'a jamais porté sur un dispositif permettant un recours généralisé à la visioconférence. Pour autant, il est permis de penser que l'application d'une législation de ce genre serait de nature à emporter une violation de l'article 6.

Jusqu'alors, l'appréciation de la compatibilité avec l'article 6 § 1 et § 3 c) du recours à ce moyen de télécommunication n'a concerné que des procédures d'appel concernant des détenus particulièrement dangereux, membres de la mafia et des affaires dans lesquelles l'accusé était détenu dans un lieu très éloigné de celui où se tenait le procès ⁽¹⁸⁾. Et le juge européen met particulièrement l'accent sur le fait que la comparution personnelle du prévenu ne revêt pas « *la même importance décisive en appel qu'au premier degré* » sans qu'il soit possible, en l'état actuel de la jurisprudence, de déterminer précisément la portée de cette distinction ⁽¹⁹⁾.

Si la « *participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention* », soulignant « *la place éminente qu'occupe le droit à une bonne administration de la justice dans une société démocratique* », mais aussi l'« *importance capitale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable et juste* » de la comparution du prévenu, la Cour soumet, toutefois, le recours à ce procédé à un contrôle rigoureux, considérant que « *toute mesure restreignant les droits de la défense doit être absolument nécessaire* », une mesure moins restrictive devant être retenue lorsqu'elle existe. Il doit ainsi viser un but légitime - par exemple, la tenue du procès dans un délai raisonnable - et les modalités de la participation au procès de la personne mise en cause doivent être respectueuses des exigences inhérentes aux droits de la défense au sens de l'article 6 de la Convention. Le juge européen vérifie donc si le recours à la vidéoconférence « *n'a pas placé la défense dans une position de désavantage substantiel par rapport aux autres parties au procès* » et si l'intéressé a eu « *la possibilité d'exercer les droits et facultés inhérents à la notion de procès équitable, telle que résultant de l'article 6 de la Convention* » ⁽²⁰⁾. Il lui revient notamment d'apprécier si la renonciation de l'intéressé à comparaître personnellement, qui doit être volontaire et éclairée, est établie de manière non équivoque et assortie de garanties minimales à la mesure de sa gravité. La personne concernée doit également pouvoir raisonnablement prévoir les conséquences de son comportement. Et la renonciation ne doit, par ailleurs, pas heurter un intérêt public important ⁽²¹⁾.

Droit de se taire

Si la Convention européenne n'énonce pas le droit de ne pas témoigner contre soi-même, la Cour a mis au jour, au regard de l'article 6, le droit de tout « *accusé* » « *de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination* » dans l'arrêt *Funke c/ France* dès 1993 ⁽²²⁾. Le droit de se taire, lequel implique de bénéficier de l'assistance d'un avocat, vaut ainsi pour la personne gardée à vue, qui doit en être informée ⁽²³⁾. De manière générale, le droit de garder le silence doit être notifié à une personne accusée. Pour la Cour, en effet, « *afin de garantir que la protection offerte par le droit à un avocat et par le droit de garder le silence et de ne pas témoigner contre soi-même soit concrète et effective, il est crucial que les suspects en aient connaissance* ». Dès lors, « *en principe, il ne peut y avoir de justification au défaut de signification de ces droits à un suspect* » ⁽²⁴⁾.

En consacrant, dans la décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016, *Mme Sylvie T.*, « *le droit de se taire* » dans une procédure pénale, droit qui découle du « *principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser* » (paragr. 5), le Conseil avait sans doute implicitement réceptionné la jurisprudence européenne. Il faut dire que, déjà en 1996, la Cour de Strasbourg affirmait qu'« *(i)l ne fait aucun doute que, même si l'article 6 de la Convention ne les mentionne pas expressément, le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6* » ⁽²⁵⁾.

Quatre décisions QPC de non-conformité totale rendues en 2021 ont permis depuis lors au Conseil de préciser les contours de ce droit et de rendre, ce faisant, le droit français plus conforme aux exigences européennes, ce à quoi la Cour de cassation avait d'ailleurs déjà contribué récemment au regard de l'article 6 de la Convention.

Se trouvait en cause, dans la décision n° 2020-886 QPC du 4 mars 2021, *M. Oussama C.*, la comparaison préalable d'un prévenu majeur devant le juge des libertés et de la détention (JLD) en vue de son placement en détention provisoire dans l'attente de son jugement en comparution immédiate et, partant, la constitutionnalité de l'article 396, alinéa 2, du CPP au regard de l'article 9 de la DDHC. L'intéressé, alors même que « *l'office confié au juge des libertés et de la détention par l'article 396 du même code peut le conduire à porter une appréciation des faits retenus à titre de charges par le procureur de la République dans sa saisine* », n'est pas informé de son droit de se taire (paragr. 7). Le Conseil pointe, en outre, que « *lorsqu'il est invité par le juge des libertés et de la détention à présenter ses observations, le prévenu peut être amené à reconnaître les faits qui lui sont reprochés* ». Du fait même de cette invitation à présenter ses observations, il est également susceptible de penser qu'il n'a pas le droit de se taire. Or, certes, la décision du JLD n'a pas d'incidence sur l'étendue de la saisine du tribunal correctionnel, mais « *les observations du prévenu sont susceptibles d'être portées à la connaissance de ce tribunal lorsqu'elles sont consignées dans l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ou le procès-verbal de comparution* » (paragr. 8).

Dans le droit fil de cette première décision, le Conseil, appelé, dans la décision n° 2021-895/901/902/903 QPC du 9 avril 2021, *M. Francis S. et a.*, à examiner la constitutionnalité de l'article 199, alinéas 4, 6 et 8, du CPP - dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 -, se prononce dans le même sens dans la mesure où la chambre de l'instruction apprécie les charges retenues contre la personne mise en cause, qu'elle soit saisie d'une requête en nullité formée contre une décision de mise en examen ou d'un appel à l'encontre d'une ordonnance de placement en détention provisoire ou du règlement d'un dossier d'information. En outre, lorsque la personne concernée comparaît devant la chambre de l'instruction, « *elle peut être amenée, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître les faits qui lui sont reprochés* » et penser qu'elle ne dispose pas du droit de se taire alors même que ses déclarations sont susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement (paragr. 12). Dès lors, la personne en cause est-elle bien susceptible de s'incriminer et doit être informée de son droit de se taire.

Le raisonnement du Conseil est analogue, dans la décision n° 2021-920 QPC du 18 juin 2021, *M. Al Hassane S.*, s'agissant de l'information du prévenu ou de l'accusé du droit qu'il a de se taire devant les juridictions saisies d'une demande de mainlevée du contrôle judiciaire ou de mise en liberté (article 148-2, alinéa 1, du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004), mais aussi concernant l'information du mineur lorsqu'il est entendu par le service de la protection judiciaire de la jeunesse (décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021, *M. Mohamed H.*).

B) Les droits substantiels

Liberté individuelle

Deux décisions QPC intéressant le droit à la liberté et à la sûreté garanti par l'article 5 de la CEDH s'inscrivent résolument dans le sillage de la jurisprudence de la Cour.

Dans la décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021, *M. Ion Andronie R. et a.*, le Conseil juge contraire à l'article 66 de la Constitution la prolongation de plein droit des détentions provisoires, prévue par l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale, prise sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020.

On le sait, la Cour de cassation avait jugé que la prolongation de la détention provisoire de plein droit n'était compatible avec l'article 5 de la CEDH qu'à condition que la juridiction qui aurait été compétente pour la prolonger ait rendu « *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* »⁽²⁶⁾. Et il est vrai que le droit garanti par l'article 5, § 3, de la Convention ne peut faire l'objet de restrictions, mais seulement, dans un contexte exceptionnel, de dérogations.

Aux termes de l'article 5, § 3, de la Convention, toute personne arrêtée ou détenue « *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* ». Cette disposition impose un contrôle judiciaire du maintien en détention et, pour la Cour, « *(i)l existe une présomption en faveur de la libération* ». Jusqu'à sa condamnation, la personne accusée doit être réputée innocente, l'article 5, § 3, ayant « *essentiellement pour objet d'imposer la mise en liberté provisoire dès que le maintien en détention cesse d'être raisonnable* »⁽²⁷⁾. Les autorités judiciaires sont donc tenues de veiller à ce que la détention provisoire subie par un accusé n'exécède pas une durée raisonnable⁽²⁸⁾.

Pour le Conseil constitutionnel également, la liberté individuelle « *ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible* » (paragr. 4). Dans cette perspective, faisant écho à celui du juge européen, son contrôle est, ici, d'une forte intensité.

Visant « *à éviter que les difficultés de fonctionnement de la justice provoquées par les mesures d'urgence sanitaire prises pour lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 conduisent à la libération de personnes placées en détention provisoire, avant que l'instruction puisse être achevée ou une audience de jugement organisée* », les dispositions litigieuses « *poursuivent ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction* » (paragr. 6). Mais elles « *maintiennent en détention, de manière automatique, toutes les*

personnes dont la détention provisoire, précédemment décidée par le juge judiciaire, devait s'achever parce qu'elle avait atteint sa durée maximale ou que son éventuelle prolongation nécessitait une nouvelle décision du juge» (paragr. 7). Et pareilles détentions « sont prolongées pour des durées de deux ou trois mois en matière correctionnelle et de six mois en matière criminelle » sans l'intervention systématique du juge. L'ordonnance ne prévoit en effet, « de soumettre au juge judiciaire, dans un délai de trois mois après leur prolongation en application des dispositions contestées, que les seules détentions provisoires qui ont été prolongées pour une durée de six mois » (paragr. 8-9).

Les dispositions en jeu « maintiennent donc de plein droit des personnes en détention provisoire sans que l'appréciation de la nécessité de ce maintien soit obligatoirement soumise, à bref délai, au contrôle du juge judiciaire » et alors même que des solutions moins liberticides auraient pu être retenues, l'intervention du juge judiciaire pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'aménagements procéduraux (paragr. 10-11).

Évidemment, le fait que l'intéressé puisse éventuellement saisir le juge en vue d'obtenir sa libération ne constitue pas une garantie suffisante.

Par ailleurs, la position du Conseil, dans la décision n° 2021-912/913/914 QPC du 4 juin 2021, *M. Pablo A.*, est également protectrice de la liberté individuelle. Comme dans la décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, *M. Éric G.* ⁽²⁹⁾, l'absence d'intervention systématique du juge judiciaire dans le cas du maintien d'une personne, hospitalisée sans son consentement, à l'isolement ou sous contention au-delà d'une certaine durée est jugée contraire à l'article 66 de la Constitution.

Droit au respect de la vie privée

On le sait, le Conseil constitutionnel a progressivement renforcé le niveau de protection dévolu au droit à la protection des données personnelles en puisant dans les corpus prétoriens de la Cour européenne et de la CJUE. Les standards constitutionnel et européen sont ainsi désormais équivalents, ce dont témoigne la décision n° 2021-917 QPC du 11 juin 2021, *Union nationale des syndicats autonomes de la fonction publique*.

Se trouvaient en jeu, en l'espèce, des traitements de données particulièrement sensibles appelant, pour la Cour européenne, « un contrôle des plus rigoureux » au regard du droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8 de la Convention. Ce dernier garantit, en effet, le droit pour une personne de tenir son état de santé secret, le principe de la confidentialité des données sur la santé constituant un « principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention » ⁽³⁰⁾. L'approche du juge constitutionnel est, ici, analogue lorsqu'il affirme que le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 2 de la Déclaration, « requiert que soit observée une particulière vigilance dans la communication des données à caractère personnel de nature médicale » (paragr. 3).

À l'issue d'un contrôle approfondi, ce dernier juge ainsi le paragraphe VIII de l'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020, contraire à la Constitution. Cette disposition prévoit, en effet, que les services administratifs puissent se faire communiquer par des tiers les données médicales d'un agent sollicitant l'octroi ou le renouvellement d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service - régi par l'article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 - en vue de s'assurer que le fonctionnaire concerné remplit bien les conditions fixées par la loi pour l'octroi de ce congé et, en particulier, qu'aucun élément d'origine médicale n'est de nature à faire obstacle à la reconnaissance de l'imputabilité de l'accident ou de la maladie au service.

Si ce traitement de données poursuit bien l'objectif de valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics, il implique, cependant, la communication de données médicales sans consentement préalable des intéressés et sans que le secret médical puisse leur être opposé. Or, le dispositif litigieux n'est assorti d'aucune garantie appropriée comme le requiert la CEDH ⁽³¹⁾. D'une part, « ces renseignements médicaux sont susceptibles d'être communiqués à un très grand nombre d'agents, dont la désignation n'est subordonnée à aucune habilitation spécifique et dont les demandes de communication ne sont soumises à aucun contrôle particulier », puisque le droit de communication peut être exercé par les « services administratifs » placés auprès de l'autorité à laquelle appartient le pouvoir d'accorder le bénéfice du congé (paragr. 8). D'autre part, ces données peuvent être obtenues auprès de toute personne ou organisme. Partant, l'atteinte au droit au respect de la vie privée s'avère bien disproportionnée.

Droit au respect de la vie familiale

Se trouvait en cause, dans la décision n° 2020-874/875/876/877 QPC du 21 janvier 2021, *M. Christophe G.*, la constitutionnalité de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 35 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 selon laquelle « les prévenus peuvent être visités par les membres de leur famille ou d'autres personnes, au moins trois fois par semaine », disposition à laquelle il était reproché de ne pas tenir compte du droit du prévenu au maintien de ses liens familiaux lors de la détermination du lieu d'incarcération.

Se plaçant sur le terrain de l'incompétence négative, le Conseil devait examiner si le législateur avait méconnu le droit de mener une vie familiale normale découlant du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Il constate d'emblée que, tant que se déroule l'instruction, aucune disposition n'impose de « *tenir compte du lieu du domicile de la personne ou des membres de sa famille pour déterminer le lieu d'exécution de cette détention* » (paragr. 9). Les personnes mises en examen placées en détention provisoire sont, en effet, incarcérées dans une maison d'arrêt, le lieu de la détention étant en principe situé à proximité du lieu où siège la juridiction d'instruction devant laquelle l'intéressé est appelé à comparaître (article 174 du CPP). Et c'est seulement lorsque l'instruction est terminée que le prévenu peut bénéficier d'un rapprochement familial dans les conditions prévues par l'article 34 de la loi du 24 novembre 2009. Toutefois, trois éléments conduisent le juge constitutionnel à estimer que le législateur « *n'a pas privé de garanties légales le droit de mener une vie familiale normale dont bénéficient les intéressés dans les limites inhérentes à la détention provisoire* » (paragr. 13).

Il pointe tout d'abord que le lieu de la détention provisoire est justifié par les besoins de l'instruction, « *en particulier, par la nécessité de faciliter l'extraction de la personne placée en détention provisoire pour permettre au magistrat instructeur de procéder aux interrogatoires, confrontations, reconstitutions et autres mesures d'investigation impliquant la présence physique de cette personne* » (paragr. 10). Ensuite, la durée de la détention provisoire est encadrée : elle ne peut ni excéder une durée raisonnable « *au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité* » (article 144-1 du CPP), ni dépasser les durées maximales fixées par les articles 145-1 et 145-2 du CPP (paragr. 11). Enfin, il existe des dispositifs visant à favoriser le maintien des liens familiaux des personnes concernées. Ces dernières peuvent, en effet, bénéficier de visites des membres de leur famille au moins trois fois par semaine, mais le Conseil admet que l'effectivité de ce droit est fonction de la distance entre le lieu d'incarcération de la personne détenue et le lieu du domicile de sa famille. En outre, les personnes placées en détention provisoire ont droit à une visite trimestrielle dans une unité de vie familiale ou un parloir familial dont la durée est fixée « *en tenant compte de l'éloignement du visiteur* » ; elles ont également le droit de téléphoner aux membres de leur famille et de correspondre par écrit avec toute personne (articles 36, 39 et 40 de la loi pénitentiaire).

L'approche du Conseil paraît en harmonie avec celle de la Cour de Strasbourg qui estime que les détenus ont droit au respect de leur vie privée et familiale dans les limites inhérentes à une privation de liberté. À ses yeux, si toute détention « *entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé* », il est, cependant, « *essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche* »⁽³²⁾. Mais « *la Convention n'accorde pas aux détenus le droit de choisir le lieu de détention et (...) la séparation et l'éloignement du détenu de sa famille constituent des conséquences inévitables de la détention* ». Toutefois, « *le fait de détenir une personne dans une prison éloignée de sa famille à tel point que toute visite s'avère en fait très difficile, voire impossible, peut dans des circonstances exceptionnelles constituer une ingérence dans sa vie familiale, la possibilité pour les membres de la famille de rendre visite au détenu étant un facteur essentiel pour le maintien de la vie familiale* »⁽³³⁾. La Cour conclut ainsi à la violation de l'article 8 dans l'affaire *Polyakova et a. c/ Russie* au regard de difficultés de transport rendant quasiment impossible l'exercice du droit de visite, mais aussi de l'absence de dispositif permettant d'obtenir un transfert pour raisons familiales⁽³⁴⁾.

On le voit, les obligations à la charge des États demeurent limitées en ce domaine, la jurisprudence portant, en outre, non pas sur des personnes en détention provisoire, mais des détenus condamnés. La Cour veille, cependant, à ce que les restrictions au droit de visite soient proportionnées et, sur le terrain de l'article 14 de la CEDH, à ce que les prévenus ne soient pas moins bien traités que les personnes condamnées⁽³⁵⁾.

Droit au respect du domicile

Placée sous le sceau de la recherche de l'effectivité des droits, la position adoptée par le Conseil dans la décision n° 2020-873 QPC du 15 janvier 2021, *M. Mickaël M.*, ne manque pas de faire écho à la jurisprudence *Vaudelle c/ France* de la Cour européenne d'ailleurs citée par le service juridique du Conseil dans son commentaire. Ce dernier transpose, en effet, l'exigence de « *garanties spéciales de procédure* » pouvant « *s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte* »⁽³⁶⁾. À cet égard, le juge européen rappelle que « *le système de la Convention requiert, dans certains cas, que les États contractants prennent des mesures positives pour garantir le respect effectif des droits* » conventionnels⁽³⁷⁾.

Se trouvait en cause, en l'espèce, le fait que l'article 706-113, alinéa 1, du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, ne prévoit pas que le curateur ou le tuteur d'un majeur protégé soit averti d'une perquisition effectuée dans le cadre d'une enquête préliminaire. Aux termes de l'article 76 du CPP, une perquisition d'un domicile ne peut en principe être effectuée sans que l'assentiment exprès de l'intéressé n'ait été recueilli par les enquêteurs. Mais aucune disposition législative ne prévoit l'obligation pour les autorités compétentes de rechercher préalablement « *si la personne au domicile de laquelle la perquisition doit avoir lieu fait l'objet d'une mesure de protection juridique et d'informer alors son représentant de la mesure dont elle fait l'objet* » et ce, alors même que « *selon le degré d'altération de ses facultés mentales ou corporelles, le majeur protégé, s'il n'est pas assisté par son représentant, peut être dans l'incapacité d'exercer avec discernement son droit de s'opposer à la réalisation d'une perquisition à son domicile* » (paragr. 8). En ne prévoyant pas l'obligation « *d'avertir le représentant d'un majeur protégé lorsque les éléments recueillis au cours de l'enquête préliminaire font apparaître que la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique révélant qu'elle n'est pas en mesure d'exercer seule son droit de s'opposer à la réalisation de cette opération* », le législateur méconnaît donc bien le droit au respect de

- (1): De nombreux développements ayant été précédemment consacrés au principe *non bis in idem*, on se limitera à relever que le constat de l'inconstitutionnalité du cumul de sanctions dans la décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021, *Société Akka technologies et a.*, est en harmonie avec la jurisprudence européenne.
- (2): CEDH, arrêt du 26 octobre 1984, *De Cubber c/ Belgique*, req. n° 9186/80, § 33.
- (3): CEDH, arrêt du 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, req. n° 10486/83. Pour un exemple de violation, arrêt du 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, req. n° 54729/00, procédure devant un tribunal pour enfants.
- (4): CEDH, arrêt du 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B. V. c/ Pays-Bas*, req. n° 14448/88, § 33.
- (5): Req. n° 9671/15 et a.
- (6): Voy. notre commentaire de la décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et a.*, cette chron., *Titre VII*, n° 6, avril 2021. Cette première décision intéressait la détention provisoire.
- (7): Par exemple, Cons. const., décision n° 390-2014 QPC du 11 avril 2014, *M. Antoine H.*, cons. 5.
- (8): Cour de cassation, chambre criminelle, 21 octobre 2020, n° 19-87.071, § 19, restitution d'un bien placé sous main de justice.
- (9): CEDH, arrêt du 24 octobre 1986, *AGOSI c/ Royaume-Uni*, req. n° 9118/80, saisie et confiscation de biens par des douaniers.
- (10): CEDH, arrêt du 13 octobre 2015, *Ůnspeď Paket Servisi SaN. Vē TIC. A. Š. c/ Bulgarie*, req. n° 3503/08. L'existence d'un contrôle judiciaire ouvert au propriétaire étranger à la procédure pénale en jeu permet, en revanche, de garantir un « juste équilibre » entre l'intérêt général et la protection du droit de propriété (par exemple, décision du 26 juin 2001, *C.M. c/ France*, req. n° 28078/95, saisie et confiscation d'un bien par l'administration des douanes).
- (11): Par exemple, CEDH, arrêt du 11 octobre 2012, *Abdelali c/ France*, req. n° 43353/07, §§ 35-38.
- (12): Cons. const., décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 12.
- (13): Articles 170, 175 et 186 du CPP.
- (14): Cet arrêt conduit la Cour de cassation, qui avait refusé de renvoyer une QPC, à modifier sa jurisprudence (Chambre criminelle, 16 janvier 2013, n° 11-83.689). La Cour européenne conclut, en revanche, à l'absence de violation lorsque le requérant savait qu'il était recherché (arrêt du 2 février 2017, *Ait Abbou c/ France*, req. n° 44921/13).
- (15): La Cour se réfère à son arrêt *Sejdovic c/ Italie* sur la notion de « fuite » d'un inculpé (Gr. ch., arrêt du 1^{er} mars 2006, req. n° 56581), § 50.
- (16): Voy. cette chron., *Titre VII*, n° 4, avril 2020.
- (17): Concernant le dispositif examiné dans la décision *M. Krzystof B.*, la Cour de cassation avait considéré que son application en matière de placement en détention provisoire n'était pas contraire aux articles 5 et 6 de la CEDH dans la mesure où le juge veille au respect des droits de la défense et du contradictoire (Chambre criminelle, 22 juillet 2020, n° 20-82.213).
- (18): CEDH, Gr. ch., arrêt du 2 novembre 2010, *Sakhnovski c/ Russie*, req. n° 21272/03 et CEDH, arrêt du 8 juin 2021, *Dijkhuizen c/ Pays-Bas*, req. n° 61591/16.
- (19): CEDH, arrêt du 5 octobre 2006, *Marcello Viola c/ Italie*, req. n° 45106/04, § 54. Cette distinction est réaffirmée dans l'arrêt précité *Dijkhuizen c/ Pays-Bas*, § 51.
- (20): Arrêt précité *Marcello Viola c/ Italie*, § 50, § 62, § 67 et § 76. Pour un exemple de violation, arrêt précité *Sakhnovski*, absence d'assistance effective par un avocat.

- (21) : Voy., par exemple, CEDH, arrêt précité *Dijkhuizen c/ Pays-Bas*, §§ 57-58.
- (22) : CEDH, arrêt du 25 février 1993, req. n° 10828/84, § 44. Aussi, arrêt du 8 février 1996, *Murray c/ Royaume-Uni*, req. n° 18731/91, § 45.
- (23) : CEDH, Gr. ch., arrêt du 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, req. n° 36391/02 et arrêt du 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, req. n° 1466/07.
- (24) : CEDH, Gr. ch., arrêt du 13 septembre 2016, *Ibrahim et a. c/ Royaume-Uni*, req. n° 50541/08 et a., §§ 272-273.
- (25) : CEDH, arrêt précité *Murray c/ Royaume-Uni*, § 45.
- (26) : Cour de cassation, chambre criminelle, 26 mai 2020, n° 20-81.910 et n° 20-81.971, § 36.
- (27) : CEDH, Gr. ch., arrêt du 3 octobre 2006, *Mc Kay c/ Royaume-Uni*, req. n° 543/03, § 41 renvoyant à l'arrêt du 27 juin 1968, *Neumeister c/ Autriche*, req. n° 1936/63, § 4.
- (28) : Par exemple, CEDH, arrêt du 26 janvier 2012, *Sagarzazu c/ France*, req. n° 201109/09, § 33.
- (29) : Nous nous permettons de renvoyer à notre commentaire de cette décision, cette chronique, *Titre VII*, n° 5, octobre 2020.
- (30) : CEDH, arrêt du 25 février 1997, *Z. c/ Finlande*, req. n° 22009/93, § 96 et § 95.
- (31) : *Ibid.*, § 95.
- (32) : CEDH, arrêt du 28 septembre 2000, *Messina c/ Italie (n° 2)*, req. n° 25498/94, § 61.
- (33) : CEDH, décision du 6 avril 2000, *Ospina Vargas c/ Italie*, req. n° 40750/98, § 3. Voy. aussi arrêt du 23 octobre 2014, *Vintman c/ Ukraine*, req. n° 28403/05, § 78.
- (34) : CEDH, arrêt du 7 mars 2017, req. n° 35090/09 et a. Les membres des familles des requérants devaient parcourir entre 2000 et 8000 kilomètres pour se rendre dans les établissements pénitentiaires.
- (35) : Par exemple, CEDH, arrêt du 13 décembre 2011, *Laduna c/ Slovaquie*, req. n° 31827/02.
- (36) : Voy. Aussi, s'agissant des droits de la défense, Cons. const., décision n° 2020-884 QPC du 12 février 2021, *M. Jacques G.*, absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'une personne protégée en cas d'audience devant le juge de l'application des peines.
- (37) : CEDH, arrêt du 31 janvier 2001, req. n° 35683/97, § 60 et § 52. C'est à la suite de cet arrêt qu'est introduit, dans le CPP, un titre consacré aux règles particulières applicables aux infractions commises par des majeurs protégés (loi n° 2007-308 du 5 mars 2007).

Citer cet article

Hélène SURREL. « Chronique Conseil constitutionnel et jurisprudence de la CEDH (janvier à juin 2021) », Titre VII [en ligne], n° 7, *La liberté individuelle*, octobre 2021. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/chronique-conseil-constitutionnel-et-jurisprudence-de-la-cedh-janvier-a-juin-2021>