



Commentaire

Décision n° 2018-704 QPC du 4 mai 2018

M. Franck B. et autre

(Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 9 février 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 279 du 7 février 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Frank B. Cette QPC porte sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 9 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques¹.

Dans sa décision n° 2018-704 QPC du 4 mai 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article conforme à la Constitution.

Dans cette affaire, Mme Dominique LOTTIN a estimé devoir s'abstenir de siéger.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

Les dispositions contestées ont été introduites dans la loi du 31 décembre 1971 qui régit notamment la profession d'avocat, comme une simple « *confirmation de la règle antérieure* »².

Elles obligent l'avocat régulièrement commis d'office par le président de la cour d'assises à faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par ce dernier pour pouvoir refuser son ministère d'avocat.

1. – L'avocat commis d'office

Le droit à l'assistance d'un avocat a été clairement affirmé par la jurisprudence

¹ Cet article n'a pas été modifié depuis son adoption.

² Rapport n° 1990 fait par M. Raymond Zimmermann au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale ; cette règle se retrouve en effet quasiment à l'identique – le mot « *commis* » ayant été substitué à « *nommé* » – dans le décret du 20 juin 1920 portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau.

européenne³, constitutionnelle⁴ et ordinaire⁵.

Dans ce cadre, c'est notamment « *la raison d'être de l'aide juridictionnelle que de tendre à assurer l'effectivité du droit à l'assistance d'un avocat* »⁶. L'article 25 de la loi du 10 juillet 1991⁷ prévoit alors la liberté de choix de l'avocat par le justiciable. À défaut de choix ou en cas de refus de l'avocat, celui-ci est désigné par le bâtonnier. Ce dernier procède également habituellement à la désignation d'un avocat en matière de commission d'office pénale⁸.

Devant le tribunal correctionnel et la cour d'assises, le pouvoir du bâtonnier s'exerce concurremment avec celui du magistrat, qui peut commettre un avocat d'office⁹. L'objet d'une telle prérogative conférée au juge est de garantir que la défense de la personne poursuivie sera bien assurée. Elle s'exerce cependant différemment devant le tribunal correctionnel et devant la cour d'assises.

En matière correctionnelle, le prévenu est libre de se faire assister ou non d'un défenseur. Il peut donc demander au juge de lui en commettre un d'office, mais peut aussi renoncer à toute défense (article 417 du code de procédure pénale¹⁰ (CPP)).

En revanche, devant la cour d'assises, à l'audience, la présence d'un défenseur auprès de l'accusé est obligatoire (article 317 du CPP). Lors de la procédure préparatoire au procès devant cette cour, l'accusé est invité à choisir un avocat. S'il ne le choisit pas, le président ou son délégué lui en désigne un d'office. Cette désignation est non avenue si, par la suite, l'accusé choisit un avocat¹¹. À l'ouverture des débats, si le défenseur choisi ou désigné ne se présente pas, le président en commet un d'office.

³ CEDH, 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie*, req. n° 36391/02.

⁴ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)* – voir *infra*.

⁵ Cass. 2^{ème} civ., 12 mars 1997, n° 95-10.727 ; Cass. 3^{ème} civ., 7 mai 2003, n° 01-16.936 ; CE, 28 novembre 2008, *Mecherouh*, req. n° 292772.

⁶ Stéphane Bortoluzzi et al., *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action, 2018-2019, 7^{ème} éd., p. 951, n° 472.31.

⁷ Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

⁸ Pour le détail des procédures, voir Stéphane Bortoluzzi et al., *op. cit.*, pp. 957-964, n° 472.81 à 472.160.

⁹ Le juge de la liberté et de la détention dispose aussi d'un pouvoir de commission d'office, en matière d'hospitalisation sous contrainte, en vertu du deuxième alinéa de l'article R. 3211-15 du code de la santé publique : « *Le juge entend la personne qui fait l'objet de soins dans les conditions définies par l'article L. 3211-12-2 et commet, le cas échéant, un avocat d'office* ».

¹⁰ En vertu du deuxième alinéa de cet article : « *Si le prévenu n'a pas fait choix d'un défenseur avant l'audience, le président l'informe, s'il n'a pas reçu cette information avant l'audience, qu'il peut, à sa demande, bénéficier d'un avocat commis d'office. Si le prévenu formule cette demande, le président commet un défenseur d'office* ». Cette règle connaît une exception : l'assistance d'un avocat est obligatoire quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense (troisième alinéa du même article).

¹¹ Article 274 du code de procédure pénale.

Les décisions de désignation d'un avocat, émanant du bâtonnier comme du magistrat, sont qualifiées de mesures d'administration judiciaire, dès lors qu'elles poursuivent « *l'intérêt du service public de la justice* »¹². En tant que telles, elles ne sont susceptibles d'aucun recours.

2. – Commission tardive, absence et refus d'exercer son ministère d'avocat

La commission tardive d'un défenseur peut présenter des difficultés lorsque l'avocat commis n'a pas une connaissance suffisante de l'affaire. Dans ce cas, ainsi que le souligne un auteur, « *il appartient alors à la défense de demander un délai, voire le renvoi de l'affaire. La cour statue sur cette demande par arrêt incident soumis au contrôle de la Cour de cassation. La chambre criminelle a approuvé une cour d'assises qui avait considéré que l'avocat d'office désigné quinze jours avant l'ouverture de l'audience avait disposé du temps nécessaire à la préparation de la défense de l'accusé [Cass. crim., 18 décembre 1996, n° 96-82.792]. Mais en l'absence de réclamation, l'accusé ne peut se prévaloir devant la Cour de cassation de ce que l'avocat qui a remplacé son défenseur absent n'aurait pas disposé du temps nécessaire à la préparation de sa défense [Cass. crim., 25 avril 1907] »*¹³.

Par ailleurs, si, lors des débats, l'avocat ne se présente pas, le juge peut refuser le renvoi de l'affaire sollicité par le prévenu mais doit dans ce cas motiver sa décision¹⁴. Au rang des motifs, la Cour de cassation relève habituellement « *la nécessité d'assurer la continuité du cours de la justice et celle de permettre le jugement des accusés dans un délai raisonnable* »¹⁵. L'absence de conseil pendant tout ou partie des débats n'entraîne la nullité de la procédure que si, et seulement si, cette absence est le fait de la cour, du président ou du ministère public¹⁶.

Suivant les dispositions contestées de l'article 9 de la loi du 31 décembre 1971, l'avocat, régulièrement commis d'office par un magistrat, ne peut refuser son ministère sans faire approuver par ce magistrat ses motifs d'excuse ou d'empêchement. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation,

¹² Julien Théron, « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *Dalloz*, 2010, p. 2246. L'auteur explique : « *dans le processus de délibération précédant la prise de décision de ces actes, le juge ne prend pas en considération le seul intérêt des personnes en cause. Il agit dans l'intérêt du service qu'il administre. Il peut être amené à prendre des décisions portant atteinte aux droits des parties dans le but d'administrer correctement le service public dont il a la charge. À l'inverse des jugements, la décision n'est pas rendue pour la satisfaction d'un des intérêts dont l'atteinte a suscité sa saisine. Il ne vient pas ordonner la mesure apte à réparer un intérêt dont l'atteinte lui a été dénoncée (comme en matière contentieuse), ni même pour la prévenir (comme en matière gracieuse). Il agit simplement pour administrer* ».

¹³ Henri Angevin, *La pratique de la Cour d'assises*, LexisNexis, 2016, 6^{ème} édition, p. 181, point 435.

¹⁴ Cass. crim., 24 mai 2006, n° 05-85.685.

¹⁵ Cass. crim., 5 décembre 1990, n° 90-81.761 ; Cass. crim., 17 janvier 1996, n° 95-82.114.

¹⁶ Cass. crim., 21 juin 1950 ; Cass. crim., 14 octobre 1976, n° 76-92.137 ; Cass. crim., 13 février 2008, n° 07-83.168 ; Cass. crim., 26 novembre 2014, n° 13-84.914 ; Cass. crim., 29 mars 2017, n° 15-86.300.

« *le président de la cour d'assises qui a commis d'office un avocat est seul fondé à admettre ou à refuser les motifs d'excuse ou d'empêchement invoqués par cet avocat, peu important l'appréciation du représentant du bâtonnier* »¹⁷.

En ce sens, l'article 6 du décret du 12 juillet 2005¹⁸ prévoit : « *L'avocat est tenu de déférer aux désignations et commissions d'office, sauf motif légitime d'excuse ou d'empêchement admis par l'autorité qui a procédé à la désignation ou à la commission* ».

Si l'avocat persiste dans son refus d'exercer sa mission, il commet une faute justifiant une sanction disciplinaire¹⁹. Il peut alors être poursuivi par le procureur général, saisi par la juridiction concernée, devant l'instance disciplinaire dont il relève²⁰.

L'avocat ne peut plus quitter la barre et ce, même au cas où l'accusé l'a récusé : la révocation de l'avocat commis d'office par son client n'est pas constitutive à elle seule d'un motif légitime d'excuse ou d'empêchement. Différents auteurs observent en effet « *des stratégies dites de "récusation" de l'avocat par les accusés. De telles stratégies de défense sont souvent mises en œuvre dans le cadre de dossiers à connotation politique, et les présidents de cours d'assises n'hésitent pas, ce qui est leur droit, à commettre d'office l'avocat qui vient juste d'être dessaisi, lequel a eu le temps de prendre connaissance du dossier et de préparer la défense de l'accusé, ce qui permet à l'audience de se poursuivre* »²¹.

La Cour de cassation a jugé à cet égard que la procédure suivie devant la cour d'assises ne saurait être viciée par le fait que l'avocat, conformément au souhait de récusation de son client, n'a pas prononcé de plaidoirie, dans la mesure où il a été à tout moment à même d'exercer son ministère²².

B. – Origine de la QPC et question posée

Le 14 mai 2014, M. Franck B., avocat qui, après avoir été désigné à deux reprises par son client pour le défendre, s'était retiré de sa défense, a été commis

¹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 9 février 1988, n° 86-17.786 ; voir également Cass. crim., 24 juin 2015, n° 14-84.221.

¹⁸ Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

¹⁹ Voir par exemple Cass. 1^{ère} civ., 15 novembre 1989, n° 88-11.413 ; Cass. 1^{ère} civ., 2 mars 1994, n° 92-15.363 ; Cass. 1^{ère} civ., 8 juillet 1997, n° 95-10.667 ; la version antérieure des dispositions contestées était auparavant accompagnée d'un second alinéa qui se référait directement aux sanctions disciplinaires : voir le décret du 20 juin 1920 portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau puis le décret n° 54-406 du 10 avril 1954 portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau, article 44.

²⁰ Article 25 de la loi du 31 décembre 1971 précitée.

²¹ Stéphane Bortoluzzi et *al.*, *op. cit.*, p. 966, n° 472.192 ; voir par exemple Cass. crim., 19 février 1986, n° 85-93.429 ; Cass. crim., 23 novembre 1994, n° 94-81.219.

²² Voir par exemple Cass. crim., 18 mai 1989, n° 88-84.576.

d'office pour la défense de ce client, par le président de la cour d'assises.

M. Franck B. n'a pas déféré à cette commission d'office et a décidé de quitter l'audience et de cesser la défense de son client. Le pourvoi porté devant la Cour de cassation à l'encontre de la condamnation intervenue à l'issue des débats a été rejeté. La Cour a notamment relevé que si « à partir du 15 mai 2014, les débats se sont déroulés en l'absence de l'accusé, qui n'a pas obtempéré aux sommations de comparaître qui lui ont été régulièrement faites, et de son avocat, commis d'office ; / [...] d'une part, il ne saurait être reproché au président d'avoir ainsi procédé, étant seul compétent pour refuser les motifs d'excuse invoqués par le défenseur de [l'accusé], aucune observation n'ayant été faite par les parties à ce sujet ; / Que, d'autre part, l'absence de l'accusé et de son avocat pendant tout ou partie des débats, n'entraîne la nullité de la procédure qu'autant qu'elle est le fait de la cour, du ministère public ou du président, lequel s'est conformé aux dispositions des articles 317, 319 et 320 du code de procédure pénale, une telle absence ne pouvant faire obstacle à la poursuite des débats afin d'en assurer la continuité et au jugement de l'accusé dans un délai raisonnable »²³.

Le 29 août 2017, des poursuites disciplinaires ont été engagées à l'encontre de l'avocat par le procureur général près la cour d'appel de Douai. L'intéressé et l'ordre des avocats du barreau de Lille ont alors posé une QPC relative aux dispositions de l'article 9 de la loi précitée du 31 décembre 1971, transmise à la Cour de cassation par décision du 13 novembre 2017.

Estimant que « si cette disposition tend à éviter qu'un accusé soit jugé sans l'assistance d'un avocat et au-delà d'un délai raisonnable, l'appréciation, non motivée, par le seul président de la cour d'assises, des motifs d'excuses invoqués par l'avocat qu'il a lui-même commis pour assurer la défense d'un accusé, peut être de nature à porter atteinte aux droits de la défense, reconnus par le Conseil constitutionnel comme découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789 », la Cour de cassation a transmis la QPC dans sa décision précitée du 7 février 2018.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les griefs des requérants et la délimitation du champ de la QPC

* Les requérants, rejoints par plusieurs parties intervenantes, faisaient valoir que le pouvoir discrétionnaire reconnu au magistrat de juger des motifs d'excuse ou d'empêchement présentés par l'avocat commis d'office méconnaissait les droits

²³ Cass. Crim., 24 juin 2015, n° 14-84.221.

de la défense à plusieurs titres. D'une part, il portait atteinte au libre choix de la défense et à l'indépendance de l'avocat. D'autre part, dans un contexte pouvant être conflictuel entre la défense et la juridiction, l'impartialité du président de la cour d'assises, chargé à la fois de conduire les débats, de désigner l'avocat et de connaître des motifs d'excuse ou d'empêchement, n'était pas assurée. Enfin, l'avocat pouvait être obligé, pour pouvoir se récuser, de révéler certains éléments de sa relation confidentielle avec son client.

Compte tenu de ces griefs, qui portaient exclusivement sur la compétence du président de la cour d'assises – et non sur celle du bâtonnier – pour commettre d'office un avocat, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC aux mots « *ou par le président de la cour d'assises* » et aux mots « *ou par le président* » figurant à l'article 9 de la loi du 31 décembre 1971 (paragr. 3).

* Certaines parties intervenantes ajoutaient aux griefs des requérants l'atteinte portée au droit à un procès équitable et à l'égalité des armes, ainsi que la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif compte tenu de l'impossibilité d'exercer un recours contre la décision de la cour d'assises.

L'ensemble des exigences constitutionnelles dont la méconnaissance était ainsi invoquée par les requérants et les intervenants découlent de la garantie des droits protégée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

B. – Les griefs tirés de la méconnaissance des exigences constitutionnelles protégées par l'article 16 de la Déclaration de 1789

1. – La jurisprudence constitutionnelle

a. – Le principe des droits de la défense

Le Conseil constitutionnel a d'abord considéré le principe des droits de la défense comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (décision n° 88-248 DC²⁴), avant de le rattacher à l'article 16 de la Déclaration de 1789 selon lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* » (décision n° 2006-535 DC²⁵). Il a pour corollaire le principe du caractère contradictoire de la procédure (décisions n°s 84-184 DC²⁶, 89-268

²⁴ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 29.

²⁵ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 41.

²⁶ Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, cons. 35.

DC²⁷) et fait partie, avec le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable, des droits constitutionnels processuels qui découlent de la garantie des droits (décisions n^{os} 2006-540 DC²⁸ et 2011-168 QPC²⁹).

Le Conseil fait une application constante des droits de la défense. Par exemple :

– dans sa décision n^o 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010³⁰, le Conseil a censuré l'article 575 du CPP qui avait pour effet, en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer par la Cour de cassation la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction ;

– dans sa décision n^o 2011-125 QPC du 6 mai 2011³¹, le Conseil a considéré que lors du défèrement devant le procureur de la République, la personne ne bénéficiant pas de l'assistance d'un avocat, ses déclarations sur les faits qui font l'objet de la poursuite ne sauraient être recueillies et consignées ;

– dans sa décision n^o 2011-153 QPC du 13 juillet 2011³², le Conseil a formulé une réserve sur l'article 186 du CPP : cet article ne saurait, sans apporter une restriction injustifiée aux droits de la défense, être interprété comme excluant le droit du mis en examen de former appel d'une ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention faisant grief à ses droits et qu'il ne pourrait plus utilement contester par la suite.

* Le droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat constitue une garantie légale du respect des droits de la défense. En janvier 1981³³, le Conseil a censuré en ces termes une disposition permettant au président d'une juridiction d'écarter de la salle d'audience un avocat dont l'attitude compromettrait la sérénité des débats : *si une telle mesure « avait le caractère d'une simple mesure de police de l'audience et ne revêtait pas celui d'une sanction disciplinaire, il ne demeure pas moins que cette mesure, qui pourrait intervenir alors que l'avocat n'a manqué à aucune des obligations que lui impose son serment et alors qu'il a donc rempli son rôle de défenseur, serait contraire, tant dans la personne de*

²⁷ Décision n^o 89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, cons. 58.

²⁸ Décision n^o 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 11.

²⁹ Décision n^o 2011-168 QPC du 30 septembre 2011, *M. Samir A. (Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction)*, cons. 4.

³⁰ Décision n^o 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon et autres (Article 575 du code de procédure pénale)*.

³¹ Décision n^o 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. (Défèrement devant le procureur de la République)*.

³² Décision n^o 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, *M. Samir A. (Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention)*.

³³ Décision n^o 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 48 à 53.

l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

Le Conseil a, par la suite, reconnu à plusieurs reprises que le principe du libre entretien avec un avocat d'une personne gardée à vue constitue « *un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale* »³⁴. Le Conseil a censuré, en 1993, des dispositions qui méconnaissaient ce droit³⁵.

En outre, il n'est pas rare que le Conseil relève, parmi les garanties légales assurant le respect des droits de la défense, l'assistance de l'avocat. Il en est allé ainsi en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité³⁶ ou de transaction pénale par officier de police judiciaire³⁷. Enfin, la décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 sur la garde à vue³⁸ a conduit à imposer le droit à l'assistance effective d'un avocat pour toute personne interrogée en garde à vue. Le droit à l'assistance d'un avocat n'est toutefois pas absolu et s'apprécie en fonction de l'utilité des droits de la défense dans chaque étape de la procédure. Le Conseil a ainsi jugé que l'assistance d'un avocat n'est pas requise lors du déferement devant le procureur de la République à l'issue de la garde à vue³⁹.

Par ailleurs, le Conseil a tiré à plusieurs reprises les conséquences qui s'imposaient, au regard des droits de la défense et du principe du contradictoire, de la liberté conférée par le législateur à une partie à la procédure pénale de choisir d'être assistée par un avocat ou de se défendre seule⁴⁰ : le législateur ne pouvait, dans ce cas, subordonner l'accès à certaines pièces de la procédure aux seules parties assistées d'un avocat.

Dans sa décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 sur les nouvelles dispositions relatives à la garde à vue, le Conseil a fixé le cadre constitutionnel dans lequel sont examinées les limites apportées aux conditions dans lesquelles s'exerce l'assistance de la personne gardée à vue par un avocat⁴¹.

³⁴ Décisions 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 ; n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons 18 et n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 31.

³⁵ Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, précitée, cons. 10 à 15.

³⁶ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, précitée, cons. 108.

³⁷ Décision n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016, *Syndicat de la magistrature et autre (Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines)*, paragr. 8 et 9.

³⁸ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 précitée.

³⁹ Décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011 précitée, cons. 12.

⁴⁰ Décisions n° 93-326 DC du 11 août 1993 précitée, cons. 25, n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, *M. Hovanes A. (Communication du réquisitoire définitif aux parties)*, cons. 5 et décision n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, *Mme Maryse L. (Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale)*, cons. 4.

⁴¹ Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres (Garde à vue II)*.

Le Conseil a, en premier lieu, rappelé la liberté de choisir son avocat, mais ne lui a pas conféré un caractère constitutionnel. Il a, en deuxième lieu, opéré une distinction entre les droits de la défense, qui doivent être respectés en garde à vue, et les exigences du procès équitable, qui n’y trouvent pas leur place. Il a, en troisième lieu, jugé que ne méconnaissaient pas le respect des droits de la défense des dispositions apportant certaines restrictions à l’intervention de l’avocat en garde à vue. Il en va également ainsi, dans sa décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, de dispositions différant l’accès à l’avocat, sur décision d’un magistrat judiciaire, « *lorsqu’un tel report apparaît nécessaire pour permettre le recueil ou la conservation des preuves ou prévenir une atteinte aux personnes* »⁴².

Toutefois, de telles restrictions ne doivent pas être excessives, sous peine d’encourir la censure du Conseil. Ce fut notamment le cas pour une disposition interdisant l’accès à l’avocat, en matière de retenues douanières, dans la décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, le Conseil constitutionnel relevant que cette restriction aux droits de la défense était « *imposée de façon générale sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes* »⁴³.

Dans sa décision n° 2011-233 QPC du 17 février 2012⁴⁴, le Conseil a jugé qu’en permettant que la liberté de choisir son avocat soit suspendue pendant la durée d’une garde à vue mise en œuvre pour des crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal (article 706-88-2 du CPP), le législateur a méconnu l’étendue de sa compétence dans des conditions qui portent atteinte aux droits de la défense.

b. – Le droit à un recours juridictionnel effectif

Le droit à un recours juridictionnel effectif a été consacré dans plusieurs décisions du Conseil, en particulier dans la décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, aux termes de laquelle il a jugé que ce droit découlait de l’article 16 de la Déclaration de 1789 et qu’il ne devait pas « *être porté d’atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d’exercer un recours effectif devant une juridiction* ». Ce principe a été régulièrement rappelé depuis lors⁴⁵. Il s’applique en matière pénale, comme en matière civile ou administrative.

⁴² Décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, *M. Nadav B. (Report de l’intervention de l’avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées)*, cons. 9.

⁴³ Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, *M. Samir M. et autres (Retenue douanière)*, cons. 7 et 8.

⁴⁴ Décision n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au Barreau de Bastia (Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l’avocat)*.

⁴⁵ Décision n° 2011-198 QPC du 25 novembre 2011, *M. Albin R. (Droits de plaidoirie)*, cons. 3. Voir notamment les décisions n°s 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information* ; 2010-38 QPC du 29 septembre 2010, *M. Jean-Yves G. (Amende forfaitaire et droit au recours)* ; 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres (Perquisitions fiscales)* ; 2010-

La mise en œuvre de ce principe est susceptible d'être restreinte au nom de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, sans toutefois que ceci puisse aboutir à priver cette exigence constitutionnelle de toute garantie⁴⁶.

La restriction ne saurait, toutefois, aller jusqu'à une privation complète de tout recours contre une décision défavorable. Ainsi, le Conseil constitutionnel a censuré la mesure d'éloignement d'un mineur, prise par le procureur de la République, qui était insusceptible de recours⁴⁷ ou l'impossibilité de contester le refus du juge d'instruction de délivrer certains permis de visite à une personne placée en détention provisoire⁴⁸.

La censure, dans ce cas, n'est cependant encourue que s'il n'existe aucune autre voie de droit susceptible de suppléer à l'absence d'action directe contre la décision défavorable. Ainsi, le Conseil constitutionnel juge que le droit à un recours juridictionnel effectif n'est pas méconnu par :

– les dispositions interdisant l'action directe contre les règles statutaires relatives à l'administration des assemblées, dans la mesure où, la légalité de ces dernières peut être contestée, par chaque agent, par la voie de l'exception, à l'occasion du litige individuel dont il saisit le juge (décision n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011⁴⁹) ;

– les dispositions prévoyant que la décision du juge de l'expropriation fixant le montant des indemnités provisionnelles ne peut être attaquée que par la voie du recours en cassation (décision n° 2013-338/339 QPC du 13 septembre 2013⁵⁰). D'une manière plus générale, le Conseil constitutionnel juge de manière constante que le principe du double de degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle⁵¹ ;

71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S. (Hospitalisation sans consentement)* et 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. 7 et s. Voir aussi, dans une formulation un peu différente, la décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres (Perquisitions fiscales)*, cons. 9.

⁴⁶ Cf. *infra*.

⁴⁷ Décision n° 2010-614 DC du 4 novembre 2010, *Loi autorisant l'approbation de l'accord entre la France et la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains isolés sur le territoire français*, cons. 5.

⁴⁸ Décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, *Section française de l'observatoire international des prisons (Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire)*, paragr. 12 à 14.

⁴⁹ Décision n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011, *Syndicat des fonctionnaires du Sénat (Actes internes des Assemblées parlementaires)*, cons. 4.

⁵⁰ Décision n° 2013-338/339 QPC du 13 septembre 2013, *Société Invest Hôtels Saint-Dizier Rennes et autre (Prise de possession d'un bien exproprié selon la procédure d'urgence)*, cons. 8.

⁵¹ Décision n° 2004-491 DC du 12 février 2004, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 4.

– les dispositions autorisant les services des douanes à conduire des opérations de visite d’un navire, bien que le propriétaire du navire ne puisse agir en nullité contre ces opérations, par voie d’action directe. Il suffit, en effet, qu’il puisse exciper de l’irrégularité de ces opérations, par la voie de l’exception, à l’occasion d’éventuelles poursuites pénales ou d’une action en responsabilité (décision n° 2016-541 QPC du 18 mai 2016⁵²). Il en va de même, en matière de perquisitions douanières (décision n° 2011-150 QPC du 13 juillet 2011⁵³) ;

– l’impossibilité de déposer un recours contre la décision d’incarcération, en vue d’une extradition ou de l’exécution d’un mandat d’arrêt européen, dans la mesure où l’intéressé peut à tout moment déposer une demande de mise en liberté à l’occasion de laquelle la régularité de son incarcération peut être contestée (décisions nos 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016⁵⁴ et 2016-602 QPC du 9 décembre 2016⁵⁵) ;

– les dispositions fixant à deux mois le délai de recours de l’action en nullité contre une convention ou un accord collectif, dès lors notamment qu’elles ne privent pas les salariés de la possibilité de contester, sans condition de délai, par la voie de l’exception, l’illégalité d’une clause d’une telle convention ou d’un tel accord, à l’occasion d’un litige individuel la mettant en œuvre⁵⁶.

On relèvera également que le droit à un recours juridictionnel effectif ne commande pas que toute décision susceptible de recours soit motivée. Ainsi, pour rejeter le grief selon lequel la suppression de la motivation d’une décision administrative priverait d’efficacité le droit au recours, le Conseil constitutionnel a notamment jugé, dans sa décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, que « *les règles et principes de valeur constitutionnelle n’imposent pas par eux-mêmes aux autorités administratives de motiver leurs décisions dès lors qu’elles ne prononcent pas une sanction ayant le caractère d’une punition* »⁵⁷. De même, dans sa décision n° 2013-304 QPC du 26 avril 2013, il a jugé que « *l’absence de disposition législative imposant la motivation des délibérations [des communes et de leurs groupements] s’opposant au retrait d’une commune [d’une intercommunalité] ne porte pas atteinte au droit des communes d’obtenir*

⁵² Décision n° 2016-541 QPC du 18 mai 2016, *Société Euroshipping Charter Company Inc et autre (Visite des navires par les agents des douanes II)*, paragr. 10.

⁵³ Décision n° 2011-150 QPC du 13 juillet 2011, *SAS VESTEL France et autre (Perquisitions douanières)*, cons. 8.

⁵⁴ Décision n° 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016, *M. Mukhtar A. (Écrou extraditionnel)*, paragr. 14.

⁵⁵ Décision n° 2016-602 QPC du 9 décembre 2016, *M. Patrick H (Incarcération lors de l’exécution d’un mandat d’arrêt européen)*, paragr. 17.

⁵⁶ Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, *Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d’habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, paragr. 36.

⁵⁷ Décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, cons. 14.

l'annulation d'une telle délibération ; que le grief tiré de la méconnaissance du droit au recours doit, en tout état de cause, être écarté »⁵⁸.

c. – Le principe d'impartialité des juridictions

Le Conseil constitutionnel rappelle que « *les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles* »⁵⁹.

Le principe d'impartialité s'oppose à ce que le même juge qui a instruit une affaire participe à son jugement⁶⁰. Le Conseil constitutionnel juge également qu'il résulte du principe d'impartialité « *qu'en principe une juridiction ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée* » et que, « *si la Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité* »⁶¹.

En revanche, ce principe n'interdit pas dans tous les cas au juge d'exercer ses pouvoirs et, le cas échéant, de prendre plusieurs décisions successives à l'égard du même justiciable. Ainsi, il ne s'oppose pas à ce que « *le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation* »⁶², ni à ce que le juge d'application des peines fixe les obligations et interdictions relatives à la contrainte pénale, lorsque la juridiction de jugement ne l'a pas fait, à ce qu'il les modifie, les supprime ou les complète, à ce qu'il saisisse le procureur de la République ou le président du tribunal de grande instance en cas d'inexécution de ces obligations ou à ce qu'il ordonne l'incarcération provisoire du condamné jusqu'au débat contradictoire devant le président du tribunal de grande instance⁶³.

⁵⁸ Décision n° 2013-304 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Maing (Retrait d'une commune membre d'un EPCI)*, cons. 8.

⁵⁹ Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. (Composition de la commission départementale d'aide sociale)*, cons. 3.

⁶⁰ Pour le cas du juge des enfants : décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, précitée, cons. 11.

⁶¹ Décision n° 2014-399 QPC du 6 juin 2014, *Société Beverage and Restauration Organisation SA (Liquidation judiciaire ou cessation partielle de l'activité prononcée d'office pendant la période d'observation du redressement judiciaire)*, cons. 4 ; décision n° 2014-438 QPC du 16 janvier 2015, *SELARL GPF Claeys (Conversion d'office de la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire)*, cons. 4 ; décision n° 2016-548 QPC du 1^{er} juillet 2016, *Société Famille Michaud Apiculteurs SA et autre (Saisine d'office du président du tribunal de commerce pour ordonner le dépôt des comptes annuels sous astreinte)*, paragr. 3.

⁶² Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J. (Composition du tribunal pour enfants)*, cons. 11.

⁶³ Décision n° 2014-696 DC du 7 août 2014, *Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, cons. 22 et 23. Sur l'office du juge de l'application des peines et le principe

d. – L’objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice

L’objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice a été reconnu dans la décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006⁶⁴. Cet objectif de valeur constitutionnelle résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration de 1789⁶⁵.

Il appartient au législateur, compétent, en application de l’article 34 de la Constitution, pour fixer les règles concernant la procédure pénale, d’assurer la mise en œuvre de cet objectif sans méconnaître les exigences constitutionnelles qui découlent de la garantie de droits protégée par l’article 16 de la Déclaration de 1789⁶⁶ ni la liberté individuelle⁶⁷.

Le Conseil constitutionnel a ainsi notamment jugé qu’au nom de la bonne administration de la justice :

– le législateur organique peut interdire le dépôt d’une QPC devant la cour d’assises, dans la mesure où, d’une part, le législateur a entendu tenir compte dans l’intérêt d’une bonne administration de la justice, des spécificités de l’organisation de la cour d’assises et du déroulement du procès devant elle et, d’autre part, dans la mesure où une telle question peut être présentée au cours de l’instruction qui précède le procès criminel, à l’occasion de la déclaration d’appel de l’arrêt rendu par la cour d’assises ou du pourvoi en cassation formé contre l’arrêt d’appel (décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009⁶⁸) ;

– le législateur peut prévoir que la demande de mise en liberté formée auprès du juge des libertés et de la détention par une personne placée en détention provisoire est examinée à l’issue d’une procédure écrite sans débat contradictoire. Pour juger équilibrée la conciliation ainsi opérée entre l’objectif de bonne administration de la justice, le droit à un recours juridictionnel effectif et les droits de la défense, le Conseil constitutionnel s’attache, d’une part, à la fréquence des demandes de mise en liberté susceptibles d’être formées et, d’autre part, à l’existence d’autres procédures prévoyant un tel débat

d’impartialité, voir aussi la décision n° 2017-671 QPC du 10 novembre 2017, *M. Antoine L. (Saisine d’office du juge de l’application des peines)*.

⁶⁴ Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l’actionnariat salarié et portant diverses dispositions d’ordre économique et social*, cons. 24.

⁶⁵ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l’immigration, à l’intégration et à la nationalité*, cons. 26.

⁶⁶ Décision n° 2011-168 QPC du 30 septembre 2011, précité, cons. 4 et décision n° 2015-467 QPC du 7 mai 2015, *M. Mohamed D. (Réclamation contre l’amende forfaitaire majorée)*, cons. 4.

⁶⁷ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, précitée, cons. 66.

⁶⁸ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution*, cons. 10.

contradictoire, pour le placement en détention provisoire, pour sa prolongation ou en appel des décisions rejetant une demande de mise en liberté (décision n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010⁶⁹) ;

– le législateur peut établir un mécanisme de purge des nullités, imposant que les irrégularités de procédure relatives à rétention administrative et au maintien en zone d'attente d'un étranger soient discutées à l'occasion de l'instance ouverte sur la première demande de prolongation du maintien en rétention et interdisant qu'elles le soient ensuite devant le juge saisi d'une nouvelle demande de prolongation (décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011⁷⁰) ;

– il est possible de reporter de cinq jours le moment où le juge judiciaire peut être saisi de la prolongation du placement en rétention administrative d'un étranger, le temps que le juge administratif se prononce sur la légalité de la décision relative à l'éloignement de l'étranger ou de la mesure de rétention (même décision⁷¹).

– le législateur peut, sans porter une atteinte excessive au droit à un recours juridictionnel effectif, interdire aux héritiers d'agir en nullité pour trouble mental du testateur, afin d'éviter « *les difficultés liées à l'administration de la preuve de l'état mental d'une personne décédée* », compte tenu notamment des autres recours de droit commun dont bénéficient les héritiers (décision n° 2012-288 QPC⁷²).

Des décisions précédentes, il résulte que lorsqu'il examine la conciliation entre l'objectif de bonne administration de la justice et les exigences constitutionnelles relatives aux droits processuels, le Conseil s'attache à la fois à l'existence de garanties de nature à assurer le respect de ces droits et aux difficultés pratiques, trouvant leur origine dans le dispositif législatif, susceptibles de gêner le bon fonctionnement de la justice (nature du procès d'assises, fréquence des demandes d'actes, réitération des mêmes moyens dans un contentieux répétitif, articulation des compétences entre les ordres de juridiction, difficulté de l'administration de la preuve).

2. – L'application à l'espèce

Après avoir rappelé ses formulations de principe sur les exigences constitutionnelles précitées (paragr. 5), ainsi que l'interprétation constante de la

⁶⁹ Décision n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010, *M. David M. (Détention provisoire : procédure devant le juge des libertés et de la détention)*, cons. 4 à 6

⁷⁰ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, précitée, cons. 27.

⁷¹ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, précitée, cons. 72.

⁷² Décision n° 2012-288 QPC du 17 janvier 2013, *Consorts M. (Qualité pour agir en nullité d'un acte pour insanité d'esprit)*, cons. 5 à 8.

Cour de cassation selon laquelle seul le président de la cour d'assises qui a commis d'office un avocat peut connaître de ses motifs d'excuse ou d'empêchement (paragr. 6), le Conseil constitutionnel a examiné les différents griefs à l'aune des exigences constitutionnelles en cause.

En premier lieu, il a précisé que le pouvoir du président de la cour d'assises de commettre un avocat d'office vise à garantir l'exercice des droits de la défense de la personne accusée (paragr. 7). Le fait qu'un avocat, le cas échéant contre sa volonté, soit commis d'office n'est donc pas en soi contraire à cette exigence constitutionnelle. La liberté de l'avocat dans l'exercice de son ministère étant une exigence qui découle des droits de la défense, elle est notamment susceptible d'être limitée dans la mesure où il s'agit d'assurer le respect de ces droits.

Puis le Conseil s'est attaché au rôle du président de la cour d'assises dans la police de l'audience et la direction des débats et a interprété à cette lumière la compétence conférée à ce dernier par les dispositions contestées. Il s'agit de lui permettre d'apprécier si, compte tenu de l'état d'avancement des débats, de la connaissance du procès par l'avocat concerné et des motifs d'excuse ou d'empêchement invoqués, il y a lieu de commettre d'office un autre avocat au risque de prolonger le procès (même paragr.).

Le Conseil en a conclu qu'en permettant ainsi au président de la cour d'assises d'écarter des demandes de relèvement de la commission d'office qui lui paraîtraient infondées, le législateur a entendu mettre en œuvre l'objectif de bonne administration de la justice ainsi que les exigences qui découlent des droits de la défense de la personne accusée (même paragr.). Or, de tels objectifs sont, comme on l'a vu précédemment, susceptibles de justifier certaines restrictions au libre exercice par l'avocat de son ministère, pour peu que d'autres garanties permettent d'assurer le respect des droits de la défense.

En deuxième lieu, s'attachant, justement, à ces garanties, le Conseil a rappelé que l'avocat commis d'office est tenu d'assurer la défense de son client tant qu'il n'a pas été relevé de sa mission : l'avocat dont les motifs d'excuse ou d'empêchement ont été écartés doit toujours remplir sa mission, ce qui garantit à son client d'être défendu. Par ailleurs, l'avocat commis d'office, à l'égal de tout autre avocat choisi par le client, demeure libre dans l'exercice de son ministère : son indépendance est ainsi préservée (paragr. 8).

Le Conseil a également mentionné l'interdiction faite à l'avocat en vertu de son serment de révéler un élément susceptible de nuire à la défense de l'accusé, couvert par le secret professionnel (paragr. 8). Ainsi, contrairement à l'argument développé dans les observations de certaines des parties, l'effet des dispositions

contestées n'est pas, le cas échéant, de conduire à la révélation au juge d'un élément à charge pour l'accusé, afin que l'avocat puisse être relevé de sa commission d'office, mais seulement l'impossibilité pratique pour ce dernier de faire valoir, dans ce cas, le motif d'empêchement justifiant qu'il cesse d'assurer la défense de son client.

Par ailleurs, le Conseil a mis l'accent sur la faculté offerte à l'accusé, en vertu de l'article 274 du CPP, de choisir à tout moment un autre avocat pour assurer sa défense, rendant alors non avenue la désignation effectuée par le président de la cour d'assises (paragr. 8).

En troisième lieu, le Conseil constitutionnel a rappelé que si la décision du président de la cour d'assises est insusceptible de recours en tant que telle, sa régularité peut néanmoins être contestée par l'accusé à l'occasion du pourvoi en cassation contre sa condamnation éventuelle, ainsi que par l'avocat à l'occasion d'une éventuelle procédure disciplinaire (paragr. 9). Le fait que la décision du président de la cour d'assises n'ait pas à être motivée ne prive pas d'efficacité ces différentes voies de droit, au cours desquelles l'avocat pourra faire valoir les motifs qu'il avait invoqués en vain pour refuser la commission d'office.

En dernier lieu, le Conseil s'est prononcé sur la question de l'impartialité du président de la cour d'assises. Il a estimé que le pouvoir qui lui était conféré par les dispositions contestées, compte tenu de son rôle dans la conduite du procès, ne met pas en cause son impartialité (paragr. 10). Il est ainsi de sa responsabilité de s'assurer que la procédure suivie est bien conforme aux exigences légales, au titre desquelles figure la défense de l'accusé. Par ailleurs, le principe d'impartialité des juridictions n'interdit pas, en l'absence de conflits d'intérêts, qu'un même juge prenne plusieurs décisions successives à l'égard de la même personne.

En conclusion, le Conseil a retenu que les dispositions contestées mettent en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et ne sont pas contraires aux exigences qui résultent de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (paragr. 11). Il les a déclarées conformes à la Constitution.