



Commentaire

Décisions n° 2019-778 DC et n° 2019-779 DC du 21 mars 2019

Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

Loi organique relative au renforcement de l'organisation des juridictions

Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a été examiné en conseil des ministres le 20 avril 2018 et déposé le même jour sur le bureau du Sénat. La procédure accélérée a été concomitamment engagée pour son examen. Il a été adopté en première lecture par le Sénat le 23 octobre 2018, puis par l'Assemblée nationale le 11 décembre 2018. Conformément au deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution, le Premier ministre a provoqué la réunion d'une commission mixte paritaire (CMP) qui, lors de sa réunion du 13 décembre 2018, a constaté ne pas pouvoir parvenir à l'adoption d'un texte commun sur les dispositions restant en discussion. Le texte a été adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 23 janvier 2019, puis par le Sénat le 12 février 2019, avant d'être définitivement adopté par l'Assemblée nationale le 18 février 2019.

Le projet de loi organique relatif au renforcement de l'organisation des juridictions a suivi le même cheminement que le projet de loi ordinaire jusqu'en nouvelle lecture. Il a été définitivement adopté par une majorité absolue des membres de l'Assemblée nationale le 20 février 2019.

* En application du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a été saisi de la loi organique par le Premier ministre le 21 février 2019.

Cette loi organique a, en outre, fait l'objet d'observations présentées par plus de soixante députés, qui contestaient par ailleurs la loi ordinaire. De jurisprudence constante, ces observations ne valent pas saisine du Conseil constitutionnel, dans la mesure où celle-ci s'opère de manière obligatoire en application du premier alinéa de l'article 61¹. Pour autant, comme il l'a déjà fait à plusieurs reprises², le Conseil constitutionnel a visé les observations en cause dans sa décision et, sans

¹ Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, cons. 2.

² Décisions n°s 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, 2013-677 DC du 14 novembre 2013, *Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public* et 2014-689 DC du 13 février 2014, *Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur*.

répondre explicitement à des griefs, en a tenu compte dans son examen de la loi organique.

* La loi ordinaire a fait l'objet de quatre recours.

Le premier, enregistré le 21 février 2019, émanait de plus de soixante députés, qui critiquaient la procédure d'adoption de la loi et contestaient la constitutionnalité de ses articles 3, 7, 26, 33, 93, 95, 106 et 107.

Le deuxième, enregistré le même jour, était présenté par plus de soixante autres députés, qui contestaient, outre sa procédure d'adoption, ses articles 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 12, 13, 16, 22, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 71, 82, 85, 89, 90, 91, 93, 95, 103, 104, 106, et 109³.

Le troisième, enregistré le 22 février 2019, émanait de plus de soixante sénateurs, qui contestaient les articles 3, 7, 26, 33, 48, 53, 54, 56, 69, 74 et 93.

Le dernier recours, enregistré le 25 février 2019, avait été formé par plus de soixante autres sénateurs, qui critiquaient les articles 7, 26, 31, 33, 44, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 58 et 59.

* Dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, la plus longue de son histoire, le Conseil constitutionnel a prononcé plusieurs censures des dispositions qui lui étaient soumises, formulé plusieurs réserves d'interprétation (dont certaines à propos de dispositions déjà en vigueur, en application de sa jurisprudence « néo-calédonienne »⁴) et déclaré conformes à la Constitution le reste des dispositions contestées, ainsi que la procédure d'adoption de la loi.

Il a également censuré d'office deux dispositions (les articles 18 et 21) qui, introduites en première lecture, étaient dépourvues de lien avec celles qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau du Sénat, comme l'exige la seconde phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution (qui prohibe les « cavaliers législatifs »).

Dans sa décision n° 2019-779 DC du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré la loi organique conforme à la Constitution, au bénéfice d'une réserve

³ Si la saisine critiquait formellement, en outre, les articles 80 et 81, aux motifs qu'ils auraient supprimé la peine de contrainte pénale, c'est en réalité l'article 71 qui procédait à cette suppression. Le Conseil constitutionnel a donc répondu aux griefs des requérants sur ce point lors de son examen de l'article 71.

⁴ Aux termes de laquelle « la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine » (décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, cons. 10).

d'interprétation rappelant⁵ que les dispositions relatives aux magistrats exerçant à titre temporaire ne sauraient, sans méconnaître le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, être interprétées comme permettant qu'au sein d'un tribunal, plus d'un tiers des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées par des magistrats recrutés provisoirement, que ce soit à temps partiel ou à temps complet.

Dans ces deux affaires, MM. Jacques Mézard et François Pillet ont estimé devoir s'abstenir de siéger.

Le présent commentaire porte sur les seules dispositions de la loi ordinaire relatives à une expérimentation en matière de révision des pensions alimentaires (article 7), à la publicité des décisions de justice (article 33), aux interceptions de correspondances, à la géolocalisation et aux techniques spéciales d'enquête (articles 44 et 46), à diverses dispositions étendant les pouvoirs des enquêteurs (article 49), au recours à la visioconférence (article 54), à certaines alternatives aux poursuites (articles 58 et 59), à l'extension du recours à la procédure de juge unique en matière correctionnelle (articles 61 et 62), à certaines dispositions n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution en dépit du fait que les griefs les concernant ont été écartés - mesures relatives aux majeurs protégés (articles 9, 10, 12, 29 et 30), à la suspension de la phase de conciliation en matière de divorce (article 22), à la protection du secret des affaires devant le juge administratif (article 41) - ainsi que sur le contrôle des « cavaliers législatifs ».

I. – Expérimentation de la révision des pensions alimentaires par les organismes débiteurs des prestations familiales (article 7 de la loi ordinaire)

A. – Présentation des dispositions contestées

Tirant les conséquences de la création du divorce par consentement mutuel sans juge, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle a soumis à l'autorité judiciaire toute modification ultérieure des dispositions contenues dans la convention de divorce.

Ainsi, l'article 373-2-13 du code civil prévoit que les dispositions contenues dans la convention homologuée ou dans la convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire ainsi que les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale, peuvent être modifiées ou complétées à tout

⁵ Voir, déjà, en ce sens la décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, paragr. 74 et 78.

moment par le juge, à la demande des ou d'un parent ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non.

Souhaitant « *offrir aux parents la possibilité d'obtenir plus rapidement un titre exécutoire portant sur le seul montant de la contribution à l'entretien et l'éducation des mineurs, par application d'un barème* »⁶, l'article 7 de la loi déferée prévoyait, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, de permettre, sous certaines conditions, aux organismes débiteurs des prestations familiales (c'est-à-dire aux caisses d'allocations familiales), « *dans le respect des garanties de compétence et d'impartialité* », de délivrer des titres exécutoires portant exclusivement sur la modification du montant d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, en application d'un barème national.

Au nombre de ces conditions figurait l'exigence que la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ait antérieurement fait l'objet d'une fixation par l'autorité judiciaire, d'une convention homologuée par elle ou d'une convention de divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire ou d'une décision d'un organisme débiteur des prestations familiales prise sur le fondement de l'article L. 582-2 du code de la sécurité sociale (1° de l'article contesté). La demande devait être « *fondée sur l'évolution des ressources des parents ou sur l'évolution, par accord des parties, des modalités de résidence et d'exercice du droit de visite et d'hébergement* » (2° du même article), être « *accompagnée de documents ou pièces portés à la connaissance de chacune des parties et permettant à l'organisme compétent de constater la réalité de ces évolutions* » (3° du même article) et aucune instance portant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants concernés par la contribution à l'entretien et à l'éducation ne devait être pendante devant le juge aux affaires familiales (5° du même article).

Par ailleurs, il était prévu que, lorsque la complexité de la situation financière de l'une ou de l'autre des parties ne permettrait pas l'application du barème, l'organisme compétent rejetterait la demande de révision.

Enfin, le huitième alinéa de l'article contesté disposait, quant à lui, que « *l'organisme compétent peut, en l'absence de production par un parent des renseignements et documents requis, moduler forfaitairement le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation* » et son neuvième alinéa précisait notamment qu'une contestation de la décision de l'organisme pouvait être formée devant le juge aux affaires familiales.

B. – Analyse de constitutionnalité

⁶ Exposé des motifs du projet de loi.

La conformité à la Constitution de cet article organisant l'expérimentation de la révision des pensions alimentaires était contestée par les quatre saisines. Il lui était fait grief d'être contraire à la séparation des pouvoirs, aux droits à un recours juridictionnel effectif et à un procès équitable, aux principes des droits de la défense, du contradictoire, d'indépendance et d'impartialité des juridictions et d'égalité devant la loi. Il lui était également reproché d'être entaché d'incompétence négative.

1. – La jurisprudence constitutionnelle

* Concernant les dispositions à caractère expérimental, le Conseil constitutionnel juge que, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, « *le Parlement peut autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi* ». Il précise toutefois : « *il doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle* »⁷.

Ainsi, si les inégalités consubstantiellement liées à l'expérimentation, c'est-à-dire celles découlant directement de la dérogation au droit commun et ayant vocation à disparaître dans l'hypothèse d'une généralisation des règles instituées à titre temporaire, ne constituent pas des griefs opérants, en revanche, le Conseil contrôle le respect des autres exigences constitutionnelles.

* Par ailleurs, le Conseil constitutionnel déduit de l'article 16 de la Déclaration de 1789 la valeur constitutionnelle du principe de séparation des pouvoirs.

Statuant sur diverses règles relatives à la protection du secret de la défense nationale, le Conseil constitutionnel a jugé que cet article implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement⁸.

Faisant application de ce principe, combiné à celui d'indépendance de l'autorité judiciaire, garantie par l'article 64 de la Constitution, le Conseil a jugé, dans sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, « *qu'en subordonnant à l'avis favorable d'une commission administrative le pouvoir du tribunal de l'application des peines d'accorder la libération conditionnelle, le législateur a méconnu tant*

⁷ Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, cons. 38.

⁸ Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B. épouse D., et autres (Secret défense)*, cons. 21.

le principe de la séparation des pouvoirs que celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire »⁹.

** Enfin, le Conseil constitutionnel juge que « les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles ».*

À l'aune de ces principes, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande, qui déterminait la composition des tribunaux maritime commerciaux au motif que *« parmi les cinq membres du tribunal maritime commercial, deux d'entre eux, voire trois si le prévenu n'est pas un marin, ont la qualité soit d'officier de la marine nationale soit de fonctionnaire ou d'agent contractuel de l'État, tous placés en position d'activité de service et, donc, soumis à l'autorité hiérarchique du Gouvernement »*. Le Conseil juge notamment que *« même si l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande fait obstacle à ce que l'administrateur des affaires maritimes désigné pour faire partie du tribunal ait participé aux poursuites ou à l'instruction de l'affaire en cause, ni cet article ni aucune autre disposition législative applicable à cette juridiction n'institue les garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance »¹⁰.*

De même, le Conseil constitutionnel a jugé que les commissions départementales d'aide sociale, compétentes pour examiner les recours formés, en matière d'aide sociale, contre les décisions du président du conseil général ou du préfet, ne comportaient pas les garanties appropriées permettant *« de satisfaire au principe d'indépendance des fonctionnaires siégeant dans cette juridiction »* ni *« les garanties d'impartialité faisant obstacle à ce que des fonctionnaires puissent siéger lorsque cette juridiction connaît de questions relevant des services à l'activité desquels ils ont participé »¹¹.*

2. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a constaté, en premier lieu, que les caisses d'allocations familiales sont des personnes privées en charge d'une mission de service public, auxquelles les dispositions contestées confiaient un pouvoir de révision du montant de contributions fixées ou homologuées par l'autorité judiciaire. Le Conseil a également constaté que ce pouvoir de révision comportait non seulement une appréciation de l'évolution des ressources des parents et des modalités de résidence et d'exercice du droit de visite et

⁹ Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, cons.34.

¹⁰ Décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010, *Consorts C. et autres (Tribunaux maritimes commerciaux)*, cons.3 et 4.

¹¹ Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. (Composition de la commission départementale d'aide sociale)*, cons.4 à 6.

d'hébergement, mais également la possibilité de moduler forfaitairement le montant de la contribution en l'absence de production par un parent des renseignements et documents requis (paragr. 39). Ainsi, les compétences attribuées aux caisses d'allocations familiales n'étaient pas limitées à la mise en œuvre mécanique du barème national prévu par les dispositions contestées.

En deuxième lieu, le Conseil a rappelé que, « *en application de l'article L. 581-2 du code de la sécurité sociale, les organismes débiteurs des prestations familiales sont tenus de verser l'allocation de soutien familial en cas de défaillance du parent débiteur de la contribution pour l'entretien et l'éducation des enfants et peuvent être ainsi intéressés à la détermination du montant des contributions* » (paragr. 40).

Après avoir écarté comme insuffisante la garantie que pouvait présenter la possibilité de contester les décisions de révision prises par les caisses d'allocations familiales devant le juge aux affaires familiales, le Conseil en a conclu que « *le législateur a autorisé une personne privée en charge d'un service public à modifier des décisions judiciaires sans assortir ce pouvoir de garanties suffisantes au regard des exigences d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 41) et a, pour ce motif, jugé l'article 7 de la loi de déferée contraire à la Constitution.

II. – La modification des règles de publicité des décisions de justice (article 33 de la loi ordinaire)

En partie inspiré par les recommandations du rapport remis à la garde des sceaux en novembre 2017 par M. Loïc Cadet¹², l'article 33 modifie les règles de publicité des décisions de justice, en matière administrative et judiciaire. Il était contesté en plusieurs de ses dispositions.

A. – La mise à disposition du public des décisions de justice par voie électronique

L'article 33 pose d'abord le principe de la mise à la disposition du public des décisions de justice, à titre gratuit sous forme électronique, et l'assortit de plusieurs dérogations. Ces dispositions, parfois désignées comme relatives à l'« *open data* » des décisions de justice, n'étaient pas contestées par les requérants.

L'article 33 prévoit en outre, au quatrième alinéa de l'article L. 10 du code de justice administrative (CJA) et au troisième alinéa de l'article L. 111-13 du code

¹² L'open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice.

de l'organisation judiciaire (COJ), que les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent, sous peine de sanctions pénales ou administratives, faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées.

Ces dernières dispositions étaient, elles, critiquées : les députés auteurs de la première saisine contestaient l'interdiction de la réutilisation du nom des juges pour déceler leurs pratiques professionnelles, alors que, selon eux, une meilleure connaissance, par ce biais, de la jurisprudence favoriserait l'égalité entre les justiciables. Ils y voyaient une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi et du droit à un procès équitable.

Le Conseil constitutionnel a toutefois jugé que de telles dispositions ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle. Il a rappelé l'objectif poursuivi par le législateur en prévoyant que les données d'identité des magistrats et des membres du greffe figurant dans les décisions de justice publiées par voie électronique ne pourraient faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles : *« le législateur a entendu éviter qu'une telle réutilisation permette, par des traitements de données à caractère personnel, de réaliser un profilage des professionnels de justice à partir des décisions rendues, pouvant conduire à des pressions ou des stratégies de choix de juridiction de nature à altérer le fonctionnement de la justice »* (paragr. 93).

Par elles-mêmes, ces dispositions n'instaurent aucune distinction injustifiée entre les justiciables et ne portent pas d'atteinte contraire au droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties. Le Conseil a donc écarté les griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice et du droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 94). Il a ensuite déclaré conformes à la Constitution la première phrase du quatrième alinéa de l'article L. 10 du CJA et la première phrase du troisième alinéa de l'article L. 111-13 du COJ (paragr. 95).

B. – La délivrance aux tiers de copies des décisions de justice

L'article 33 introduit un article L. 10-1 dans le CJA et un article L. 111-14 dans le COJ, afin de permettre aux tiers de se faire délivrer copie des décisions de justice par les juridictions, sous réserve des demandes abusives, en particulier par leur nombre ou par leur caractère répétitif ou systématique. Ces copies sont en principe délivrées sans anonymisation. Toutefois, les éléments permettant d'identifier les personnes physiques mentionnées dans la décision, lorsqu'elles

sont parties ou tiers, sont occultés si leur divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage.

Ces dispositions étaient contestées dans deux recours. Les députés auteurs de la première saisine leur reprochaient de donner une trop grande latitude aux greffes pour décider d'occultier certains éléments des décisions de justice dans les copies délivrées aux tiers ou pour refuser une telle délivrance en cas de demandes répétitives ou systématiques. Il en résultait selon eux une méconnaissance du droit à un procès équitable, dont découleraient « *l'accès au droit* » et « *l'accès au juge* », de l'égalité devant la loi et devant la justice et des libertés d'opinion, d'expression et de communication. Les sénateurs auteurs de la troisième saisine, quant à eux, soutenaient à la fois que ces dispositions étaient insuffisamment protectrices du droit au respect de la vie privée et qu'elles étaient susceptibles, en fonction de l'appréciation de chaque greffe, de remettre en cause « *l'accès au droit* », qui serait une composante du droit à un procès équitable.

Le Conseil constitutionnel a d'abord identifié les objectifs poursuivis par le législateur.

S'agissant des dispositions permettant aux juridictions administratives et judiciaires de refuser de délivrer aux tiers les copies de décisions de justice en cas de « *demandes abusives, en particulier par leur nombre ou par leur caractère répétitif ou systématique* », le Conseil a jugé que le législateur avait entendu, au nom de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, « *faire obstacle aux demandes ayant pour objet de perturber le bon fonctionnement de la juridiction sollicitée ou qui aurait pour effet de faire peser sur elle une charge, notamment d'anonymisation, disproportionnée au regard des moyens dont elle dispose* » (paragr. 96). Il a ainsi apprécié la portée des dispositions contestées de la même façon que l'avait fait le Conseil d'État à propos des dispositions régissant la communication des documents administratifs¹³, dont le législateur s'était, en l'espèce, directement inspiré, pour la communication des décisions de justice.

S'agissant des dispositions imposant aux juridictions administratives et judiciaires, avant de délivrer aux tiers la copie d'une décision de justice, d'occultier les éléments permettant d'identifier les personnes physiques qui y sont mentionnées, lorsqu'elles sont parties ou tiers, si la divulgation est susceptible de porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur, qui s'est fondé

¹³ CE, 14 novembre 2018, *Ministre de la culture c/ Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France*, n° 420055, 422500 : « Il ressort des dispositions [...] du dernier alinéa de l'article L. 311-2 du code des relations entre le public et l'administration que revêt un caractère abusif la demande qui a pour objet de perturber le bon fonctionnement de l'administration sollicitée ou qui aurait pour effet de faire peser sur elle une charge disproportionnée au regard des moyens dont elle dispose ».

sur des critères suffisamment précis, a « *entendu assurer la protection des personnes et le respect de la vie privée* » (paragr. 97).

Le Conseil a ensuite relevé les garanties entourant les mesures contestées (paragr. 98 et 99).

Il a ainsi relevé, d'une part, qu'en l'absence de dispositions particulières, les recours contre la décision relative à la délivrance d'une copie d'une décision de justice s'exercent dans les conditions du droit commun (paragr. 98). Sont ainsi implicitement visées, pour les juridictions administratives, la voie du recours pour excès de pouvoir¹⁴ et, pour les juridictions judiciaires, celle des recours prévus par le code de procédure civile (notamment son article 1441).

Il a indiqué, d'autre part, qu'en dehors du mécanisme de délivrance de copie contesté en l'espèce, les tiers peuvent également, sous réserve de dispositions particulières, accéder aux décisions de justice par le biais de leur mise en ligne sous forme électronique à titre gratuit, sur le fondement des articles L. 10 du CJA et L. 111-13 du COJ (modifiés par le paragraphe II de l'article 33 de la loi déferée : voir *supra*).

Le Conseil constitutionnel en a conclu que les différents griefs tirés de la méconnaissance des exigences découlant de la garantie des droits protégée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 devaient être écartés. Ce faisant, il ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si, comme le suggéraient les requérants, cet article recelait un principe autonome d'« *accès au droit* » ou d'« *accès au juge* ».

Il a jugé par ailleurs que les dispositions contestées ne contrevenaient à aucune autre exigence constitutionnelle et que, par suite, les deux premiers alinéas de l'article L. 10-1 du CJA et les deux premiers alinéas de l'article L. 111-14 du COJ étaient conformes à la Constitution (paragr. 101).

C. – La publicité des débats et des jugements en matière civile

1. – Présentation des dispositions et griefs des requérants

* L'article 33 de la loi déferée modifie également les articles 11-1, 11-2 et 11-3 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, afin d'aménager les règles de publicité des audiences et des jugements en matière civile¹⁵.

¹⁴ Voir par exemple : CE, 1^{er} décembre 1993, n° 95048.

¹⁵ Les dispositions en cause ne sont pas applicables à la Cour de cassation.

L'article 11-1 pose le principe de la publicité des débats en matière civile, mais prévoit, par exception, leur tenue en chambre du conseil¹⁶ dans cinq cas :

- en matière gracieuse (1° de l'article) ;
- dans les matières relatives à l'état et à la capacité des personnes déterminées par décret (2°) ;
- dans les matières intéressant la vie privée déterminées par décret (3°) ;
- dans les matières mettant en cause le secret des affaires dans les conditions prévues au 3° de l'article L. 153-1 du code de commerce (4°) ;
- si le juge le décide en raison d'un risque d'atteinte à l'intimité de la vie privée, si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice (dernier alinéa).

Par rapport au droit en vigueur, les deux seules exceptions nouvelles sont celles relatives aux matières intéressant la vie privée ou mettant en cause le secret des affaires.

L'article 11-2 dispose que les jugements en matière civile sont prononcés publiquement, sauf dans les quatre premiers cas qui précèdent.

L'article 11-3, qui prévoit actuellement que les tiers sont en droit de se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement, était complété par un alinéa disposant que cette copie est limitée au dispositif lorsque le jugement est rendu après débats en chambre du conseil. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, il s'agissait là de confirmer « *un usage développé par les juridictions* »¹⁷.

* Certaines de ces dispositions étaient contestées dans trois des quatre recours.

Les députés auteurs de la première saisine estimaient excessives les restrictions, fondées sur le respect de la vie privée ou le secret des affaires, apportées à la publicité des débats et des jugements en matière civile, par des dispositions qu'ils jugeaient de surcroît entachées d'incompétence négative. Ils en concluaient à une méconnaissance du droit à un procès équitable, ainsi que du « *principe de publicité des débats* ». Les députés auteurs de la deuxième saisine contestaient aussi les dispositions limitant la publicité des débats et des décisions dans les matières mettant en cause le secret des affaires : selon eux, elles contrevenaient aux principes d'égalité d'accès au service public de la justice et d'égalité devant la loi,

¹⁶ C'est-à-dire hors la présence du public : sont seuls admis à ces audiences les parties ou leurs avocats et le ministère public.

¹⁷ En ce sens, le rapport de M. Loïc Cadet précité indiquait aussi : « *le principe de l'accès des tiers à la décision est posé à l'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 précitée qui dispose que les tiers peuvent se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement. Le caractère public du jugement confère ainsi aux tiers le droit de s'en faire délivrer une copie par le greffé de la juridiction. Il convient toutefois de signaler certaines exceptions résultant, notamment, de l'usage développé par les juridictions consistant à limiter la délivrance aux tiers au seul dispositif des jugements prononcés publiquement, mais après débats en chambre du conseil* » (p. 54).

au droit à un procès équitable, aux droits de la défense et à la publicité des débats, qui constituait, selon les requérants, un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR). Les sénateurs auteurs de la dernière saisine critiquaient les dispositions prévoyant l'absence de publicité des débats et du prononcé des jugements civils dans certaines matières définies par le législateur, sans possibilité d'appréciation par le juge en fonction de chaque cas d'espèce. Il en résultait selon eux une violation du droit à un recours juridictionnel effectif, des droits de la défense ainsi que du PFRLR que constituait, selon eux, la publicité des audiences.

2. – La jurisprudence constitutionnelle

* En matière de publicité des audiences, le Conseil constitutionnel ne s'était jusqu'alors prononcé qu'à propos du procès pénal.

Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, il a d'abord jugé qu'il résulte de la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789 que le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique¹⁸.

Puis, par sa décision n° 2017-645 QPC du 21 juillet 2017, il a élargi la portée du principe de publicité de l'audience, en l'étendant au jugement de toute affaire pénale, peu importe qu'une privation de liberté soit ou non en jeu. Il a aussi précisé les conditions dans lesquelles des exceptions sont admises : s'il peut être dérogé au principe de publicité lorsqu'existent des circonstances particulières nécessitant le huis clos, cette dérogation doit être justifiée par un motif d'intérêt général¹⁹. En l'espèce, le Conseil a validé des dispositions permettant à une victime partie civile d'obtenir, de droit, le prononcé du huis clos devant la cour d'assises pour le jugement des crimes de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles, de traite des êtres humains ou de proxénétisme aggravé.

En matière pénale, l'exigence constitutionnelle est donc double : d'une part, une audience doit avoir lieu ; d'autre part, cette audience doit, sauf exception, être publique.

Ce principe de publicité est par ailleurs prévu aux articles 306 et 400 du code de procédure pénale pour, respectivement, la cour d'assises et le tribunal

¹⁸ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 117.

¹⁹ Décision n° 2017-645 QPC du 21 juillet 2017, *M. Gérard B. (Huis clos de droit à la demande de la victime partie civile pour le jugement de certains crimes)*, paragr. 4.

correctionnel – l'article 535 du même code renvoyant à l'article 400 pour le tribunal de police.

* En dehors de la matière pénale, la publicité des débats s'analysait jusqu'à présent comme un principe général du droit²⁰, consacré par la loi à l'article L. 6 du CJA pour l'ordre administratif (« *Les débats ont lieu en audience publique.* ») et aux articles 11-1 et 11-2 de la loi du 5 juillet 1972 précitée pour la procédure civile (articles modifiées par la loi déferée : voir *infra*).

3. – L'application à l'espèce

a. – Sur la publicité des débats et du prononcé des jugements en matière civile

Le Conseil constitutionnel s'est d'abord prononcé sur les modifications apportées aux articles 11-1 et 11-2 de la loi du 5 juillet 1972, relatives à la publicité des débats et du prononcé des jugements en matière civile.

* À cette occasion, il a reconnu pour la première fois un principe constitutionnel de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives (paragr. 102) :

« Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi est "la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse". Son article 16 dispose : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution". Il en résulte le principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives. Il est loisible au législateur d'apporter à ce principe des limitations liées à des exigences constitutionnelles, justifiées par l'intérêt général ou tenant à la nature de l'instance ou aux spécificités de la procédure, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ».

Comme indiqué ci-dessus, un principe de publicité des audiences n'existait jusqu'alors dans la jurisprudence constitutionnelle qu'à propos du jugement des affaires pénales.

²⁰ CE, Ass., 4 octobre 1974, *Dame David*, Rec. 464, concl. Gentot : « *considérant que la publicité des débats judiciaires est un principe général du droit ; qu'il n'appartient, dès lors, qu'au législateur d'en déterminer, d'en étendre ou d'en restreindre les limites ; que le 2^{ème} alinéa de l'article 83 qui confère au président du tribunal, seul, le droit de décider que les débats auront lieu en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice, apporte des restrictions à ce principe et ne pouvait, par suite, être édicté que par le pouvoir réglementaire ; que la dame X..., journaliste de chroniques judiciaires, est donc fondée à en demander l'annulation ».*

Alors qu'en matière pénale, ce principe résulte des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789, ce sont les seuls articles 6 et 16 qui en sont le fondement en matière civile et administrative : le premier proclame l'égalité devant la loi, le second la garantie des droits, qui inclut notamment le droit à un procès équitable, tandis que la combinaison de ces deux mêmes normes de référence fonde le principe d'égalité devant la justice. Compte tenu de ce double ancrage textuel, il n'était pas besoin pour le Conseil de se prononcer sur l'existence éventuelle d'un PFRLR relatif à la publicité des audiences.

La formulation retenue par le Conseil permet au législateur d'apporter des exceptions au principe de publicité des audiences. Ces limitations peuvent être liées à des exigences constitutionnelles, justifiées par l'intérêt général ou tenir à la nature de l'instance ou aux spécificités de la procédure. Elles ne doivent cependant pas porter au principe de publicité une atteinte qui serait disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

* Le Conseil a ensuite confronté les dispositions contestées à ce nouveau principe.

Il a d'abord jugé que les dispositions relatives au secret des affaires prévues au 4° des articles 11-1 et 11-2 de la loi du 5 juillet 1972 n'avaient pas la portée que leur prêtaient les requérants. Ces dispositions prévoient que les débats ont lieu en chambre du conseil et que les jugements ne sont pas prononcés publiquement dans les matières « *mettant en cause le secret des affaires dans les conditions prévues au 3° de l'article L. 153-1 du code de commerce* ». Il n'en résulte cependant aucune automaticité quant à la tenue des débats en chambre du conseil et quant au secret du prononcé du jugement. En effet, au regard des termes mêmes des dispositions du code de commerce²¹ auxquelles renvoient les dispositions contestées, la dérogation au principe de publicité des débats et du prononcé du jugement s'applique, non pas de plein droit, mais seulement si le juge, d'office ou à la demande d'une partie ou d'un tiers, considère que la protection du secret des affaires ne peut être assurée autrement et sans préjudice de l'exercice des droits de la défense (paragr. 103).

En revanche, dans les trois autres domaines énumérés par le législateur – c'est-à-dire en matière gracieuse et dans les matières, à déterminer par décret, relatives à l'état et à la capacité des personnes ou intéressant la vie privée – les débats ont nécessairement lieu en chambre du conseil et les jugements ne sont pas prononcés

²¹ « Lorsque, à l'occasion d'une instance civile ou commerciale ayant pour objet une mesure d'instruction sollicitée avant tout procès au fond ou à l'occasion d'une instance au fond, il est fait état ou est demandée la communication ou la production d'une pièce dont il est allégué par une partie ou un tiers ou dont il a été jugé qu'elle est de nature à porter atteinte à un secret des affaires, le juge peut, d'office ou à la demande d'une partie ou d'un tiers, si la protection de ce secret ne peut être assurée autrement et sans préjudice de l'exercice des droits de la défense : [...] « 3° Décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée en chambre du conseil ».

publiquement, sans que le juge ne dispose d'un pouvoir d'appréciation sur l'un ou l'autre de ces points. Pour autant, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'en résultait, « *compte tenu de la nature des matières en cause ou des enjeux particuliers qu'elles présentent au regard de l'intimité et de la vie privée des personnes* », aucune méconnaissance du principe de publicité des audiences : ces exceptions correspondent aux limitations admises par la formulation de principe évoquée plus haut (paragr. 104).

Les dispositions en cause ne contreviennent pas davantage aux exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, notamment au droit à un recours juridictionnel effectif, ni à aucune autre exigence constitutionnelle, le Conseil a jugé conformes à la Constitution les 1° à 4° des articles 11-1 et 11-2 de la loi du 5 juillet 1972.

b. – Sur la délivrance des copies de jugements rendus après débats en chambre du conseil

Alors que l'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 dispose aujourd'hui que « *Les tiers sont en droit de se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement* », le 2° du paragraphe V de l'article 33 de la loi déferée le complétait par un second alinéa prévoyant : « *La copie est limitée au dispositif lorsque le jugement est rendu après débats en chambre du conseil* ».

Ces dispositions n'avaient aucune conséquence sur les jugements rendus après débats en chambre du conseil et n'ayant pas été prononcés publiquement (c'est-à-dire dans les matières énumérées aux 1° à 4° des articles 11-1 et 11-2 de la loi du 5 juillet 1972 : voir *supra*). En effet, en application du premier alinéa de l'article 11-3, aucune copie de tels jugements ne peut être délivrée aux tiers.

En revanche, il résultait de la combinaison de ces dispositions que la copie délivrée aux tiers d'un jugement prononcé publiquement devait désormais être limitée au dispositif de ce jugement (à l'exclusion, donc, de ses motifs) à chaque fois que celui-ci avait été rendu après débats en chambre du conseil.

Compte tenu de la rédaction des articles 11-1 et 11-2 précités, une telle dissociation pouvait se produire en cas de débats tenus en chambre du conseil pour l'un des motifs prévus au dernier alinéa de l'article 11-1, tenant à un risque d'atteinte à l'intimité de la vie privée, à une demande de toutes les parties ou à des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice, lesquels motifs ne permettent pas, en revanche, de déroger à la publicité du prononcé du jugement (l'article 11-2 ne prévoyant une telle dérogation que dans les quatre matières mentionnées aux 1° à 4° précitées).

Dans une telle situation, la loi déferée avait pour effet de priver les tiers de plein droit (c'est-à-dire sans appréciation possible de la juridiction) de la communication de l'intégralité du jugement, dont la copie était alors limitée au dispositif.

Au regard de la garantie des droits protégée par l'article 16 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a jugé qu'une telle restriction était excessive. Si, par exemple, le juge avait accédé à la demande de toutes les parties de tenir les débats en chambre du conseil, le jugement aurait ensuite été prononcé publiquement, mais les tiers n'auraient pu, en quelque circonstance que ce soit, en obtenir qu'une copie limitée à son dispositif. Il en serait allé de même dans le cas où le juge aurait décidé de statuer en chambre du conseil afin d'éviter des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice, sans que de tels désordres susceptibles d'affecter l'audience ne justifient nécessairement de restreindre l'accès au contenu de la décision de justice prononcée ensuite.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que, « *en raison de sa généralité et de son caractère obligatoire, cette restriction apportée par les dispositions contestées n'est pas limitée aux cas où elle serait justifiée, notamment, par la protection du droit au respect de la vie privée. Dès lors, ces dispositions méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 107). Il a ainsi censuré le 2^o du paragraphe V de l'article 33 de la loi déferée. La rédaction en vigueur de l'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 demeure donc inchangée.

III. – Les dispositions relatives au recours aux interceptions par la voie des communications électroniques, à la géolocalisation et aux techniques spéciales d'enquête (articles 44 et 46 de la loi ordinaire)

A. – Les dispositions contestées

Les articles 44 et 46 avaient pour objet, notamment, d'étendre les possibilités de recours à plusieurs techniques d'enquête dans le cadre des enquêtes de flagrance ou préliminaire.

* L'article 44 permettait ainsi au juge des libertés et de la détention, sur saisine du procureur de la République, d'autoriser des écoutes téléphoniques dans le cadre d'une enquête portant sur toute infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement.

Il s'agissait d'une extension importante puisque le droit en vigueur permettait au juge des libertés et de la détention d'ordonner de telles mesures uniquement dans le cadre d'une enquête se déroulant sous le régime dérogatoire de la délinquance et de la criminalité organisées.

* Cet article 44 mettait par ailleurs fin aux distinctions opérées par le droit en vigueur concernant la géolocalisation en permettant l'utilisation de ce procédé,

sur autorisation du procureur de la République puis du juge des libertés et de la détention à l'issue d'un délai de huit ou quinze jours, dans le cadre d'une enquête portant sur toute infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement, et non plus uniquement pour les crimes ou délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et pour les délits d'atteinte aux personnes, de recel de malfaiteurs et d'évasion punis d'au moins trois ans d'emprisonnement.

* L'article 46 de la loi étendait pour sa part le recours en enquête aux moyens d'investigations qualifiés par le code de procédure pénale (CPP) de « *techniques spéciales d'enquête* ». Ces techniques, qui sont celles mentionnées à la section 6 du chapitre II du titre XXV du livre IV du CPP, recouvrent le recueil de données techniques de connexion, la sonorisation et la captation d'images ainsi que la captation de données informatiques.

Alors que le droit en vigueur réservait l'usage de ces techniques, dans le cadre d'une enquête, aux crimes et délits relevant de la délinquance organisée, l'article 46 permettait, sur décision du juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République, leur usage pour une enquête portant sur tout crime.

S'agissant tant des écoutes téléphoniques que des techniques spéciales d'enquête, la loi déferée prévoyait également qu'en cas d'urgence (entendue comme « *un risque imminent d'atteinte grave aux personnes ou un risque imminent de déperissement des preuves portant sur un crime ou une infraction commise en bande organisée* »), l'autorisation d'y recourir pouvait être accordée par le procureur de la République, celle-ci devant être confirmée par le juge des libertés et de la détention dans un délai maximal de vingt-quatre heures.

2. - La jurisprudence constitutionnelle en matière de techniques spéciales d'enquête

Le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer à plusieurs reprises sur l'utilisation de techniques spéciales d'enquête en matière de procédure pénale.

– Il a fixé le cadre de sa jurisprudence dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 :

« Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes, rappelés à l'article préliminaire

du code de procédure pénale, dans l'application des règles de procédure pénale spéciales instituées par la loi »²².

Le Conseil a ensuite appliqué ces principes à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui lui était soumise. Celle-ci comportait une liste de quinze infractions pouvant donner lieu à l'application de pouvoirs spécifiques d'enquête. Le Conseil constitutionnel a jugé :

« Considérant, d'une façon générale, que la difficulté d'appréhender les auteurs des infractions mentionnées à l'article 706-73 nouveau du code de procédure pénale tient à l'existence d'un groupement ou d'un réseau dont l'identification, la connaissance et le démantèlement posent des problèmes complexes ;

« Considérant que les infractions retenues par l'article 706-73 sont susceptibles, pour la plupart, de porter une atteinte grave à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes [...]

*« Considérant que, parmi les infractions ne portant pas nécessairement atteinte aux personnes, figure le vol lorsqu'il est qualifié de crime ; que, toutefois, si le vol commis en bande organisée trouve sa place dans cette liste, il ne saurait en être ainsi que s'il présente des éléments de gravité suffisants pour justifier les mesures dérogatoires en matière de procédure pénale prévues à l'article 1^{er} de la loi déferée ; que, dans le cas contraire, ces procédures spéciales imposeraient une rigueur non nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration de 1789 ; qu'il appartiendra à l'autorité judiciaire d'apprécier l'existence de tels éléments de gravité dans le cadre de l'application de la loi déferée »*²³.

Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné les différentes mesures d'enquête et a jugé, s'agissant des interceptions de correspondances pouvant être ordonnées dans le cadre d'une enquête, que celles-ci étaient conformes à la Constitution :

*« les dispositions critiquées ne s'appliquent que pour la recherche des auteurs des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 ; qu'elles doivent être exigées par les besoins de l'enquête et autorisées par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance, à la requête du procureur de la République ; que cette autorisation est délivrée pour une durée maximale de quinze jours, qui n'est renouvelable qu'une fois, sous le contrôle du juge des libertés et de la détention ; / Considérant, par ailleurs, que demeurent applicables les garanties procédurales requises pour l'utilisation de tels procédés dans le cadre de l'instruction, s'agissant des autres types d'infractions »*²⁴.

²² Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 6.

²³ *Ibid.*, cons. 15 à 17.

²⁴ *Ibid.*, cons. 59 et 60.

S'agissant des sonorisations et fixations d'images, possibles alors uniquement dans le cadre d'une instruction, le Conseil avait jugé :

« la recherche des auteurs des infractions mentionnées à l'article 706-73 justifie la mise en place de dispositifs techniques ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles ou d'images, dès lors que l'autorisation de les utiliser émane de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que sont prévues des garanties procédurales appropriées ; qu'en l'espèce, les mesures contestées ne peuvent être mises en œuvre qu'après l'ouverture d'une information et sous réserve que les nécessités de celle-ci le justifient ; que le législateur a fait du juge d'instruction ou, le cas échéant, à sa requête, du juge des libertés et de la détention, l'autorité compétente pour ordonner l'utilisation de ces procédés ; qu'il a exigé une décision écrite et motivée précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ; qu'il a précisé que l'autorisation du magistrat compétent serait valable pour une durée maximale de quatre mois et qu'elle ne serait renouvelable que dans les mêmes conditions de forme et de durée ; qu'en outre, il a placé ces opérations sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées ; qu'enfin, il a précisé que chacune des opérations ferait l'objet d'un procès-verbal, que les enregistrements seraient placés sous scellés fermés et qu'ils seraient détruits à l'expiration du délai de prescription de l'action publique ;

« Considérant que l'article 706-101 nouveau du code de procédure pénale limite aux seuls enregistrements utiles à la manifestation de la vérité le contenu du procès-verbal, établi par le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui, qui décrit ou transcrit les images ou les sons enregistrés ; que, dès lors, le législateur a nécessairement entendu que les séquences de la vie privée étrangères aux infractions en cause ne puissent en aucun cas être conservées dans le dossier de la procédure ;

« Considérant que, sous la réserve énoncée au considérant précédent, les dispositions critiquées ne sont pas contraires à la Constitution »²⁵.

– Dans sa décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, le Conseil a examiné les dispositions de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière permettant, pour les infractions de fraude fiscale en bande organisée ou commises dans des circonstances particulières, et pour leur blanchiment, de recourir aux « techniques spéciales d'enquête » : la surveillance, l'infiltration, la garde à vue de quatre-vingt-seize heures, avec possibilité de différer l'intervention de l'avocat (article 706-88 du CPP), les écoutes téléphoniques sur autorisation du juge des libertés et de la détention en cours d'enquête, les sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou

²⁵ *Ibid.*, cons. 64 à 66.

véhicules par décision du juge d'instruction, la captation de données informatiques et la possibilité d'ordonner des mesures conservatoires.

Dans sa décision, le Conseil a précisé et clarifié sa jurisprudence et a opéré une distinction entre, d'une part, les mesures de garde à vue et, d'autre part, les autres pouvoirs spéciaux d'enquête et de surveillance.

S'agissant des seconds, il a jugé que *« le législateur a estimé que la difficulté d'appréhender les auteurs de ces infractions tient à des éléments d'extranéité ou à l'existence d'un groupement ou d'un réseau dont l'identification, la connaissance et le démantèlement posent des problèmes complexes ; qu'eu égard à la gravité des infractions qu'il a retenues, le législateur a pu, à cette fin, fixer des règles spéciales de surveillance et d'investigation ; que, compte tenu des garanties encadrant la mise en œuvre de ces mesures spéciales d'enquête et d'instruction, les atteintes au respect de la vie privée et au droit de propriété résultant de leur mise en œuvre ne revêtent pas un caractère disproportionné au regard du but poursuivi »*²⁶.

En revanche, pour la garde à vue, il a jugé *« qu'à l'exception du délit prévu par le dernier alinéa de l'article 414 du code des douanes, les infractions énumérées par l'article 706-1-1, de corruption et de trafic d'influence ainsi que de fraude fiscale et douanière, constituent des délits qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ; qu'en permettant de recourir à la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du code de procédure pénale au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ces délits, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi »*²⁷.

– La décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014²⁸ s'inscrit dans le prolongement de la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013. Le Conseil constitutionnel a déclaré le 8° bis de l'article 706-73 du CPP relatif au délit d'escroquerie en bande organisée contraire à la Constitution : s'agissant de la garde à vue de quatre-vingt-seize heures, le Conseil a jugé que les délits d'escroquerie en bande organisée ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes et qu'en permettant de recourir à la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du CPP au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ce délit, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi.

²⁶ Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 75.

²⁷ *Ibid.*, cons. 77.

²⁸ Décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, *M. Maurice L. et autre (Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée)*.

En revanche, le Conseil a également procédé dans cette décision à l'examen, au regard du principe proscrivant toute rigueur non nécessaire, de la possibilité de mettre en œuvre, pour des faits d'escroquerie en bande organisée, des « pouvoirs spéciaux d'enquête », parmi lesquels : infiltration d'officiers de police judiciaire (OPJ) et d'agents de police judiciaire (APJ), écoutes téléphoniques au cours d'une enquête, sonorisation et captation de données informatiques et mesures conservatoires. Il a jugé, comme il l'avait fait dans sa décision du 4 décembre 2013, *« qu'en permettant le recours à ces pouvoirs spéciaux d'enquête et d'instruction pour les délits d'escroquerie commis en bande organisée, le législateur a estimé que la difficulté d'appréhender les auteurs de ces infractions tient à l'existence d'un groupement ou d'un réseau dont l'identification, la connaissance et le démantèlement posent des problèmes complexes ; qu'eu égard à la gravité du délit d'escroquerie en bande organisée, le législateur a pu, à cette fin, fixer des règles spéciales de surveillance et d'investigation dans les enquêtes et les instructions portant sur une telle infraction »*²⁹.

– Le recours à la géolocalisation a fait l'objet d'un examen du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014³⁰. S'agissant de la surveillance résultant de la mesure elle-même, il a écarté le grief tiré de l'atteinte à la vie privée en relevant :

« Considérant que le recours à la géolocalisation ne peut avoir lieu que lorsque l'exigent les nécessités de l'enquête ou de l'instruction concernant un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans, s'agissant d'atteinte aux personnes, d'aide à l'auteur ou au complice d'un acte de terrorisme ou d'évasion, ou d'au moins cinq ans d'emprisonnement, s'agissant de toute autre infraction, ainsi qu'à des enquêtes ou instructions portant sur la recherche des causes de la mort, des causes de la disparition d'une personne ou des procédures de recherche d'une personne en fuite ;

« Considérant que le recours à la géolocalisation est placé sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire ; que, dans les cas prévus par le 1° de l'article 230-33, le procureur de la République ne peut l'autoriser que pour une durée maximale de 15 jours consécutifs ; qu'à l'issue de ce délai, elle est autorisée par le juge des libertés et de la détention pour une durée maximale d'un mois renouvelable ; que, dans les cas prévus au 2° du même article, le juge d'instruction peut l'autoriser pour une durée maximale de quatre mois renouvelable ; que, lorsqu'en cas d'urgence elle est mise en place ou prescrite par

²⁹ *Ibid.*, cons. 24.

³⁰ Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*.

un officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge d'instruction, immédiatement informé, peut en prescrire la mainlevée »³¹.

C. – L'examen par le Conseil constitutionnel

Les députés et sénateurs contestant ces dispositions invoquaient de nombreux griefs.

Le Conseil constitutionnel a principalement examiné ces dispositions au regard de l'exigence classique de conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis, au nombre desquels figurent la liberté d'aller et venir, le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances.

Outre les exigences constitutionnelles relatives à cette conciliation, à l'absence de rigueur non nécessaire et à l'obligation de placer la police judiciaire sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire, le Conseil constitutionnel a rappelé, comme il l'avait fait dans sa décision n° 2004-492 DC précitée, que *« Si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve, d'une part, que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées et, d'autre part, que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire à qui il incombe en particulier de garantir que leur mise en œuvre soit nécessaire à la manifestation de la vérité »* (paragr. 142).

* S'agissant des interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques (article 44), le Conseil constitutionnel a examiné si les dispositions déferées respectaient sa jurisprudence.

Le législateur avait grandement allongé la liste des infractions pouvant justifier de telles mesures dans le cadre d'une enquête, en y intégrant toutes les infractions punies d'au moins trois ans d'emprisonnement. Dans sa décision de 2004, le Conseil constitutionnel avait considéré implicitement qu'en prévoyant que des mesures d'interception de correspondances pouvaient être ordonnées pour toute infraction relevant de la criminalité et de la délinquance organisées (article 706-73 du CPP), le législateur avait retenu uniquement des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières.

³¹ *Ibid.*, cons. 14 et 15.

En l'espèce, en revanche, les dispositions contestées autorisaient « *l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques dans le cadre d'une enquête de flagrance ou préliminaire, en vue de constater toute infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement, quelle que soit la nature de l'atteinte résultant de cette infraction et quelle que soit la complexité de l'infraction* » (paragr. 143). Le Conseil constitutionnel a précisé que « *si une infraction d'une particulière gravité et complexité est de nature à justifier le recours à de telles mesures, tel n'est pas nécessairement le cas d'infractions ne présentant pas ces caractères* » (même paragr.). Ce faisant, le Conseil constitutionnel n'a donc pas exclu par principe le recours à des interceptions de correspondances lors d'une enquête pour des infractions autres que celles relevant de la criminalité et de la délinquance organisées ou pour des infractions ne répondant pas à l'exigence d'une particulière gravité et complexité. Il a, en revanche, jugé qu'un tel recours ne pouvait être justifié pour toutes les infractions punies d'au moins trois ans d'emprisonnement, ainsi que l'avait prévu, sans distinction, le législateur.

Dans sa décision de 2004, le Conseil constitutionnel avait également pris en compte, pour prononcer une décision de conformité, le contrôle exercé par l'autorité judiciaire en relevant que l'autorisation du juge des libertés et de la détention était délivrée pour une durée maximale de quinze jours, renouvelable une fois, et « *que demeurent applicables les garanties procédurales requises pour l'utilisation de tels procédés dans le cadre de l'instruction, s'agissant des autres types d'infractions* ».

En l'espèce, le législateur avait affaibli le contrôle du juge des libertés et de la détention en prévoyant que son autorisation initiale était donnée pour un mois et n'avait donc plus besoin d'être renouvelée après quinze jours. En revanche, le législateur avait prévu des garanties nouvelles afin de permettre à ce juge d'exercer un contrôle sur la mesure qu'il ordonne : il avait été prévu, d'une part, que les procès-verbaux dressés en exécution de l'autorisation délivrée par le juge des libertés et de la détention lui sont systématiquement communiqués et, d'autre part, qu'il peut ordonner la destruction des procès-verbaux et du support des enregistrements lorsque ces derniers n'ont pas été effectués conformément à l'autorisation qu'il a délivrée et aux dispositions applicables du CPP.

Toutefois, ces nouveaux pouvoirs trouvaient des limites. Ainsi, le Conseil constitutionnel a relevé que ce juge « *n'a pas accès aux procès-verbaux dressés dans le cadre de l'enquête en cours autres que ceux pris en application des articles 100-3 à 100-8 du code de procédure pénale et n'est pas informé du déroulé de l'enquête en ce qui concerne les investigations autres que la mesure d'interception de correspondances. Enfin, les dispositions législatives ne prévoient pas que le juge peut ordonner la cessation de la mesure d'interception,*

notamment s'il estime que celle-ci n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité » (paragr. 144).

Aucune exigence constitutionnelle n'impose que le juge ordonnant des interceptions téléphoniques soit chargé de la direction de l'enquête. En revanche, si une mesure d'interception téléphonique peut être ordonnée pour une infraction ne présentant pas un critère de particulière gravité et complexité, le juge l'ordonnant doit disposer des pouvoirs lui permettant de s'assurer, durant le déroulé de cette mesure, que celle-ci demeure nécessaire et proportionnée.

Enfin, s'agissant toujours du contrôle exercé par le juge, le Conseil constitutionnel a relevé qu'« *en cas d'urgence, l'autorisation de procéder à l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances peut être délivrée par le procureur de la République et peut se poursuivre sans contrôle ni intervention d'un magistrat du siège durant vingt-quatre heures* » (paragr. 145).

Le Conseil en a conclu que « *le législateur a autorisé le recours à des mesures d'interception de correspondances émises par voie de communications électroniques pour des infractions ne présentant pas nécessairement un caractère de particulière gravité et complexité, sans assortir ce recours des garanties permettant un contrôle suffisant par le juge du maintien du caractère nécessaire et proportionné de ces mesures durant leur déroulé* » (paragr. 146) et a censuré ces dispositions.

* En ce qui concerne les techniques spéciales d'enquête, le Conseil constitutionnel, après les avoir décrites succinctement³², a indiqué que « *Ces techniques présentent donc un caractère particulièrement intrusif* » (paragr. 161). Ce faisant, il a marqué que l'intensité des atteintes au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances et à l'inviolabilité du domicile résultant de leur mise en œuvre devait justifier des garanties renforcées.

Le Conseil constitutionnel a ensuite tenu un raisonnement similaire à celui suivi en ce qui concerne les interceptions de correspondances. Il a d'abord constaté qu'en permettant l'usage de ces techniques spéciales, dans le cadre d'une enquête, préliminaire ou de flagrance, pour tous les crimes et non seulement ceux relevant de la criminalité et de la délinquance organisées, le législateur n'avait plus cantonné cet usage à des infractions « *d'une particulière gravité et complexité* ».

³² Il s'agit des mesures d'investigation suivantes : l'utilisation d'un dispositif technique permettant de recueillir les données de connexion d'un équipement terminal, les données relatives à sa localisation, mais également l'interception des correspondances émises ou reçues par cet équipement ; l'utilisation d'un dispositif technique, éventuellement installé dans un lieu privé, ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles dans des lieux privés ou publics, ou l'image des personnes se trouvant dans un lieu privé ; l'utilisation d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, telles qu'elles sont stockées dans un système informatique, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques.

En l'espèce, s'agissant de crimes, c'est le critère de complexité qui n'était plus nécessairement présent.

Le Conseil constitutionnel a ensuite pris en compte le contrôle pouvant être exercé sur le déroulé de la mesure par le juge l'ayant ordonnée. En l'espèce, le juge des libertés et de la détention avait été doté de pouvoirs accrus par rapport à ceux qui lui avaient été reconnus s'agissant des interceptions de correspondances puisque, comme le Conseil constitutionnel l'a relevé, celui-ci « *peut ordonner à tout moment l'interruption des techniques spéciales d'enquête* » (paragr. 163).

Toutefois, le Conseil constitutionnel a là encore relevé les limites des pouvoirs accordés au juge des libertés et de la détention : « *les dispositions légales ne prévoient pas qu'il peut accéder à l'ensemble des éléments de la procédure. Ainsi, alors que son autorisation est donnée pour une durée d'un mois, il n'a pas accès aux procès-verbaux réalisés dans le cadre de l'enquête en cours autres que ceux dressés en exécution de sa décision et n'est pas informé du déroulé de l'enquête en ce qui concerne les investigations autres que les actes accomplis en exécution de sa décision* » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel en a donc conclu « *que le législateur a autorisé le recours à des techniques d'enquête particulièrement intrusives pour des infractions ne présentant pas nécessairement un caractère de particulière complexité, sans assortir ce recours des garanties permettant un contrôle suffisant par le juge du maintien du caractère nécessaire et proportionné de ces mesures durant leur déroulé* » (paragr. 164) et a censuré, sur le fondement du droit au respect de la vie privée, du secret des correspondances et de l'inviolabilité du domicile, l'extension de ces techniques spéciales d'enquête, dans la phase d'enquête, à tous les crimes.

Le Conseil constitutionnel a également censuré la possibilité pour le procureur de la République d'ordonner en urgence le recours à ces techniques spéciales d'enquête pour une durée de vingt-quatre heures (paragr. 166). S'il n'est pas contesté que les magistrats du parquet appartiennent à l'autorité judiciaire, leur intervention ne constitue pas, dans la jurisprudence constitutionnelle, une garantie équivalente à celle des magistrats du siège.

* En ce qui concerne enfin la géolocalisation (article 44), la principale modification opérée par la loi contestée, par rapport à l'état du droit validé par le Conseil constitutionnel en 2013, résidait dans l'extension du champ d'application de cette mesure à tous les délits punis de trois ans d'emprisonnement.

Reprenant la motivation de sa décision de 2013 précitée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord caractérisé la mesure de géolocalisation et rappelé notamment que « *La mise en œuvre de ce procédé n'implique pas d'acte de contrainte sur la personne visée, ni d'atteinte à son intégrité corporelle, de saisie,*

d'interception de correspondance ou d'enregistrement d'image ou de son » (paragr. 148).

Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné les conditions de sa mise en œuvre dans le cadre d'une enquête.

Sur ce plan, le législateur avait souhaité, corrélativement à l'extension du champ d'application de la géolocalisation dans le cadre de l'enquête, renforcer le contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur celle-ci : il a ainsi diminué la durée de l'autorisation initiale du juge des libertés et de la détention, passée de quinze à huit jours, sauf s'il s'agit d'une infraction commise en bande organisée, et a prévu que la durée totale de l'opération ne peut excéder un ou deux ans selon les cas.

Après avoir mentionné ces éléments (paragr. 149), le Conseil constitutionnel en a conclu que le législateur n'avait pas procédé à une conciliation déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées (paragr. 150).

IV. – Les diverses dispositions étendant les pouvoirs des enquêteurs (paragraphes I, II et III de l'article 49)

A. – L'enquête de flagrance (paragraphe I de l'article 49)

1. – Présentation des dispositions contestées

Le paragraphe I de l'article 49 modifiait l'article 53 du CPP afin, d'une part, d'allonger le délai initial de l'enquête de flagrance en cas d'enquête portant sur un crime ou une infraction relevant de la criminalité organisée et, d'autre part, d'étendre la liste des infractions pouvant justifier une prolongation de cette enquête.

Ainsi, en cas de faits relevant de la criminalité ou de la délinquance organisée, la durée de l'enquête était portée à seize jours au lieu de huit jours prolongeable une fois sur autorisation du procureur de la République.

S'agissant d'une enquête portant sur un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement, il était prévu la possibilité de prolonger, sur autorisation du procureur de la République, la flagrance de huit jours (après les huit jours initiaux) lorsque « *des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité ne peuvent être différées* ». Dans le droit en vigueur, cette prolongation est uniquement possible pour les infractions portant sur un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement.

2. – La jurisprudence constitutionnelle

* S'agissant de la flagrance, c'est la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 qui a permis la prolongation de l'enquête de flagrance pour huit jours supplémentaires, sur autorisation du procureur de la République, lorsque les faits sont punis d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans. Dans sa décision du

2 mars 2004 précitée, le Conseil constitutionnel n'a pas examiné expressément cette disposition mais a validé celles prévoyant que soient opérées des perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction en dehors des heures légales, après avoir notamment relevé que « *la loi déferée prévoit que la durée de l'enquête de flagrance, qui reste en principe fixée à huit jours, peut être reconduite une fois "lorsque des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement ne peuvent être différées" ; que cette décision est prise par le procureur de la République et suppose que les diligences des officiers de police judiciaire ne puissent être interrompues sans dommage pour l'enquête* »³³.

* Dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, le Conseil a jugé qu'il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. La décision relève ensuite « *qu'à cette fin, le code de procédure pénale, notamment en ses articles 16 à 19-1, assure le contrôle direct et effectif de l'autorité judiciaire sur les officiers de police judiciaire chargés d'exercer les pouvoirs d'enquête judiciaire et de mettre en œuvre les mesures de contrainte nécessaires à leur réalisation ; que l'article 20 du code de procédure pénale fixe la liste des agents de police judiciaire chargés "de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire ; de constater les crimes, délits ou contraventions et d'en dresser procès-verbal ; de recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toutes personnes susceptibles de leur fournir des indices, preuves et renseignements sur les auteurs et complices de ces infractions" ; que l'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire* »³⁴.

Comme l'indique le commentaire de cette décision, « *L'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire. La "chaîne de contrôle" serait par trop distendue entre le procureur de la République et l'agent chargé de l'enquête si ce dernier n'était pas sous l'autorité directe et immédiate des officiers de police judiciaire* ».

Confronté à des dispositions ayant pour objet de confier à des agents de police municipale la mission d'opérer des contrôles d'identité dans le cadre de l'article 78-2 du CPP à des fins de police judiciaire, le Conseil constitutionnel a jugé en conséquence qu'elles méconnaissent l'article 66.

³³ Décision n° 2004-492 DC précitée, cons. 45.

³⁴ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 59.

3. – L'examen par le Conseil constitutionnel

Les députés auteurs du deuxième recours soutenaient que ces dispositions méconnaissaient l'exigence d'un contrôle de l'autorité judiciaire sur les mesures pouvant être exercées pendant l'enquête de flagrance.

L'enquête de flagrance se caractérise par des prérogatives très coercitives confiées directement aux officiers de police judiciaire. C'est ce que le Conseil constitutionnel a commencé par rappeler dans la décision commentée :

« lors d'une enquête de flagrance, les officiers et agents de police judiciaire peuvent procéder d'initiative à l'arrestation de l'auteur présumé de l'infraction. L'officier de police judiciaire peut également procéder à des perquisitions et à des saisies sans l'assentiment de l'intéressé et sans autorisation judiciaire, quelle que soit la peine d'emprisonnement encourue. Enfin, l'officier de police judiciaire peut, sans autorisation judiciaire, procéder à de nombreux actes qui, lors d'une enquête préliminaire, nécessiteraient l'accord du procureur de la République. Il en est ainsi, notamment, des opérations de prélèvements externes sur toute personne susceptible de fournir des renseignements ou soupçonnée, de la possibilité de recourir à toute personne qualifiée pour procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, de la possibilité de requérir toute personne ou tout établissement ou organisme public ou privé aux fins de communication de documents ou d'informations contenues dans un système informatique » (paragr. 190).

Or, le législateur avait, par la loi examinée, assoupli de plusieurs manières la durée de l'enquête de flagrance : d'une part, sa prolongation au-delà de huit jours en matière de criminalité et de délinquance organisées n'était plus soumise à l'autorisation du procureur de la République ni à la condition que des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité ne puissent être différées. D'autre part, sa prolongation était possible, sous réserve du respect des conditions précitées, pour toute infraction punie d'une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement, au lieu de cinq ans aujourd'hui.

Il résultait de ces modifications, d'une part, un affaiblissement du contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire compte tenu de la suppression de l'autorisation du procureur de la République en matière de criminalité et de délinquance organisées et, d'autre part, un accroissement très important des pouvoirs des enquêteurs pendant huit jours supplémentaires pour toute infraction punie de trois ans d'emprisonnement. Par ailleurs, pour les infractions relevant de la criminalité organisée, cette prolongation devenait possible sans avoir à établir que des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité ne pouvaient être différées.

Le Conseil constitutionnel en a conclu « *que, compte tenu des pouvoirs attribués aux enquêteurs en flagrance, lesquels ne sont justifiés que par la proximité avec la commission de l'infraction, le législateur n'a, en adoptant les dispositions contestées, pas prévu des garanties légales de nature à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée et l'inviolabilité du domicile* ». Il a en conséquence jugé le paragraphe I de l'article 49 contraire à la Constitution (paragr. 191).

B. – Les perquisitions sans assentiment et la comparution forcée (paragraphe II et III de l'article 49)

1. – Présentation des dispositions contestées

* Le paragraphe II de l'article 49 modifiait l'article 76 du CPP afin d'élargir les possibilités de perquisition sans assentiment lors d'une enquête préliminaire en abaissant le seuil des infractions susceptibles d'une telle mesure : alors que cette possibilité n'était ouverte par le droit en vigueur que pour les infractions réprimées d'une peine de cinq ans d'emprisonnement, la loi déferée étend cette mesure aux infractions réprimées d'une peine de trois ans d'emprisonnement.

* Le paragraphe III du même article 49 modifiait l'article 78 du CPP.

Dans le droit en vigueur, cet article prévoit que les personnes convoquées par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître. L'OPJ peut contraindre à comparaître par la force publique, mais avec l'autorisation préalable du procureur de la République, des personnes qui n'ont pas répondu à la convocation de comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation. Le procureur de la République peut également autoriser la comparution par la force publique sans convocation préalable en cas de risque de modification des preuves ou indices matériels, de pressions sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches, ou de concertation entre les coauteurs ou complices de l'infraction.

Dans un arrêt du 22 février 2017 (n° 16-82.412), la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que cet article « *ne permet pas à l'officier de police judiciaire, autorisé par le procureur de la République à contraindre une personne à comparaître par la force publique, de pénétrer de force dans un domicile, une telle atteinte à la vie privée ne pouvant résulter que de dispositions légales spécifiques confiant à un juge le soin d'en apprécier préalablement la nécessité* ». Elle a ainsi approuvé la cour d'appel qui avait jugé que l'autorisation de comparaître par la contrainte ne permettait pas aux policiers de pénétrer en son absence et par effraction, dans le domicile d'un tiers susceptible d'héberger la personne recherchée.

Afin de surmonter cette jurisprudence, le paragraphe III de l'article 49 de la loi déferée modifiait l'article 78 du CPP pour prévoir que, lorsque le procureur

délivre un ordre de compar tre à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction punie d'une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement, l'agent chargé de procéder à la comparution peut, à cette seule fin, pénétrer dans le ou les domiciles dans lesquels cette personne est susceptible de se trouver, après six heures et avant vingt et une heures. Il ne peut ni perquisitionner ni procéder à des saisies.

2. – La jurisprudence constitutionnelle en matière de perquisition et d'introduction dans un domicile

* Dans sa décision n  2013-357 QPC le Conseil constitutionnel a précisé le cadre du contrôle qu'il exerce en matière de perquisition.

Il a rappelé qu'il incombe au législateur, en application de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ainsi que la procédure pénale. Dans ce cadre, il lui incombe « *d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés* ». Aussi, « *dans l'exercice de son pouvoir, le législateur ne saurait priver de garanties légales des exigences constitutionnelles* » et parmi elles « *le droit au respect de la vie privée et, en particulier de l'inviolabilité du domicile* »³⁵.

En l'espèce, le Conseil avait jugé « *que la lutte contre la fraude en matière douanière justifie que les agents des douanes soient habilités à visiter les navires y compris dans leurs parties affectées à un usage privé ou de domicile ; qu'en permettant que de telles visites puissent avoir lieu sans avoir été préalablement autorisées par un juge, les dispositions contestées prennent en compte, pour la poursuite de cet objectif, la mobilité des navires et les difficultés de procéder au contrôle des navires en mer* »³⁶.

Il a toutefois déclaré contraires à la Constitution les dispositions contestées en jugeant qu'elles « *permettent, en toutes circonstances, la visite par les agents des douanes de tout navire qu'il se trouve en mer, dans un port ou en rade ou le long des rivières et canaux ; que ces visites sont permises y compris la nuit ; qu'indépendamment du contrôle exercé par la juridiction saisie, le cas échéant, dans le cadre des poursuites pénales ou douanières, des voies de recours appropriées ne sont pas prévues afin que soit contrôlée la mise en œuvre, dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi, de ces mesures ; que la seule référence à l'intervention d'un juge en cas de refus du capitaine ou du commandant du navire, prévue par le 2. de l'article 63 du code des douanes en*

³⁵ Décision n  2013-357 QPC du 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd (Visite des navires par les agents des douanes)*, cons. 5 et 6.

³⁶ *Ibid.*, cons. 7.

des termes qui ne permettent pas d'apprécier le sens et la portée de cette intervention, ne peut constituer une garantie suffisante ; que, dans ces conditions, les dispositions contestées privent de garanties légales les exigences qui résultent de l'article 2 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution »³⁷.

En matière pénale, le Conseil constitutionnel a notamment admis « qu'en égard aux exigences de l'ordre public et de la poursuite des auteurs d'infractions, le législateur peut prévoir la possibilité d'opérer des perquisitions, visites domiciliaires et saisies de nuit dans le cas où un crime ou un délit relevant de la criminalité et de la délinquance organisées vient de se commettre, à condition que l'autorisation de procéder à ces opérations émane de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que le déroulement des mesures autorisées soit assorti de garanties procédurales appropriées ; qu'en l'espèce, le législateur a fait du juge des libertés et de la détention l'autorité compétente pour autoriser les perquisitions de nuit ainsi que les visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ; qu'il a exigé une décision écrite et motivée précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée, l'adresse des lieux concernés, les éléments de fait et de droit justifiant la nécessité des opérations ; qu'en outre, il a placé ces opérations sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, lequel peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales ; qu'enfin, il a précisé que les opérations en cause ne peuvent, à peine de nullité, laquelle revêt un caractère d'ordre public, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées »³⁸.

Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, eu à se prononcer, à deux reprises, sur des dispositifs portant atteinte au droit au respect de la vie privée par l'introduction dans le domicile à l'insu des personnes intéressées.

Dans sa décision n° 2014-693 DC précitée, le Conseil constitutionnel a jugé constitutionnelles des dispositions permettant l'introduction dans un lieu privé aux fins de mise en place d'un moyen technique permettant la géolocalisation, y compris la nuit, sur autorisation le cas échéant du procureur. Toutefois, lorsque l'introduction devait avoir lieu dans un lieu d'habitation, l'opération ne pouvait avoir lieu qu'avec l'autorisation préalable d'un juge.

Par ailleurs, dans sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, à propos de dispositifs permettant la sonorisation de lieux et de véhicules et la captation d'images et de données informatiques, le Conseil constitutionnel a jugé constitutionnelles des dispositions permettant l'introduction dans un domicile aux fins d'installer un dispositif de surveillance. Toutefois, outre les finalités particulières imposées par la loi et les garanties prévues pour toute installation

³⁷ *Ibid.*, cons. 8.

³⁸ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, cons. 46.

d'un tel matériel, le législateur avait conditionné une telle introduction à l'autorisation de la commission nationale de contrôle des techniques de recueil de renseignement (CNCTR).

* Le Conseil constitutionnel avait par ailleurs déjà examiné l'article 78 du CPP dans une version proche de celle en vigueur.

Dans sa décision n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012, il avait validé celui-ci en jugeant :

« Considérant, d'une part, qu'en imposant que toute personne convoquée par un officier de police judiciaire soit tenue de comparaître et en prévoyant que l'officier de police judiciaire puisse, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, imposer cette comparution par la force publique à l'égard des personnes qui n'y ont pas répondu ou dont on peut craindre qu'elles n'y répondent pas, le législateur a assuré entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infraction, d'une part, et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, d'autre part, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ;

« Considérant, d'autre part, qu'il résulte nécessairement des dispositions du premier alinéa de l'article 78 du code de procédure pénale qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue par les enquêteurs en dehors du régime de la garde à vue dès lors qu'elle n'est pas maintenue à leur disposition sous la contrainte ;

« Considérant que, toutefois, le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie ; que, sous cette réserve applicable aux auditions réalisées postérieurement à la publication de la présente décision, les dispositions du premier alinéa de l'article 78 du code de procédure pénale ne méconnaissent pas les droits de la défense »³⁹.

3. – L'examen par le Conseil constitutionnel

* Les députés auteurs de la seconde saisine soutenaient que l'élargissement du champ des perquisitions sans assentiment et la possibilité de pénétrer dans un domicile pour interpellé une personne dans le cadre d'une enquête préliminaire méconnaissaient les droits de la défense.

³⁹ Décision n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012, *Société OLANO CARLA et autre (Convocation et audition par OPJ en enquête préliminaire)*, cons. 7 à 9.

Les sénateurs auteurs de la dernière saisine contestaient également les assouplissements apportés à l'enquête de flagrance et l'élargissement du champ des perquisitions sans assentiment en enquête préliminaire, qui étaient selon eux contraires au droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile.

* S'agissant des dispositions relatives à la perquisition dans le cadre d'une enquête préliminaire, si le législateur avait abaissé le seuil d'emprisonnement nécessaire pour qu'il y soit recouru, il n'avait pas modifié les autres conditions du recours à cette mesure. Ainsi, conformément à l'article 76 du CPP, l'autorisation de procéder à une perquisition est délivrée par le juge des libertés et de la détention à la demande du procureur de la République et *« À peine de nullité, la décision du juge des libertés et de la détention précise la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels ces opérations peuvent être effectuées ; cette décision est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires. Les opérations sont effectuées sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Ces opérations ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision du juge des libertés et de la détention ou la saisie des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal »*.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a commencé par rappeler ces garanties (paragr. 192).

Il en a ensuite conclu : *« en prévoyant que ces dispositions peuvent s'appliquer pour toute enquête relative à un crime ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à trois ans, le législateur n'a pas opéré une conciliation déséquilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée et l'inviolabilité du domicile »* (paragr. 193).

Contrairement aux interceptions téléphoniques ou aux techniques spéciales d'enquête, la mesure de perquisition s'exécute immédiatement. Dès lors que le juge des libertés et de la détention peut se déplacer sur les lieux durant la perquisition, il dispose ainsi des pouvoirs nécessaires pour contrôler son déroulement.

Les dispositions du paragraphe II de l'article 49 ont donc été déclarées conformes à la Constitution.

* S'agissant des modifications apportées à l'article 78 du CPP, le Conseil constitutionnel en a d'abord examiné la portée. Si l'introduction dans un domicile était soumise à une autorisation du procureur de la République et ne pouvait intervenir qu'après six heures et avant vingt-et-une heures, le Conseil constitutionnel a cependant relevé que cette autorisation couvrait un champ large.

En effet, s'agissant des personnes recherchées, celle-ci pouvait être délivrée « à l'encontre de toute personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre un crime ou tout délit puni d'une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement » et « non seulement si cette personne n'a pas répondu à une convocation à comparaître ou en cas de risque de modification des preuves ou indices matériels, de pressions ou de concertation, mais également en l'absence de convocation préalable si on peut craindre que la personne ne réponde pas à une telle convocation » (paragr. 194). Le législateur n'avait donc pas exigé une gravité particulière des faits reprochés et également permis, notamment, qu'une simple « crainte » justifie le recours à une telle mesure. Par ailleurs, le législateur avait retenu un champ d'application étendu quant aux lieux dans lesquels les enquêteurs pouvaient pénétrer : il s'agissait non seulement du domicile de la personne recherchée, mais également de tout domicile dans lequel elle était susceptible de se trouver (même paragr.).

Au regard des critères adoptés pour permettre une pénétration forcée au domicile des personnes soupçonnées, dans le cadre d'une enquête préliminaire, le Conseil constitutionnel a estimé que, en l'absence d'autorisation d'un magistrat du siège, le législateur n'avait pas assuré une conciliation équilibrée entre la recherche des auteurs d'infractions et le droit à l'inviolabilité du domicile (paragr. 195). Il a en conséquence censuré le paragraphe III de l'article 49.

V. – L'extension du recours à la visioconférence en matière de détention provisoire (article 54 de la loi ordinaire)

L'article 54 apporte différentes simplifications en matière d'instruction, notamment en matière de scellés ou de placement sous assignation à résidence avec surveillance électronique. S'il a écarté les griefs des requérants portant sur ces dispositions, le Conseil constitutionnel a en revanche censuré certaines dispositions de cet article relatives à l'extension du recours à la visioconférence en matière de détention provisoire.

A. – Présentation des dispositions contestées et griefs des requérants

* L'article 706-71 du CPP fixe les conditions d'utilisation de moyens de télécommunication dans le cadre d'une instruction. La visioconférence peut être utilisée pour l'audition ou l'interrogatoire d'une personne détenue, le débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne détenue pour une autre cause, la prolongation de la détention provisoire ou encore le contentieux de la détention provisoire. Elle est obligatoire pour la notification d'une expertise lorsque la personne est détenue, sauf décision motivée ou s'il doit être procédé concomitamment à un autre acte.

En revanche, le législateur a prévu que, lorsqu'il est statué sur le placement en détention provisoire ou sur sa prolongation, l'intéressé puisse refuser le recours à la visioconférence, « *sauf si son transport paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion* ».

Le recours à la visioconférence ne dispense pas du respect de certaines garanties de la procédure pénale. Ainsi, la personne qui comparait à distance peut être assistée de son avocat, ce dernier pouvant se trouver soit auprès du magistrat instructeur, soit auprès de son client.

* Lorsque la personne placée en détention provisoire refuse le recours à la visioconférence, il est nécessaire de procéder à son extraction afin de la transporter auprès du juge. Compte tenu des difficultés liées à l'extraction et avec l'objectif d'en diminuer le nombre (l'étude d'impact jointe au projet de loi à l'origine du texte déféré au Conseil constitutionnel soulignait qu'en 2017, douze mille extractions n'ont pu être prises en charge, soit 15 % du total), l'article 54 modifiait la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 706-71 du CPP, pour limiter au placement initial en détention provisoire la possibilité de la personne de refuser la visioconférence.

Il en résultait que le juge pouvait donc imposer à la personne détenue la visioconférence pour l'audience de prolongation de la détention provisoire, ce que les députés auteurs de la deuxième saisine et les sénateurs auteurs des troisième et quatrième saisines dénonçaient comme une violation des droits de la défense, du droit à un procès équitable et du droit à un recours juridictionnel effectif.

B. – La jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel ne s'était pas prononcé jusqu'à présent sur le recours à la visioconférence en matière pénale.

En revanche, il s'était prononcé à trois reprises sur le recours à ce dispositif en matière de contentieux des étrangers.

* Dans sa décision n° 2003-484 DC, il a validé des dispositions prévoyant la tenue d'audiences par visioconférence par le juge des libertés et de la détention saisi aux fins de la prolongation d'une mesure de rétention. Le recours à ce dispositif était, toutefois, subordonné au consentement de l'intéressé. Dans sa décision, le Conseil avait relevé qu'« *en autorisant le recours à des salles d'audience spécialement aménagées à proximité immédiate des lieux de rétention ou à des moyens de télécommunication audiovisuelle, le législateur a entendu limiter des transferts contraires à la dignité des étrangers concernés, comme à une bonne administration de la justice* » et que « *le déroulement des audiences au moyen de*

techniques de télécommunication audiovisuelle est subordonné au consentement de l'étranger, à la confidentialité de la transmission et au déroulement de la procédure dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public » pour en conclure que « dans ces conditions, les dispositions précitées garantissent de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable »⁴⁰.

* Par sa décision n° 2011-631 DC, saisi de dispositions permettant à la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) d'organiser des vidéo-audiences sans le consentement de l'étranger lorsqu'il se trouve hors du territoire métropolitain, le Conseil constitutionnel a jugé que, compte tenu des garanties prévues par le législateur pour la tenue de cette vidéo-audience, les exigences du droit au procès équitable n'étaient pas méconnues⁴¹.

Comme l'indique le commentaire de cette décision, « si le Conseil constitutionnel a relevé, en 2003, le fait que le législateur avait exigé le consentement du requérant, il n'en avait pas fait une condition de constitutionnalité de la mesure. Pour juger que l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle n'est pas contraire au droit à un procès juste et équitable, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, il a examiné l'ensemble des garanties offertes par le législateur sans faire de chaque garantie une condition de constitutionnalité. En l'espèce [i.e. : en 2011], il a reconnu que ces garanties étaient suffisantes : salle d'audience spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; déroulement de l'audience en direct en assurant la confidentialité de la transmission ; droit pour l'intéressé d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ; présence de l'avocat auprès du requérant, s'il en dispose d'un ; réalisation d'un procès-verbal ou d'un enregistrement audiovisuel ou sonore des opérations ».

* Enfin, récemment, il s'est prononcé sur le recours élargi à cette technique, indépendamment du critère de l'éloignement géographique de l'intéressé pour les audiences de la CNDA et pour celles en matière de refus d'entrée sur le territoire national au titre de l'asile, en matière de maintien en zone d'attente et en matière de contestation de l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) notifiée à l'étranger placé en rétention administrative, assigné à résidence ou détenu (décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018)⁴².

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé qu'un tel recours aux moyens audiovisuels visait à « *contribuer à la bonne administration*

⁴⁰ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 81 à 83.

⁴¹ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 93.

⁴² Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 23, 24 et 26 à 29.

de la justice et au bon usage des deniers publics »⁴³. Il s'est ensuite attaché aux garanties procédurales prévues : salle spécialement aménagée à cet effet, dans des locaux plus aisément accessibles au demandeur, accès au dossier, procès-verbal d'audience, assistance des intéressés par leur avocat. Il a par ailleurs observé, s'agissant du cas des étrangers assignés à résidence ou détenus que « *dans ces différentes hypothèses, soit les intéressés sont privés de liberté, soit leur liberté d'aller et de venir est restreinte* ». Il en a conclu que dans ses conditions et « *compte tenu notamment des caractéristiques des procédures décrites ci-dessus* », le recours à la vidéo-audience n'était pas contraire au droit à un recours juridictionnel effectif, aux droits de la défense et au droit à un procès équitable.

Le commentaire de cette décision précise ce qu'il faut entendre par ce « *compte tenu* » : « *En faisant ainsi référence aux caractéristiques des procédures en cause, le Conseil constitutionnel a entendu signifier que sa décision ne saurait être comprise comme permettant au législateur, dans tout contentieux et en toute hypothèse, de recourir à des dispositifs de vidéo-audience sans le consentement de l'intéressé* ».

C. – L'application à l'espèce

* La décision commentée fournit une première illustration de l'application de cette mention relative « *aux caractéristiques des procédures en cause* ».

Comme dans les décisions précédentes, le Conseil constitutionnel a relevé que le recours à la visio-conférence, contre l'avis de l'intéressé, en matière de prolongation d'une mesure de détention provisoire répond aux objectifs de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de bon usage des deniers publics. Il s'agissait, en l'espèce, d'éviter les difficultés et les coûts occasionnés par l'extraction de la personne placée en détention provisoire (paragr. 233).

Toutefois, le Conseil constitutionnel a souligné que le recours à la visio-conférence pouvait être imposé à l'intéressé, pour la prolongation de la détention provisoire, contre sa volonté, y compris lorsque ce recours n'était pas justifié par des risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion : dans une telle situation, le recours à la visio-conférence était donc insusceptible de trouver une justification renforcée dans des risques d'atteinte à l'ordre public (paragr. 234).

Surtout, il a relevé que, « *eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction compétent dans le cadre d'une procédure de détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours à ces moyens de*

⁴³ Même décision, paragr. 26.

télécommunication », l'atteinte ainsi portée aux droits de la défense était excessive (même paragraphe).

Cette décision livre trois enseignements.

En premier lieu, la censure est prononcée sur le fondement des droits de la défense : c'est donc la capacité de la partie ou de son avocat à plaider sa cause et faire valoir ses arguments en défense qui est atteinte par le recours forcé à la visio-conférence en matière de détention provisoire.

En deuxième lieu, la censure est acquise en considération de l'importance qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé lors d'une décision relative à la détention provisoire, laquelle concerne, par principe, une personne non encore jugée définitivement et donc présumée innocente. Il y a, à cet égard, une spécificité de la détention provisoire par rapport à d'autres procédures pour lesquelles le recours à la visio-conférence a été jugé conforme à la Constitution par le passé, comme les audiences de la CNDA ou celles relatives à des décisions de maintien en zone d'attente ou de contestation d'OQTF. Par ailleurs, en reconnaissant comme une garantie des droits de la défense la présentation physique du détenu au juge, le Conseil constitutionnel se montre sensible au fait qu'une telle présentation permet au juge d'apprécier plus directement les conséquences de la détention sur l'intéressé et à celui-ci de formuler plus librement ses arguments.

En troisième lieu, cette censure se fonde également sur un élément circonstanciel : « *l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours* » à la visio-conférence. Par cette expression, le Conseil constitutionnel vise, à la fois, les conditions techniques et pratiques du recours à la visio-conférence qui ne permettent pas aujourd'hui d'obtenir, en matière de détention provisoire, des effets équivalents, pour l'exercice des droits de la défense, à ceux de la présentation physique de l'intéressé devant le juge. Ce faisant, le Conseil constitutionnel a maintenu possible une évolution de sa jurisprudence dans l'hypothèse d'une évolution de ces conditions.

VI. – L'extension du champ de l'amende forfaitaire délictuelle (article 58 de la loi ordinaire)

A. – Présentation des dispositions contestées et les griefs de saisissants

L'article 58 étend à de nouveaux délits le champ d'application de l'amende forfaitaire.

1. – Le droit en vigueur

Cette procédure est ancienne en matière contraventionnelle, où elle est utilisée pour un certain nombre de contentieux de masse, afin d'en favoriser le traitement en permettant une verbalisation immédiate et automatique. Le contrevenant qui accepte d'acquitter l'amende forfaitaire obtient en échange l'extinction de l'action publique. À défaut, il encourt alors l'amende forfaitaire majorée, pour le recouvrement de laquelle le procureur de la République peut délivrer un titre exécutoire. Les montants de l'amende forfaitaire et de sa majoration sont inférieurs aux maxima des contraventions correspondantes encourues.

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a, pour la première fois, étendu ce procédé à certains délits : les infractions de conduite sans permis (article L. 221-2 du code de la route) et la conduite sans assurance (L. 324-2 du même code). La loi n° 2018-957 du 7 novembre 2018 relative à l'accueil des gens du voyage et à la lutte contre les installations illicites y a ajouté l'installation sans titre et en réunion sur le terrain d'autrui (article 322-4-1 du code pénal).

En vertu de l'article 495-18 du CPP, l'amende forfaitaire doit être acquittée dans les quarante-cinq jours qui suivent la constatation de l'infraction ou l'envoi de ce constat, à moins que l'intéressé ne formule dans le même délai une requête tendant à son exonération auprès du service indiqué dans l'avis d'infraction. Cette requête est transmise au procureur de la République.

L'amende est minorée si l'intéressé s'en acquitte dans les quinze jours. À défaut, elle est majorée et un titre exécutoire est émis. L'intéressé peut alors former une réclamation à son encontre.

Le procureur de la République saisi d'une requête ou d'une réclamation en examine la recevabilité (sa décision peut être contestée devant le juge) et il peut soit décider d'éteindre l'action publique soit poursuivre l'intéressé selon les voies du droit commun. Le risque, cependant, pour l'intéressé est alors d'être condamné à une amende plus lourde. En vertu de l'article 495-21 du CPP, le juge ne peut prononcer une amende d'un montant inférieur à celui de l'amende forfaitaire en cas de requête ou à celui de l'amende forfaitaire majorée en cas de réclamation.

2. – Les modifications apportées par la loi

Les paragraphes I à IV de l'article 58 étendaient le champ de l'amende forfaitaire délictuelle, en y associant de nouveaux quantums aux infractions suivantes :

**Possibilités d'application de la procédure de l'amende forfaitaire
(Dispositions du texte de loi – en grisé les dispositions faisant déjà l'objet d'une
amende forfaitaire délictuelle)**

Délit	Peine actuellement encourue	Dispositions de la loi déferée		
		Amende forfaitaire	Montant minoré	Montant majoré
Vente d'alcool dans les foires (L. 3352-5 du code de la santé publique)	3 750 € d'amende	200 €	150 €	450 €
Vente ou offre à titre gratuit d'alcool à des mineurs de seize ans (L. 3353-3 du CSP)	7 500 € d'amende	300 €	250 €	600 €
Usage illicite de l'une des substances ou plantes classées comme stupéfiants (L. 3421-1 du CSP)	Un an d'emprisonnement et 3 750 € d'amende	200 €	150 €	450 €
Vente à la sauvette (446-1 du code pénal)	Six mois d'emprisonnement et 3 750 € d'amende	300 €	250 €	600 €
Transport routier non conforme (L. 3315-5 du code des transports)	Six mois d'emprisonnement et 3 750 € d'amende	800 €	640 €	1 600 €
Occupation illégale des halls d'immeubles (L. 126-3 du code de la construction et de l'habitation)	Deux mois d'emprisonnement et 3 750 € d'amende	200 €	150 €	450 €
Conduite sans permis (article L. 221-2 du code de la route)	Un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende	800 €	640 €	1 600 €
Conduite sans assurance (article L. 324-2 du code de la route)	3 750 € d'amende	500 €	400 €	1 000 €

Installation sans titre et en réunion sur le terrain d'autrui (article 322-4-1 du code pénal)	Un an d'emprisonnement et 7 500 € d'amende	500 €	400 €	1 000 €
---	--	-------	-------	---------

Dans son avis sur le projet de loi, le Conseil d'État avait estimé que les « procédures conduisant à éteindre l'action publique sans que la personne mise en cause ait été citée à comparaître à l'audience devant la juridiction de jugement, notamment les procédures de type transactionnel, ne sauraient être prévues par la loi que dans les cas où les inconvénients qu'elles comportent, tant pour la protection des droits des personnes mises en cause et de la victime que pour la sauvegarde des intérêts de la société, n'apparaissent pas disproportionnés au regard de l'intérêt que leur mise en œuvre présente pour une bonne administration de la justice. / À ce titre, s'agissant des délits de droit commun, lorsqu'une mesure alternative à la poursuite devant la juridiction de jugement conduit à l'extinction de l'action publique, elle doit en principe être soumise à la validation ou à l'homologation d'un juge. Il ne peut en aller autrement que pour des délits de faible gravité et à la condition que les mesures retenues présentent un degré de sévérité qui n'excède pas le maximum des peines contraventionnelles. / Dans ces conditions, le Conseil d'État estime que l'extension de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle [...] ne méconnaît pas ces exigences dès lors que, d'une part, ces délits ne sont punis que d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure à trois ans et, d'autre part, que, pour chacun de ces délits, le montant de l'amende forfaitaire majorée n'excède pas le plafond encouru pour les amendes contraventionnelles »⁴⁴.

Ces considérations ont conduit le Conseil d'État à proposer au Gouvernement, qui l'a accepté, de soumettre la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle au plafond des amendes contraventionnelles, prévu à l'article 131-13 du code pénal (soit 3 000 euros).

3. – Les griefs des saisissants

Les députés auteurs de la deuxième saisine et les sénateurs auteurs de la quatrième saisine critiquaient notamment la violation du principe d'individualisation des peines qui selon eux résultait du caractère forfaitaire de l'amende en cause. Ils contestaient également la faculté conférée aux agents verbalisateurs d'établir ces amendes sans en référer au procureur de la République, contraire, selon eux aux

⁴⁴ Avis du Conseil d'État sur le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, n° 394535, p. 22 et 23, § 82.

principes de séparation des autorités de poursuite et de jugement et de séparation des pouvoirs.

Sur ce dernier point, le Conseil constitutionnel s'est borné, pour rejeter le grief tiré de la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs, à observer que les agents verbalisateurs agissent sous le contrôle et la direction du procureur de la République (paragr. 249).

En revanche, il a soulevé d'office le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice.

B. – Analyse de constitutionnalité

La particularité des dispositions soumises au Conseil constitutionnel était qu'elles visaient soit le texte des incriminations auxquelles la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle était étendue, soit des modifications limitées des articles du CPP qui fixent le régime de cette amende.

Mettant en œuvre sa jurisprudence dite « *Nouvelle-Calédonie* » qui lui permet d'examiner la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine⁴⁵, le Conseil a examiné le premier alinéa de l'article 495-17 du CPP, modifié par le 1° du paragraphe V de l'article 58 et l'article 495-21 du même code, dont le premier alinéa était modifié par le 4° du paragraphe V de l'article 58.

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer, pour la première fois, sur l'amende forfaitaire en matière délictuelle.

1. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice

Le principe d'égalité devant la justice, qui découle des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789, rend compte du fait que « *Si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles 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 des principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions* »⁴⁶.

⁴⁵ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, cons. 10. Cf., pour une utilisation récente : décision n° 2018-775 DC du 10 décembre 2018, *Loi de finances rectificative pour 2018*, paragr. 18.

⁴⁶ Décision n° 2018-756 QPC du 17 janvier 2019, *M. Jean-Pierre F. (Compétence des juridictions spécialisées en matière militaire pour les infractions commises par des militaires de la gendarmerie dans le service du maintien de l'ordre)*, paragr. 5.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel s'est attaché au fait que le choix de soumettre une personne à une amende forfaitaire était susceptible d'aboutir à des différences de traitement au regard des conditions d'extinction de l'action publique ou des règles encadrant le prononcé d'une peine.

* Sur le premier point, le Conseil constitutionnel a observé que le premier alinéa de l'article 495-17 du CPP, qui prévoit que « *l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire délictuelle fixée par la loi* », a pour conséquence que « *selon le choix de poursuite de l'infraction par le biais d'une amende forfaitaire ou d'une autre voie de poursuite pouvant le cas échéant mener à une condamnation à une peine d'emprisonnement, l'action publique relative à la commission d'un délit sera éteinte ou non, par le seul paiement de l'amende, sans l'intervention d'une autorité juridictionnelle* » (paragr. 251 de la décision commentée).

Or, il a considéré que « *Si les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions sont susceptibles de justifier le recours à de tels modes d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle, ce n'est qu'à la condition de ne porter que sur les délits les moins graves et de ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant* » (paragr. 252).

Précédemment, le Conseil constitutionnel avait jugé, sur le fondement du seul principe d'égalité devant la loi, que « *le pouvoir du procureur de la République de choisir les modalités de mise en œuvre de l'action publique ou les alternatives aux poursuites ne méconnaît pas le principe d'égalité* »⁴⁷. Cette décision était toutefois relative à l'engagement de l'action publique, qui obéit au principe de l'opportunité des poursuites. Dans la décision commentée, la question examinée par le Conseil était celle des modes d'extinction de l'action publique et de la garantie que constitue, à cet égard, le contrôle du juge. Cette garantie est susceptible de protéger les intérêts de la personne poursuivie, lorsque la sanction associée à l'extinction de l'action publique (ici l'amende forfaitaire) est trop élevée par rapport à la peine susceptible d'être prononcée par le juge ou bien de protéger les intérêts de la société si cette sanction est trop légère par rapport aux faits poursuivis.

Le rôle ainsi reconnu au juge pour s'assurer du respect des intérêts en présence dans le cadre d'une procédure pénale avait déjà été mis en avant par le Conseil constitutionnel lorsqu'il s'était prononcé sur la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) et avait formulé une réserve

⁴⁷ Décision n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, *Association France Nature Environnement (Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale)*, cons. 16.

d'interprétation, sur le fondement du principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement, en affirmant « *qu'il [...] appartient [au juge chargé d'homologuer la peine proposée par le parquet] de vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; qu'il pourra refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ; qu'il ressort de l'économie générale des dispositions contestées que le président du tribunal de grande instance pourra également refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur* »⁴⁸.

En l'espèce, le Conseil a considéré que si la discrimination créée par les dispositions contestées, dans la possibilité de bénéficier ou non de cette garantie juridictionnelle, est susceptible d'être justifiée par l'objectif de bonne administration de la justice et celui de répression effective des infractions, ce n'est que dans une mesure limitée : plus l'infraction est punie sévèrement, plus le risque d'un écart entre son règlement par une amende forfaitaire et la condamnation qu'une juridiction pourrait prononcer est élevé, au détriment de la protection des intérêts de la société. Inversement, plus l'amende forfaitaire délictuelle est importante, plus le risque pour la personne poursuivie d'être trop sévèrement punie, en dehors du contrôle du juge, est important.

Afin d'éviter une généralisation de cette procédure, le Conseil constitutionnel a donc jugé, en l'espèce, que l'amende forfaitaire délictuelle ne saurait, sans méconnaître le principe d'égalité devant la justice, s'appliquer à des délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans. Le législateur ayant par ailleurs prévu, à l'invitation du Conseil d'État, que l'amende forfaitaire ne peut excéder le plafond des amendes contraventionnelles fixé à l'article 131-13 du code pénal (c'est-à-dire 3 000 euros), le Conseil constitutionnel a estimé, après avoir relevé cette garantie, que sous la réserve d'interprétation qui précède, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice devait être écarté (paragr. 252).

* En cas de contestation de l'amende forfaitaire délictuelle, le juge doit se prononcer et l'article 495-21 du CPP prévoit que si la personne est alors condamnée pour l'infraction, l'amende prononcée ne peut être inférieure au montant de l'amende forfaitaire dans le cas où elle a déposé une requête en exonération ou au montant de l'amende forfaitaire majorée dans le cas où elle a formé une réclamation – montant augmenté d'un taux de 10 %.

⁴⁸ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 107.

Ce plancher d'amende vise à éviter la multiplication des recours dilatoires en imposant qu'en cas de contestation suivie d'une condamnation, la peine prononcée ne puisse être moindre que celle proposée dans le cadre de la procédure d'amende forfaitaire. Le tribunal peut certes, à titre exceptionnel, par décision spécialement motivée au regard des charges et des revenus de la personne, ne pas prononcer d'amende ou prononcer une amende d'un montant inférieur aux montants précités. Mais cette individualisation de la peine ne peut s'exercer qu'en considération d'éléments propres à la personne et non au regard d'autres circonstances propres à chaque espèce et notamment de la gravité des faits, ce que le Conseil constitutionnel a expressément relevé dans la décision commentée (paragr. 256).

Il résulte ainsi du choix de poursuite initial, par amende forfaitaire délictuelle ou non, une différence de traitement entre les justiciables, en s'agissant des capacités d'individualisation de la peine par le juge.

Or, si le Conseil a estimé que cette différence de traitement est susceptible, comme la précédente, d'être justifiée par les mêmes exigences de bonne administration de la justice ou de répression effective des infractions, afin d'éviter les recours dilatoires, il a également considéré que cette différence de traitement est d'autant plus importante que le montant de l'amende forfaitaire est élevé (paragr. 258). Par exemple, parmi les infractions auxquelles la procédure d'amende forfaitaire est étendue, le transport routier non conforme de l'article L. 3315-5 du code des transports peut ainsi être sanctionné d'une amende forfaitaire majorée d'un montant de 1 600 euros, quand l'amende normalement encourue est de 3 750 euros.

Afin d'éviter de trop grandes différences de traitement entre justiciables, le Conseil constitutionnel a par conséquent formulé, sur le fondement du principe d'égalité devant la justice, une réserve d'interprétation interdisant que le mécanisme du plancher d'amende prévu l'article 495-21 du CPP s'applique à des délits dont le montant de l'amende forfaitaire est supérieur à la moitié du plafond prévu en matière d'amendes forfaitaires délictuelles par le premier alinéa de l'article 495-17 du CPP (c'est-à-dire supérieur à 1 500 euros). Cette réserve garantit que le juge disposera alors d'une marge d'individualisation suffisante pour adapter la peine aux circonstances de l'infraction (paragr. 258).

2. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines

* Depuis sa décision n° 2005-520 du 22 juillet 2005, le Conseil constitutionnel fait découler le principe de d'individualisation des peines de l'article 8 de la Déclaration de 1789⁴⁹.

Alors que le principe de proportionnalité des peines implique que la loi institue des sanctions qui sont proportionnées, *in abstracto*, aux actes qu'elle tend à réprimer, le principe d'individualisation suppose que le juge puisse adapter la peine aux circonstances de chaque espèce. Selon la formulation de principe utilisée par le Conseil constitutionnel, il implique « *qu'une sanction pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* »⁵⁰.

Ce principe n'est pas absolu. En effet, le Conseil juge qu'il ne saurait « *faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions* »⁵¹. Par ailleurs, ce principe « *n'implique pas davantage que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction* »⁵².

* Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur les amendes contraventionnelles forfaitaires, applicables dans le cadre du code de la route. Il a ainsi jugé que « *le principe d'individualisation des peines [...] implique qu'en cas d'opposition valablement formée dans le cadre d'une procédure d'amende forfaitaire, la peine d'amende ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, et que son montant soit fixé en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* » (décision n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011, *Société LOCAWATT*⁵³). Après s'être assuré que la disposition contestée laissait au juge saisi d'une contestation de l'amende le soin de fixer la peine dans les limites de l'amende forfaitaire et de l'amende encourue, le Conseil a considéré, pour rejeter le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines, qu'ainsi, il appartenait au juge « *de proportionner le montant de l'amende à la gravité de la contravention commise, à la personnalité de son auteur et à ses ressources* »⁵⁴. Il a également estimé « *qu'en imposant, pour les contraventions des quatre premières classes ayant fait l'objet d'une procédure d'amende forfaitaire, que l'amende prononcée par le juge en cas*

⁴⁹ Décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, cons. 1 à 3.

⁵⁰ Cf., récemment, décision n° 2018-710 QPC du 1^{er} juin 2018, *Association Al Badr et autre (Infraction à l'obligation scolaire au sein des établissements privés d'enseignement hors contrat)*, paragr. 16.

⁵¹ Cf., récemment, décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 7.

⁵² Décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, cons. 13.

⁵³ Décision n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011, *Société LOCAWATT (Minimum de peine applicable en matière d'amende forfaitaire)*, cons. 3.

⁵⁴ Même décision, cons. 4.

de condamnation ne puisse être inférieure au montant, selon le cas, de l'amende forfaitaire ou de l'amende forfaitaire majorée, le législateur a, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour assurer la répression effective des infractions, retenu un dispositif qui fait obstacle à la multiplication des contestations dilatoires »⁵⁵.

* Saisi de peines d'emprisonnement plancher sanctionnant le délit de blanchiment douanier (décision n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I.*), le Conseil constitutionnel a jugé qu'elles n'étaient pas contraires au principe d'individualisation des peines après avoir observé, à la fois, la gravité du délit réprimé, la possibilité conservée à la juridiction de fixer, dans les limites posées par le législateur, la peine d'emprisonnement en fonction des circonstances et, enfin, la possibilité de recourir à d'autres instruments d'individualisation des peines (sursis, absence de mention au casier judiciaire ou prononcé d'une autre des peines encourues à la place de celle d'emprisonnement). Le Conseil constitutionnel n'a en revanche retenu l'argument relatif à la possibilité de fixer la peine dans les limites posées par le législateur qu'au regard « *de l'écart entre la durée minimale et la durée maximale de la peine d'emprisonnement et, d'autre part, du niveau des quantums ainsi retenus* »⁵⁶.

Confronté à un dispositif limitant la capacité d'individualisation de la peine par le juge, le Conseil s'attache ainsi, tout d'abord, à la justification de cette limitation, puis à la marge d'individualisation conservée au juge, du fait de l'écart entre le plancher et le plafond pénal ou d'autres modes d'individualisation de la peine.

* Appliquant cette grille d'analyse à la procédure de l'amende forfaitaire, le Conseil constitutionnel a estimé que le plancher d'amende prévu en cas de condamnation, qui vise à éviter les recours dilatoires, était bien justifié, comme on l'a vu précédemment, par l'objectif de bonne administration de la justice et de répression effective des infractions (paragr. 260).

Puis, s'appuyant sur la réserve d'interprétation formulée sur le fondement du principe d'égalité devant la justice, il a relevé que le plancher de l'amende encourue ne pouvait être supérieur à la moitié du plafond des amendes contraventionnelles, c'est-à-dire 1 500 euros (paragr. 261). En l'espèce, la plupart des délits justiciables de l'amende forfaitaire délictuelle étant punis d'une amende maximale de 3 750 euros, ceci permet au juge d'individualiser la peine entre ce montant et un plancher de 1 500 euros.

⁵⁵ Même décision, cons. 5.

⁵⁶ Décision n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I. (Peine minimale d'emprisonnement pour le délit de blanchiment douanier)*, paragr. 7 à 9.

Ensuite, le Conseil s'est attaché aux autres modes d'individualisation de la peine applicable aux délits correspondants : possibilité de prononcer une autre des peines encourues ou de prononcer une amende inférieure en considération des charges ou des revenus de la personne condamnée (paragr. 262).

Enfin, il a écarté le grief des saisissants selon lequel le caractère forfaitaire de l'amende payée sans contestation méconnaissait le principe d'individualisation des peines (paragr. 263) : en effet, l'exigence d'individualisation des peines ne vaut que lorsque la sanction est prononcée par le juge ou une autorité. Elle ne saurait s'imposer lorsque la sanction, dont le montant est forfaitairement déterminé par la loi, est acceptée volontairement par la personne poursuivie.

Le Conseil a par conséquent rejeté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines et déclaré, sous les réserves précitées, les deuxième et troisième alinéas de l'article 495-21 du CPP conformes à la Constitution. Ces deux dispositions ayant été contrôlées au titre de la jurisprudence « néo-calédonienne » précitée, ces réserves s'appliquent ainsi à des dispositions qui étaient déjà en vigueur⁵⁷.

VII. – Les dispositions relatives à la composition pénale (article 59 de la loi ordinaire)

A. – Présentation des dispositions contestées et les griefs des saisissants

L'article 59 modifiait plusieurs procédures alternatives aux poursuites, dont celle de composition pénale, sur laquelle se concentre le commentaire qui suit.

* La composition pénale, dont le régime juridique est fixé à l'article 41-2 du CPP, autorise le procureur de la République à proposer une sanction pénale à l'auteur d'une infraction qui reconnaît l'avoir commise.

Cette procédure est soumise à plusieurs conditions. Elle ne concerne que les délits punis, à titre principal, d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans. Les sanctions pénales qui peuvent être décidées dans ce cadre sont limitativement énumérées par la loi : il s'agit d'une amende de composition qui ne peut excéder le montant maximum de l'amende encourue et qui est fixée en fonction de la gravité des faits, ainsi que des ressources et des charges de la personne. Il peut également s'agir d'interdiction de paraître, d'obligation de remise de certains objets, d'obligation de suivi d'un stage *etc.* Aucune peine d'emprisonnement n'est encourue à ce titre.

⁵⁷ Pour un tel cas de figure, voir par exemple les décisions n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012, *Loi portant création des emplois d'avenir*, cons. 17 à 19 et n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, cons. 53.

La proposition de composition pénale est portée à la connaissance de l'intéressé, qui est informé qu'il peut se faire assister d'un avocat. S'il donne son accord, le procureur de la République doit alors saisir le président du tribunal aux fins de validation de la composition, et en informe l'intéressé ainsi que la victime.

Le président du tribunal peut entendre l'auteur et la victime assistés, le cas échéant, de leurs conseils. S'il valide la proposition de composition, celle-ci devient exécutoire. L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique. En cas de refus de la proposition par l'auteur des faits ou en cas d'inexécution de la sanction, le procureur de la République doit mettre en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau.

* La principale modification apportée par l'article 59 à la procédure de composition pénale, que contestaient les députés auteurs de la deuxième saisine et les sénateurs auteurs de la quatrième saisine⁵⁸ était la suppression de l'exigence d'une validation par le juge des propositions de composition pénale relatives à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans, lorsqu'elles portent sur une amende de composition n'excédant pas le montant du plafond contraventionnel fixé à l'article 131-13 du code pénal (c'est-à-dire 3 000 euros) ou sur un dessaisissement du produit ou de l'instrument de l'infraction, à la condition que la valeur de la chose remise n'excède pas ce même montant. Cette condition relative au montant de l'amende ou du dessaisissement proposé a été suggérée au Gouvernement par le Conseil d'État dans son avis précité⁵⁹, aux termes du même raisonnement qu'il avait tenu pour l'amende forfaitaire délictuelle.

Les saisissants faisaient valoir qu'une telle disposition, qui permettait à une procédure de composition pénale de se dérouler en dehors du contrôle d'un juge, contrevenait aux principes de séparation des autorités de poursuite et de jugement et de séparation des pouvoirs.

À l'instar du contrôle qu'il a effectué pour la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle, à l'article 58, le Conseil constitutionnel a également soulevé d'office le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice⁶⁰.

B. – Analyse de constitutionnalité

⁵⁸ Les députés saisissants contestaient également l'extension de la procédure de composition pénale aux personnes morales, qui, selon eux, affaiblissaient la lutte contre la fraude fiscale. Le Conseil a écarté ce grief en faisant valoir que cette extension n'avait aucune incidence sur la possibilité de poursuivre les délits réprimant la fraude fiscale devant une juridiction de jugement (paragr. 273).

⁵⁹ Avis du Conseil d'État, préc., p. 23, § 83.

⁶⁰ Cf., pour la présentation de la jurisprudence sur ce point, les développements correspondants du commentaire de l'article 58, *supra*.

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel a appliqué les principes de séparation des autorités de poursuite et de jugement et de séparation des pouvoirs à plusieurs reprises lorsqu'il a eu à connaître de procédures d'alternatives aux poursuites nécessitant l'accord de la personne mise en cause.

Comme on l'a vu *supra*, le Conseil s'est prononcé à deux reprises sur la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (décisions n° 2004-492 DC du 2 mars 2004⁶¹ et n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011⁶²). Il s'est attaché au fait que la proposition de peine du procureur de la République faite à la personne poursuivie était soumise à l'homologation du juge, auquel il « *appartient à cet effet de vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* » et qui peut la refuser « *s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire* ». Le Conseil a formulé à ce titre une réserve d'interprétation, sur le fondement du principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement, imposant que ce refus puisse également être prononcé « *si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur* »⁶³.

En matière de transaction pénale, le Conseil constitutionnel juge que, pour respecter le principe de la séparation des pouvoirs, l'autorité judiciaire qui l'homologue ne doit pas être liée par la proposition transactionnelle, ni par l'acceptation par l'auteur de l'infraction.

Le Conseil a également considéré, s'agissant de la transaction pénale engagée par un maire, que, aucune des mesures « *pouvant faire l'objet de la transaction n'étant de nature à porter atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, il était loisible au législateur de confier ce pouvoir d'homologation à un magistrat du parquet ou à un magistrat du siège* »⁶⁴. Cette décision doit toutefois être lue en regard avec une décision postérieure, qui a posé que « *en vertu de la garantie des droits et du principe de la séparation des pouvoirs proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789, lorsque l'action publique a été mise en mouvement, l'homologation d'une transaction est du seul*

⁶¹ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 106 à 118.

⁶² Décision n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011, *Loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, cons. 11 à 19.

⁶³ Décision n° 2004-492 DC préc., cons. 107 et décision n° 2011-641 DC, cons. 16.

⁶⁴ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 42.

ressort d'un magistrat du siège » (décision n° 2007-547 DC⁶⁵). Dans sa décision n° 2014-416 QPC, le Conseil a également jugé, à propos d'une procédure transactionnelle en matière environnementale, « *qu'en confiant au ministère public le pouvoir d'homologuer une procédure dont l'exécution volontaire par l'auteur de l'infraction a pour seul effet d'éteindre l'action publique, les dispositions contestées ne portent aucune atteinte aux exigences qui résultent de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »⁶⁶.

2. – L'application à l'espèce

C'était la première fois que le Conseil constitutionnel était appelé à se prononcer sur la procédure de composition pénale.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que l'article 41-2 du CPP exclut qu'une proposition de composition pénale puisse être formulée si l'action publique a déjà été mise en mouvement et qu'une juridiction est donc déjà saisie de l'affaire (paragr. 269). L'exigence rappelée dans la décision précitée n° 2007-547 DC était donc bien respectée.

Puis, procédant à la même analyse des dispositions contestées, au regard du principe d'égalité devant la justice, que pour l'amende forfaitaire délictuelle (voir *supra* le commentaire de l'article 58), il a constaté que, dans la mesure où la composition pénale est susceptible, si elle est exécutée, d'éteindre l'action publique, le législateur, en supprimant l'exigence d'une validation par le juge de la proposition de composition pénale, a fait dépendre cette extinction de la seule décision d'une autorité de poursuite. Un tel dispositif, qui introduit une différence de traitement dans le bénéfice de la garantie que constitue le contrôle juridictionnel sur la composition pénale, ne pouvait être jugé conforme au principe d'égalité devant la justice qu'à la condition qu'il ne porte que sur les délits les moins graves et qu'il ne donne lieu qu'à des amendes de faible montant.

Or, le législateur avait justement prévu, conformément d'ailleurs à ce qu'avait recommandé le Conseil d'État, de limiter la composition pénale sans homologation juridictionnelle aux délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à trois ans et aux peines d'amendes ou aux dessaisissements de biens d'un montant inférieur ou égal au plafond de l'amende contraventionnelle. Le Conseil constitutionnel n'avait donc pas, en l'espèce, à formuler une réserve d'interprétation en ce sens. Toutefois, d'une part, il a expressément fait référence, par renvoi au paragraphe 252 relatif à l'amende forfaitaire délictuelle, aux exigences constitutionnelles qui ont donné lieu à la

⁶⁵ Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, cons. 51.

⁶⁶ Décision n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014 précitée, cons. 9.

formulation d'une réserve d'interprétation pour cette dernière procédure. D'autre part, il a souligné que les seuils retenus ne sauraient être aggravés à l'avenir (paragr. 270).

Le Conseil a par conséquent écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice, ainsi que celui tiré de la méconnaissance de la séparation des autorités de poursuite et de jugement. Il a déclaré la dernière phrase du vingt-septième alinéa de l'article 41-2 du CPP conforme à la Constitution.

VIII. – L'extension du recours à la procédure de juge unique en matière correctionnelle (articles 61 et 62)

* Le paragraphe I de l'article 61 modifie l'article 398-1 du CPP afin notamment de prévoir que les délits énoncés à cet article peuvent être jugés par le tribunal correctionnel statuant à juge unique, lorsqu'ils sont punis d'une peine inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement.

Le paragraphe V de l'article 62 prévoit que lorsque le jugement attaqué en appel a été rendu au terme d'une telle procédure à juge unique, la chambre des appels correctionnels statue également à juge unique.

Les députés auteurs de la deuxième saisine soutenaient qu'en étendant ainsi le recours à la procédure de jugement correctionnel à juge unique, ces dispositions méconnaissent les exigences constitutionnelles découlant de la garantie des droits, le principe d'égal accès au service public de la justice et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

* Le Conseil constitutionnel n'a jamais consacré une exigence constitutionnelle relative à la collégialité des décisions juridictionnelles.

Il a au contraire accepté que le pouvoir législatif ou réglementaire détermine les matières relevant du juge unique ou d'une formation collégiale : il a d'ailleurs accepté le renvoi au pouvoir réglementaire du soin de préciser les exceptions à la collégialité fondées sur « *l'objet du litige* » ou « *la nature des questions à juger* »⁶⁷. En outre, il a considéré que « *les modalités de composition des formations de jugement sont sans effet sur l'obligation de respecter les droits de la défense* »⁶⁸.

Le Conseil veille cependant, au nom du principe d'égalité devant la justice, à ce que le législateur ne laisse pas aux autorités juridictionnelles le soin de choisir si

⁶⁷ Décision n° 2010-54 QPC du 14 octobre 2010, *Union syndicale des magistrats administratifs (Juge unique)*, cons. 4.

⁶⁸ *Ibid.*, cons. 5.

une affaire doit être soumise à un juge unique ou à une formation collégiale⁶⁹. Il s'assure ainsi que des garanties égales sont offertes aux justiciables et que l'« aiguillage » vers l'une ou l'autre des formations de jugement repose sur des critères objectifs, et non sur un choix discrétionnaire.

Dans cet examen, le Conseil constitutionnel est en outre attentif aux particularités des délits justifiant des règles de poursuites spécifiques. Ainsi, il a estimé, à propos des délits de contrefaçon par internet, *« qu'en prévoyant que ces délits seraient jugés par le tribunal correctionnel composé d'un seul magistrat du siège ou pourraient être poursuivis selon la procédure simplifiée, le législateur a entendu prendre en compte l'ampleur des contrefaçons commises au moyen de ces services de communication ; que les règles de procédure instituées par les dispositions critiquées ne créent pas de différence entre les personnes qui se livrent à de tels actes »*⁷⁰.

* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a, en premier lieu, jugé que les modalités de composition des formations de jugement sont sans effet tant sur l'obligation de respecter les droits de la défense et le droit à un procès équitable que sur le droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 295).

En second lieu, il a d'abord constaté que la procédure de juge unique ne pouvait concerner que des infractions punies d'une peine inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement. Ce seuil s'apprécie certes indépendamment des aggravations de peine en cas de récidive ou dans les cas prévus par les articles 132-76, 132-77 ou 132-79 du code pénal⁷¹, ainsi que le précise l'antépénultième alinéa de l'article 398-1 du CPP. Toutefois, le Conseil a relevé que *« le tribunal correctionnel ne peut en tout état de cause, en vertu du dernier alinéa de l'article 398-2 du CPP [inchangé par la loi déferée], prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée supérieure à cinq ans. Les mêmes limitations s'appliquent, en vertu du deuxième alinéa de l'article 510 du même code, pour la chambre des appels correctionnels statuant à juge unique »* (paragr. 296).

Il a ensuite observé qu'en application du troisième alinéa de l'article 398-2 du CPP, le juge unique peut décider d'office ou à la demande des parties ou du

⁶⁹ Décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale*, cons. 2 à 7.

⁷⁰ Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 11.

⁷¹ C'est-à-dire dans les cas où le délit est précédé, accompagné ou suivi de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature qui soit portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée ou à raison de son sexe, son orientation sexuelle ou identité de genre vraie ou supposée, soit établissent que les faits ont été commis contre la victime pour l'une de ces raisons (articles 132-76 et 132-77) ou dans les cas où un moyen de cryptologie a été utilisé pour préparer ou commettre le délit ou pour en faciliter la préparation ou la commission (article 132-79).

ministère public, de renvoyer l'affaire devant le tribunal correctionnel siégeant en formation collégiale en raison de la complexité des faits ou de l'importance de la peine susceptible d'être prononcée. Il en est de même, pour la chambre des appels correctionnels, en vertu du deuxième alinéa de l'article 510 du même code. Par ailleurs, ni le tribunal correctionnel ni la chambre des appels correctionnels ne peuvent siéger à juge unique si le prévenu est placé en détention provisoire, s'il fait ou a fait l'objet d'une comparution immédiate ou s'il est également poursuivi pour des délits connexes à d'autres délits insusceptibles de relever de cette procédure de juge unique (paragr. 297).

Le législateur avait également entendu prévoir une autre garantie devant la chambre des appels correctionnels, dans l'hypothèse où le prévenu a déjà été jugé en première instance par un juge unique. La loi déferée disposait que celui-ci pouvait alors, en cas d'appel, obtenir de plein droit que son affaire soit examinée par une formation collégiale.

Toutefois, cette possibilité était strictement limitée : la demande de bénéficiaire de la collégialité ne pouvait être formulée que « *dans l'acte d'appel* » – lequel, ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel, ne peut être interjeté que dans les dix jours (article 498 du CPP).

Le Conseil a jugé une telle disposition insuffisamment protectrice, dès lors que rien ne garantissait que le prévenu dispose de la connaissance, au moment où il fait appel, de cette possibilité de demander à être jugé par une formation collégiale. Or, l'effectivité d'une telle possibilité paraît d'autant plus essentielle que la loi déferée aboutit à ce qu'une personne puisse être condamnée par un seul juge, à la fois en première instance puis en appel, à une peine d'emprisonnement ferme pouvant atteindre cinq ans.

Dès lors, le Conseil constitutionnel a jugé : « *En limitant ainsi les conditions de l'accès à une formation collégiale en appel correctionnel, le législateur a, compte tenu du quantum des peines d'emprisonnement susceptibles d'être prononcées, porté une atteinte excessive à la garantie des droits protégée par l'article 16 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 297). Il a donc censuré les mots « *, dans l'acte d'appel,* » figurant au deuxième alinéa du paragraphe V de l'article 62 de la loi déferée (modifiant l'article 510 du CPP).

Il ne résulte pas de cette censure une exigence constitutionnelle selon laquelle, dans la situation en cause, la demande de bénéficiaire en appel d'un jugement en formation collégiale devrait pouvoir être formulée à tout moment. Il appartient en revanche au législateur, s'il souhaite modifier les dispositions issues de la loi déferée (qui, en raison de la censure, permettent à tout moment à l'appelant de demander à ce que l'affaire bénéficie de la collégialité), de définir des modalités

garantissant l'effectivité du droit reconnu au justiciable d'être, s'il le souhaite, jugé par une collégialité en appel correctionnel.

Quant au reste des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a, pour les motifs énoncés ci-dessus, écarté les griefs tirés de la méconnaissance des exigences résultant de la garantie des droits. Il a ensuite déclaré conformes à la Constitution les mots « *lorsqu'ils sont punis d'une peine inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement* » figurant au premier alinéa de l'article 398-1 du CPP et les mots « *selon les modalités prévues au troisième alinéa de l'article 398* » figurant au deuxième alinéa de l'article 510 du même code.

IX. – Dispositions n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution en dépit du fait que les griefs les concernant ont été écartés

A. – Mesures relatives aux majeurs protégés (articles 9, 10, 12, 29 et 30 de la loi ordinaire)

Les députés auteurs de la deuxième saisine déféraient au Conseil constitutionnel les articles 9, 10, 12, 29 et 30. Ces dispositions suppriment le contrôle du juge sur certains actes de gestion des biens des majeurs protégés, modifient les conditions d'exercice de la liberté matrimoniale par ces majeurs protégés, diffèrent la date de renouvellement de certaines mesures de tutelle et de curatelle, facilitent la mise en place d'une habilitation familiale et enfin réforment les modalités d'inventaire du patrimoine et de contrôle des comptes de gestion des personnes protégées.

Les requérants soutenaient que ces dispositions étaient contraires aux exigences qui découlent du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et de la liberté individuelle au motif qu'elles réduiraient le contrôle judiciaire en matière de protection juridique des majeurs.

S'agissant du premier grief, le Conseil constitutionnel a relevé que la faculté conférée au tuteur, par les dispositions contestées de l'article 9, d'agir sans autorisation préalable d'un juge est limitée à certains actes de gestion patrimoniale et qu'elle ne fait pas échapper le tuteur aux contrôles auxquels il est soumis sur le fondement d'autres dispositions du code civil. Il en a conclu : « *Dès lors, et en tout état de cause, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Il en va de même, compte tenu de leur objet, des dispositions contestées des articles 10, 12, 29 et 30* » (paragr. 45).

S'agissant du second grief, le Conseil a constaté qu'aucune des dispositions contestées n'était privative de liberté. L'invocation de la méconnaissance de la liberté individuelle était donc inopérante (paragr. 46).

Contrairement à sa pratique habituelle, le Conseil s'est ensuite abstenu, tant dans les motifs que dans le dispositif de sa décision, de déclarer conformes à la Constitution les dispositions contestées.

En effet, confronté à un recours qui se limitait à évoquer des griefs et des arguments très généraux, adressés indistinctement à un ensemble de dispositions hétérogène et important quantitativement, le Conseil, attentif à préserver la recevabilité des éventuelles questions prioritaires de constitutionnalité que pourraient susciter de telles dispositions, s'est borné à examiner les griefs des requérants, sans pour autant, après les avoir écartés, vérifier la conformité de ces dispositions aux autres exigences constitutionnelles et donc sans se prononcer sur la constitutionnalité des articles 9, 10, 12, 29 et 30.

Ainsi, les dispositions du code civil, du code des assurances, du code de la mutualité et de l'article 26 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, dans leur rédaction issue ou résultant des articles 9, 10, 12, 29 et 30 de la loi déferée, pourront, le cas échéant, faire l'objet de questions prioritaires de constitutionnalité.

B. – Suppression de la phase de conciliation dans la procédure de divorce (article 22 de la loi ordinaire)

L'article 22 avait pour objet de simplifier la procédure des divorces par acceptation du principe de la rupture du mariage pour altération définitive du lien conjugal et pour faute. À cette fin, il supprimait la phase de conciliation avant l'instance judiciaire prévue à l'article 252 du code civil et procédait notamment à une modification de dispositions des titres VI et VII du livre I^{er} du code civil relatifs respectivement au divorce et à la filiation.

Les députés auteurs de la deuxième saisine faisaient grief à la suppression de la phase de conciliation de porter atteinte au respect du droit de mener une vie familiale normale et de méconnaître l'intérêt supérieur de l'enfant.

Saisi de la seule suppression de la phase de conciliation, qui procédait de la réécriture de l'article 252 du code civil, le Conseil a examiné cette suppression au regard de l'« exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant » (paragr. 60) qui découle des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

Le Conseil constitutionnel, comme il l'a fait dans la décision n° 2018-768 QPC, *M. Adama S.* rendue le même jour et relative aux examens radiologiques osseux

aux fins de détermination de l'âge, formule, pour la première fois, cette exigence constitutionnelle, déjà en germe dans ses décisions antérieures⁷².

Le Conseil constate, d'une part, que « *le juge tient, dès le début de la procédure, sauf si les parties ou la partie seule constituée y renoncent, une audience à l'issue de laquelle il prend les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants pendant la période courant de l'introduction de la demande en divorce jusqu'à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée, en considération des accords éventuels des époux* ». D'autre part, « *lorsque le juge aux affaires familiales statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale par les deux parents séparés, l'article 373-2-6 du [...] code [civil] lui confie le soin de veiller spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs* ». Enfin, l'article 371-1 du même code impose aux parents d'associer l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité et, en application de l'article 388-1 du même code, tout mineur capable de discernement peut être entendu par un juge, dans toute procédure le concernant (paragr. 61).

Le Conseil constitutionnel juge ainsi que « *la suppression de l'obligation de tenir une audience de conciliation ne prive pas de garanties légales les exigences constitutionnelles précitées* » (paragr. 62).

Compte tenu des griefs des requérants, le Conseil n'a eu à examiner que la suppression de la phase de conciliation. Cette suppression découlait mécaniquement de la réécriture de l'article 252 du code civil, mais elle était sans lien avec les dispositions s'y substituant à l'article 252 du code civil (qui régissent désormais le contenu de la demande introductive d'instance) et n'étaient, quant à elles, pas contestées. Il n'y aurait donc pas eu de sens, au regard des griefs, à examiner la constitutionnalité du nouvel article 252 du code civil. Pour cette raison, le Conseil constitutionnel a écarté les griefs sans se prononcer sur la conformité à la Constitution du nouvel article 252 du code civil. Il n'a ainsi, dans les motifs et le dispositif de la décision commentée, déclaré conforme à la Constitution aucune des dispositions du code civil ou du code de la construction et de l'habitation dans leur rédaction issue ou résultant de l'article 22 de la loi déferée.

C. – Adaptation de la procédure administrative contentieuse et des pouvoirs du juge pour la protection du secret des affaires (article 41 de la loi ordinaire)

L'article 41 modifiait les articles L. 611-1 et L. 77-13-1 du CJA pour adapter les exigences de la contradiction et les pouvoirs du juge administratif afin d'assurer la protection du secret des affaires. Par ailleurs, l'article 41 abrogeait, notamment,

⁷² Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S. (Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge)*.

l'article L. 775-2 du même code qui prévoyait que « *l'exécution de l'ordonnance enjoignant la communication ou la production d'une pièce ou d'une catégorie de pièces dont il est allégué qu'elle est couverte par le secret des affaires est suspendue jusqu'à l'expiration du délai d'appel ou, le cas échéant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel* ».

Les députés auteurs de la deuxième saisine faisaient grief à cet article de méconnaître notamment le droit à un recours juridictionnel effectif en donnant un caractère suspensif au recours dirigé contre une ordonnance exigeant la communication d'une pièce couverte par le secret des affaires.

Or, le Conseil a constaté que, contrairement à ce qu'affirmaient les requérants, l'article 41 abrogeait l'article L. 775-2 du CJA qui prévoyait un tel effet suspensif. Le Conseil a donc écarté le grief comme manquant en fait (paragr. 126).

Dès lors que les autres dispositions de l'article 41 n'étaient pas contestées, le Conseil n'a ensuite, dans les motifs et le dispositif de la décision commentée, déclaré conforme à la Constitution ni les dispositions de l'article 41 abrogeant l'article L. 775-2, ni aucune des dispositions de cet article.

X. – Le contrôle des « cavaliers législatifs »

À l'appui de leur contestation d'ensemble de la procédure d'adoption de la loi, les députés auteurs de la deuxième saisine critiquaient notamment les conditions dans lesquelles certains de leurs amendements avaient été déclarés irrecevables sur le fondement du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, qui interdit les « cavaliers législatifs » (A). Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a examiné d'office, pour les censurer, deux articles qui avaient été adoptés selon une procédure contraire à ces mêmes dispositions (B).

A. – Le contrôle à l'Assemblée nationale des « cavaliers législatifs »

Les auteurs de la deuxième saisine contestaient le fait que, en commission comme en séance, plusieurs de leurs amendements aient été déclarés irrecevables en raison de leur absence de lien avec le projet de loi déposé par le Gouvernement. Ils reprochaient à ces décisions d'irrecevabilité d'avoir été prises par le président de l'Assemblée nationale et par la présidente de la commission des lois, tous deux membres du groupe majoritaire. En outre, ces décisions n'auraient pas toutes été motivées et n'étaient pas susceptibles de recours au sein de l'Assemblée. Selon eux, elles présentaient dès lors un caractère « *arbitraire* » et portaient atteinte aux droits de l'opposition. Il en résultait une méconnaissance des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire et du droit d'amendement garanti par l'article 44 de la Constitution.

Ce grief de procédure soulevait une question nouvelle. En effet, à l'instar de la pratique suivie par le Sénat depuis quelques années, l'Assemblée nationale a récemment décidé, en vue de lutter contre l'augmentation du nombre des amendements et d'améliorer la qualité de la loi, de procéder à un contrôle, dès leur dépôt, de la recevabilité des amendements au regard de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, selon laquelle « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* », disposition introduite par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (même si la notion de lien avec le texte en discussion était déjà reconnue dans la jurisprudence constitutionnelle et dans les règlements des assemblées). En l'absence de lien, au moins indirect, avec le texte initial, l'amendement est déclaré irrecevable, selon le cas, par le président de la commission devant laquelle il a été déposé ou par le président de l'Assemblée nationale pour les dépôts en séance⁷³. Un tel amendement n'est alors pas mis en discussion.

Auparavant, aucun contrôle systématique de ce type n'était effectué, le caractère « cavalier » constituant seulement un argument manié dans les débats, au soutien d'une demande de retrait de l'amendement ou d'un appel à voter contre. Seul le Conseil constitutionnel était donc *in fine* juge du respect de ces dispositions de l'article 45, à l'occasion de l'examen d'un grief invoqué devant lui⁷⁴ ou soulevé d'office par lui.

En l'état, la lettre de l'article 45 de la Constitution n'exige pas un contrôle systématique, avant leur mise en discussion, de la recevabilité des amendements. L'un des objectifs du projet de révision constitutionnelle déposé le 9 mai 2018 consiste d'ailleurs à l'imposer⁷⁵. Le Conseil constitutionnel, quant à lui, n'a jamais exigé qu'un tel contrôle soit mis en place par les assemblées, à la différence de l'interprétation qu'il a retenue de l'irrecevabilité financière prévue à l'article

⁷³ La possibilité pour le président de l'Assemblée nationale de déclarer irrecevable un amendement « cavalier » déposé en séance est fondée sur l'alinéa 5 de l'article 98 du règlement de l'Assemblée nationale : « *Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41 de la Constitution, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis. L'existence de ce lien est appréciée par le Président* ». La rédaction actuelle de cet alinéa résulte de la résolution n° 292 du 27 mai 2009, qui a tiré les conséquences de la modification de l'article 45 de la Constitution par la révision du 23 juillet 2008. Ces dispositions ont été déclarées conformes à la Constitution par la décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 49.

⁷⁴ Par exemple, dans la décision n° 2019-778 DC ici commentée, ce grief était soulevé par les députés auteurs de la deuxième saisine à l'encontre de l'article 89, relatif aux pouvoirs des services du renseignement de sécurité pénitentiaire. Le Conseil constitutionnel a cependant jugé que ces dispositions ne pouvaient « *être regardées comme dépourvues de lien, même indirect, avec le projet de loi déposé sur le bureau du Sénat, qui comportait des dispositions relatives à l'exécution des peines, permettant notamment à l'administration pénitentiaire d'octroyer des permissions de sortir aux condamnés* » (paragr. 341).

⁷⁵ Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, déposé le 9 mai 2018.

40 de la Constitution⁷⁶ – qui se distingue elle-même de l’irrecevabilité pour immixtion dans le domaine réglementaire qui, aux termes mêmes de l’article 41 de la Constitution, n’est que facultative.

La deuxième saisine des députés requérants a donc conduit le Conseil constitutionnel à se prononcer sur ce récent changement de pratique de l’Assemblée nationale. Le recours ne contestait cependant pas le principe même d’un tel contrôle systématique et *a priori* de la recevabilité des amendements, ni même le bien-fondé, au regard du critère du lien avec le texte initial, des irrecevabilités qui ont été effectivement opposées aux députés. La critique portait sur l’insuffisante motivation des irrecevabilités prononcées, sur l’absence de voie de recours interne à l’Assemblée nationale et sur la violation alléguée des droits de l’opposition.

En réponse, dans sa décision n° 2019-778 DC ici commentée, le Conseil constitutionnel a d’abord relevé que certaines décisions d’irrecevabilité d’amendements, prononcées sur le fondement du premier alinéa de l’article 45 de la Constitution, avaient été contestées lors des débats à l’Assemblée nationale. Il a ensuite jugé qu’*« il ne résulte pas des travaux parlementaires que les amendements déposés par les députés appartenant à des groupes d’opposition aient fait l’objet d’un traitement différent des autres amendements. Au demeurant, des amendements du Gouvernement et de députés du groupe majoritaire ont été déclarés irrecevables, en commission et en séance, sur le même fondement »* (paragr. 11). L’exigence d’un lien entre l’amendement et le texte déposé s’impose en effet tant au Gouvernement qu’à l’ensemble des membres du Parlement.

Le Conseil a également jugé qu’*« aucune exigence constitutionnelle n’impose la motivation des décisions d’irrecevabilité prononcées à ce titre par les instances parlementaires, pas davantage que l’existence d’un recours au sein de l’assemblée en cause »* (même paragr.). Il en a donc conclu que ni le droit d’amendement ni les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire n’avaient été méconnus en l’espèce.

B. – La censure par le Conseil constitutionnel de deux « cavaliers législatifs »

Conformément à sa jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel a examiné d’office la question de la place de certaines dispositions introduites dans la loi déferée par voie d’amendement, afin de s’assurer du respect de l’interdiction des « cavaliers législatifs » et du respect de la règle dite de « l’entonnoir »⁷⁷.

⁷⁶ Par exemple : décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat*, cons. 25 et, *a contrario*, cons. 27.

⁷⁷ Selon laquelle il ressort de l’économie de l’article 45 de la Constitution, notamment de la première phrase de son premier alinéa aux termes de laquelle : *« Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans*

En l'espèce, deux articles ont été jugés dépourvus de lien, même indirect, avec le texte initial : l'article 18, qui permettait aux huissiers de justice d'accéder aux boîtes aux lettres dans les immeubles d'habitation⁷⁸, et l'article 21, qui assouplissait les conditions d'exemption d'une démission d'office des officiers publics ou ministériels.

Le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions, introduites en première lecture, « *ne présentent pas de lien, même indirect, avec celles qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau du Sénat. Adoptées selon une procédure contraire à la Constitution, elles lui sont donc contraires* » (paragr. 394).

Ces deux articles avaient été introduits en première lecture à l'Assemblée nationale, deuxième chambre saisie du projet de loi. Comme à son habitude, le Conseil constitutionnel n'en a pas moins apprécié le lien entre les dispositions en cause et le projet de loi déposé sur le bureau de la première assemblée saisie (ici le Sénat) sans se référer au texte « *transmis* » par le Sénat à l'Assemblée nationale. En effet, si la seconde phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution exige un lien, même indirect, « *avec le texte déposé ou transmis* », c'est toujours au contenu du texte déposé – par le Premier ministre ou par l'auteur de la proposition de loi – que se réfère le Conseil constitutionnel pour procéder à son contrôle.

Une solution contraire se heurterait à deux obstacles.

D'une part, dans le cas où la première assemblée saisie aurait introduit par amendement des dispositions dépourvues de lien avec le texte déposé, se référer au texte transmis pour contrôler la recevabilité des amendements présentés dans la deuxième assemblée saisie aboutirait à permettre à cette dernière de profiter de l'irrégularité commise par la première. Une forme de caution serait ainsi donnée à la deuxième chambre, qui pourrait ajouter des dispositions sans lien avec le texte initial au seul motif que la première chambre, elle, s'en serait écartée. Par ailleurs, cela aboutirait à ce que le Conseil constitutionnel censure les amendements introduits par la première assemblée saisie sans lien avec le texte déposé mais laisse subsister les amendements adoptés par la seconde assemblée saisie en lien avec ces amendements censurés... Au contraire, dans un tel cas de figure, le

les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique », que les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion. Toutefois, ne sont pas soumis à cette dernière obligation les amendements destinés à assurer le respect de la Constitution, à opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle. Voir par exemple la décision n° 2018-769 DC du 4 septembre 2018, *Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel*, paragr. 10.

⁷⁸ Des dispositions identiques avaient déjà été censurées, pour le même motif de procédure, dans la décision n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018, *Loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, paragr. 52.

Conseil constitutionnel censure, comme adoptées selon une procédure contraire au premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, tant les dispositions introduites par la première assemblée que celles ajoutées par la seconde.

D'autre part, dans le cas où la première assemblée saisie aurait introduit par amendement des dispositions respectant l'exigence de lien avec le texte déposé, se référer au texte transmis par cette assemblée pour contrôler la recevabilité des amendements adoptés par la deuxième chambre saisie n'aurait d'intérêt qu'à la condition d'admettre que ces derniers puissent ne présenter aucun lien avec le texte déposé. Or, seule une vision très théorique permettrait de concevoir qu'un amendement adopté par la seconde chambre puisse à la fois présenter un lien avec des dispositions régulièrement introduites par la première chambre (qui elles-mêmes présentent donc un tel lien), tout en n'en présentant aucun – pas même indirect – avec les dispositions du texte déposé. En outre, sur le fond, un tel système conférerait un pouvoir d'initiative plus fort à la seconde assemblée saisie, dont le périmètre d'intervention serait plus large que celui de la première assemblée. Rien dans les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ne permet de déceler une telle volonté du constituant⁷⁹. Si ce dernier a retenu les termes « *déposé* » et « *transmis* » afin de mieux rendre compte des différentes étapes de la discussion d'un texte en première lecture, il n'a, en revanche, pas entendu admettre la recevabilité devant la deuxième assemblée d'amendements dépourvus de lien avec le texte déposé au seul motif qu'ils auraient, en revanche, un lien avec le texte adopté par la première assemblée

Ainsi, quels que soient les amendements adoptés par la première assemblée saisie, c'est au texte initial déposé par le Premier ministre ou par l'auteur de la proposition de loi qu'il convient de se référer pour apprécier l'existence du lien, au moins indirect, exigé à la seconde phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution.

⁷⁹ Par exemple, le rapport de deuxième lecture n° 1009 (Assemblée nationale – XIII^{ème} législature) de M. Jean-Luc Warsmann, rapporteur de la commission des lois, indique que « *l'Assemblée nationale, en première lecture, a adopté un amendement qui permet d'assouplir l'exercice du droit d'amendement en première lecture en levant l'irrecevabilité des amendements qui ont un lien même indirect avec l'objet du texte* » (p. 141). De même, le rapporteur de la commission des lois du Sénat, M. Jean-Jacques Hyst, écrivait, à propos des nouvelles dispositions introduites à l'article 45 en général, qu'il « *n'est pas certain que cette formule soit plus favorable que la jurisprudence du Conseil constitutionnel exigeant que les amendements ne soient "pas dépourvus de tout lien" avec l'objet du projet ou de la proposition déposé sur le bureau de la première assemblée saisie* » (Sénat, rapport n° 463 – 2007-2008, p. 23).