



Commentaire

Décision n° 2020-836 QPC du 30 avril 2020

M. Maxime O.

(Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire II)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 5 février 2020 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 171 du 4 février 2020) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Maxime O., portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du quatrième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Dans sa décision n° 2020-836 QPC du 30 avril 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *la chambre de l'instruction* » figurant à la première phrase du quatrième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, dans cette rédaction.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions

1. – Le recours à la visioconférence en matière de contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction

* Le placement en détention provisoire et la prolongation de la détention provisoire d'une personne mise en examen sont décidés par le juge des libertés et de la détention à l'issue d'un débat contradictoire tenu, en principe, en audience publique¹. En matière criminelle, la durée du placement initial ne peut excéder un an². À l'expiration de ce délai, pour que la personne mise en examen soit maintenue en détention, la mesure doit faire l'objet d'une décision de prolongation. La loi détermine la périodicité et les délais butoirs au-delà desquels la détention ne peut se poursuivre.

¹ Sixième alinéa de l'article 145 du code de procédure pénale.

² Conformément aux dispositions de l'article 145-2 du code de procédure pénale.

Ces décisions du juge des libertés et de la détention peuvent faire l'objet d'un appel devant la chambre de l'instruction³. C'est dans ce cadre qu'avait été saisie la chambre de l'instruction dans l'affaire ayant donné lieu à la décision commentée.

* Par ailleurs, en parallèle de cette procédure qui impose un réexamen régulier de la nécessité du maintien en détention provisoire, la personne détenue peut, à tout moment, former une demande de mise en liberté⁴. Cette procédure est entièrement écrite devant le juge des libertés et de la détention. La demande doit être adressée au juge d'instruction qui, s'il ne souhaite pas lui donner une suite favorable, la transmet au juge des libertés et de la détention. Ce dernier statue par une ordonnance motivée.

La personne détenue peut saisir la chambre de l'instruction d'une demande de mise en liberté dans trois hypothèses différentes :

– si le juge des libertés et de la détention ne s'est pas prononcé sur sa demande de mise en liberté⁵ dans le délai imparti ;

– en formant appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant rejeté sa demande de mise en liberté⁶ ;

– si elle n'a pas été entendue depuis plus de quatre mois par le juge d'instruction⁷.

* Depuis la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance⁸, le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle – dit « *visioconférence* » – est ouvert pour tout le contentieux de la détention provisoire, et non plus pour les seules demandes de mise en liberté. Ainsi, l'appel d'une décision de prolongation de la détention provisoire peut être examiné au moyen de la visioconférence⁹.

Le législateur a prévu la possibilité pour la personne détenue de refuser le recours à la visioconférence lorsqu'il est statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de la détention provisoire. Ce droit d'opposition cède, toutefois, lorsque

³ Premier alinéa de l'article 186 du code de procédure pénale.

⁴ Article 148 du code de procédure pénale.

⁵ Dernier alinéa de l'article 148 du code de procédure pénale.

⁶ Premier alinéa de l'article 186 du code de procédure pénale.

⁷ Article 148-4 du code de procédure pénale.

⁸ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance : le recours à la visioconférence est initialement autorisé pour le débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne détenue pour une autre cause, le débat contradictoire prévu pour la prolongation de la détention provisoire et l'examen des demandes de mise en liberté par la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement.

⁹ Il en va de même s'agissant de l'appel d'un refus d'une demande de mise en liberté.

le juge estime que le transport de la personne détenue « paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion »¹⁰.

En revanche, il n'avait pas été prévu de faculté d'opposition de la personne détenue dans le cas des demandes de mise en liberté¹¹.

* Si, lors des travaux parlementaires relatifs à la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, le législateur a adopté une disposition supprimant la faculté d'opposition de la personne pour les débats contradictoires relatifs à la prolongation de la détention provisoire, le Conseil constitutionnel a censuré la loi sur ce point dans sa décision du 21 mars 2019¹². En revanche, le Conseil ne s'est pas prononcé sur le reste des dispositions de cette loi qui modifiaient l'article 706-71 du code de procédure pénale. Il a notamment résulté de l'ajout, par cette loi, d'un premier alinéa précisant la finalité du recours à la visioconférence, que le troisième alinéa de cet article qui était jusqu'alors consacré aux cas de recours à la visioconférence (notamment s'agissant des audiences relatives à la détention provisoire devant la chambre de l'instruction), est devenu son quatrième alinéa.

Par la suite, le Conseil constitutionnel a été saisi de ce cas des audiences de détention provisoire devant la chambre de l'instruction et de l'article 706-71 dans sa rédaction antérieure à la loi du 23 mars 2019. Dans sa décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019¹³, le Conseil a jugé contraire à la Constitution le fait que, en matière criminelle, la personne placée en détention provisoire puisse demeurer un an, jusqu'à l'audience de prolongation de sa détention, sans pouvoir être présentée physiquement à son juge à l'occasion d'une demande de mise en liberté. Pour cette raison, il a censuré, les mots « *la chambre de l'instruction* » figurant au troisième alinéa de l'article 706-71 dans cette rédaction (troisième alinéa devenu le quatrième alinéa de cet article, *cf. supra*).

2. – Les modifications envisagées par le projet de loi relatif au parquet européen et à la justice pénale spécialisée

Dans le cadre des travaux parlementaires relatifs au projet de loi n° 238 (Sénat – 2019-2020) relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, une

¹⁰ Dernière phrase du troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale

¹¹ La Cour de cassation considère ainsi que « *l'utilisation de la visioconférence, lorsqu'il doit être statué sur une demande de mise en liberté, et non sur un placement en détention provisoire ou une prolongation de cette mesure, n'est pas subordonnée à l'accord du détenu* » (Crim., 20 sept. 2016, n° 16-84.386).

¹² *Cf. infra*.

¹³ Décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019, *M. Abdelnour B. (Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire)*.

modification de l'article 706-71 du code de procédure pénale est proposée par le Gouvernement afin de tenir compte du motif de la censure prononcée par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2019-802 QPC. L'étude d'impact précise en effet que « *le texte actuel de l'article 706-71 du code de procédure pénale pourrait de nouveau faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité qui aboutirait, pour les mêmes motifs, à sa censure* »¹⁴.

L'article 10 du projet de loi adopté en première lecture par le Sénat, le 3 mars 2020, complète la seconde phrase du quatrième alinéa de l'article 706-71 par les mots « ; *il en est de même lorsqu'il doit être statué sur l'appel portant sur une décision de refus de mise en liberté, ou sur la saisine directe de la chambre de l'instruction en application du dernier alinéa de l'article 148 ou de l'article 148-4, par une personne détenue en matière criminelle depuis plus de six mois, dont la détention n'a pas déjà fait l'objet d'une décision de prolongation et n'ayant pas personnellement comparu, sans recourir à un moyen de communication audiovisuelle, devant la chambre de l'instruction depuis au moins six mois* ».

Il s'agirait ainsi d'ouvrir à la personne détenue le droit de s'opposer au recours à la visioconférence dans les trois hypothèses de saisine de la chambre de l'instruction en matière de demandes de mise en liberté. Ce droit d'opposition entendrait répondre uniquement au motif de censure retenu par le Conseil dans sa décision du 20 septembre 2019. En d'autres termes, il s'agirait d'éviter que, en matière criminelle, la personne en détention provisoire soit privée de toute possibilité d'être présentée physiquement devant la chambre de l'instruction durant la première année de sa détention.

En revanche, la possibilité pour le juge de passer outre ce refus dans l'hypothèse où le transport de la personne détenue « *paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion* » serait conservée.

B. – Origine de la QPC et question posée

Le requérant avait fait l'objet d'une mise en examen dans le cours d'une information judiciaire ouverte pour association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un ou

¹⁴ Depuis le 1^{er} juin 2019, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, ce droit d'opposition figure non plus au troisième alinéa mais au quatrième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale. En effet, cette loi a introduit un nouvel alinéa au début de cet article qui prévoit : « *Aux fins d'une bonne administration de la justice, il peut être recouru au cours de la procédure pénale, si le magistrat en charge de la procédure ou le président de la juridiction saisie l'estime justifié, dans les cas et selon les modalités prévus au présent article, à un moyen de télécommunication audiovisuelle* ».

plusieurs crimes d'atteintes aux personnes en relation avec une entreprise terroriste. Il avait été placé en détention provisoire.

Le 20 septembre 2019, le juge des libertés et de la détention avait ordonné, pour la troisième fois, la prolongation de sa détention provisoire. L'intéressé avait interjeté appel de cette ordonnance devant la chambre de l'instruction.

Après une audience publique au cours de laquelle le prévenu avait comparu par visioconférence, la chambre de l'instruction avait confirmé l'ordonnance de prolongation dans un arrêt du 11 octobre 2019.

Le requérant avait formé un pourvoi en cassation à l'occasion duquel il avait soulevé une QPC ainsi formulée : *« Les dispositions du quatrième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, en ce qu'elles ne font pas obstacle à ce qu'en matière criminelle, une personne placée en détention provisoire soit privée, pendant une année entière, de la possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et, plus précisément, aux droits de la défense et à l'équilibre des droits des parties, tels qu'ils sont garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019 à l'occasion de ce texte dans sa rédaction antérieure ? »*.

Dans son arrêt précité du 4 février 2020, la Cour de cassation avait considéré que la QPC n'était pas dépourvue d'objet. En effet, selon elle, si la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le Conseil dans sa décision du 20 septembre 2019 *« [pouvait] être regardée comme s'appliquant également aux mêmes mots figurant à l'alinéa 4 de l'article 706-71, dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, dès lors que ces dispositions sont rédigées de manière identique et ont un objet analogue. / Toutefois, seule une déclaration d'inconstitutionnalité des mots "la chambre de l'instruction" figurant à la première phrase du quatrième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019 précitée, prononcée sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, permettrait [...] d'abroger cette disposition, de fixer la date de cette abrogation et de reporter dans le temps ses effets »*. Elle a ensuite jugé que *« le moyen tiré de ce qu'elle porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution soulève nécessairement, eu égard à la décision du Conseil constitutionnel mentionnée ci-dessus, une question présentant un caractère sérieux »* et a donc renvoyé au Conseil constitutionnel la question posée.

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

A. – Les questions préalables

1. – Les griefs du requérant et la restriction du champ de la QPC

Dans ses observations devant le Conseil, le requérant faisait valoir que les dispositions du quatrième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale méconnaissaient les droits de la défense. Selon lui, malgré les modifications apportées à ce texte par la loi du 23 mars 2019, les dispositions renvoyées, qui reprennent à l'identique les mots « *la chambre de l'instruction* » déclarés contraires à la Constitution dans la décision précitée n° 2019-802 QPC, ne faisaient pas obstacle à ce que, en matière criminelle, une personne placée en détention provisoire puisse être privée, pendant une année entière, de la possibilité de comparaître physiquement devant un juge.

Dans cette précédente affaire, le Conseil constitutionnel était saisi de l'ensemble du troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale. Dans la mesure où les griefs soulevés ne concernaient que le recours à la visioconférence dans le contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction, il avait alors décidé de restreindre la QPC aux mots « *la chambre de l'instruction* ».

Dans la présente espèce, le Conseil était également saisi de l'ensemble du quatrième alinéa de l'article 706-71. Au soutien du grief tiré de la méconnaissance des droits de la défense, le requérant reprenait les mêmes motifs que ceux retenus dans la décision n° 2019-802 QPC. Il entendait ainsi se placer dans le prolongement de la question tranchée par cette décision.

Au regard des griefs ainsi soulevés, le Conseil a jugé que la QPC portait sur les seuls mots « *la chambre de l'instruction* » figurant à la première phrase du quatrième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019 (paragr. 2 et 3).

2. – Les demandes d'intervention

Deux associations de défense des droits de l'homme et deux organisations syndicales avaient déposé des mémoires en intervention au soutien de la QPC devant le Conseil constitutionnel.

Les deux associations reprenaient les griefs développés par le requérant. Elles développaient également plusieurs griefs qui ne se rapportaient pas directement à la question du recours à la visioconférence dans le contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l’instruction. Toutefois, compte tenu de la restriction du champ opérée plus haut, le Conseil n’avait pas à répondre aux griefs des intervenants qui débordaient de ce champ. Dans la décision commentée, le Conseil a rappelé¹⁵ à cet égard que « *Les parties intervenantes sont fondées à intervenir dans la procédure de la présente question prioritaire de constitutionnalité dans la seule mesure où leur intervention porte sur ces mêmes mots* » (paragr. 4).

B. – La recevabilité de la QPC au regard de la censure antérieure de dispositions rédigées en des termes identiques

La QPC dont le Conseil constitutionnel était saisi présentait la particularité de porter sur des dispositions formellement identiques à celles qu’il avait censurées dans sa décision n° 2019-802 QPC, bien qu’il s’agisse d’une rédaction postérieure. En effet, dans cette décision, le Conseil avait censuré les mots « *chambre de l’instruction* » figurant au troisième alinéa de l’article 706-71 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de l’ordonnance n° 2016-1636 du 1^{er} janvier 2016. En l’espèce, le Conseil était saisi des mêmes mots figurant à l’ancien troisième alinéa devenu quatrième alinéa de l’article 706-71 du code de procédure pénale dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019.

Fallait-il ou non considérer que l’autorité qui s’attachait à la précédente décision du Conseil constitutionnel devait s’étendre à toutes les dispositions rédigées en des termes identiques, ce qui aurait privé d’objet la QPC. La Cour de cassation avait bien identifié la difficulté, dans sa décision de renvoi, puisque, après avoir constaté que les dispositions en cause étaient « *rédigées de manière identique* » et avaient « *un objet analogue* », elle a jugé que la QPC ne pouvait être regardée comme privée d’objet dans la mesure où seule une déclaration d’inconstitutionnalité de ces dispositions, dans leur rédaction contestée, permettrait au Conseil constitutionnel de les « *abroger [...], de fixer la date de cette abrogation et de reporter dans le temps ses effets* ».

Il appartenait donc au Conseil de se prononcer sur la recevabilité, à cet égard, de la QPC.

¹⁵ Dans le même sens, décisions n° 2017-623 QPC du 7 avril 2017, *Conseil national des barreaux (Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical)*, paragr. 18, et n° 2017-681 QPC du 15 décembre 2017, *Société Marlin (Exonération de la taxe sur les locaux à usage de bureaux)*, paragr. 3.

1. – La jurisprudence sur l'autorité des déclarations d'inconstitutionnalité

Selon le troisième alinéa de l'article 62 de la Constitution, « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

Si le Conseil constitutionnel a précisé la portée que cet article confère à ses décisions, le Conseil d'État, en sa qualité de juge du filtre des QPC, a également été conduit à développer une jurisprudence sur ce point.

a. – La jurisprudence constitutionnelle sur l'autorité des déclarations d'inconstitutionnalité

Dans sa décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962, le Conseil constitutionnel a précisé l'étendue de l'autorité de ses décisions en jugeant « *que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même* »¹⁶.

Dans sa décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, il a pour la première fois utilisé les termes d'« *autorité de chose jugée* » pour juger « *que l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 1982 est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise ; qu'elle ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue, d'ailleurs, en termes différents* »¹⁷. Ce faisant, l'autorité de chose jugée a été circonscrite à ce que le Conseil juge expressément dans ses décisions.

Toutefois, le Conseil a étendu l'autorité de ses décisions à d'autres dispositions que celles sur lesquelles la décision a porté en jugeant, dans sa décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, « *que si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution* »¹⁸.

¹⁶ Décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962, *Nature juridique des dispositions de l'article 31 (alinéa 2) de la loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole*, cons. 1.

¹⁷ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 18.

¹⁸ Décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, *Loi portant amnistie*, cons. 13.

En jugeant ainsi, le Conseil a adapté aux spécificités de son contentieux ce qui est communément entendu pour la notion d'autorité de la chose jugée¹⁹.

* Dans le cadre de la QPC, l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel est partiellement garantie par les conditions de transmission et de renvoi. En effet, les articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 imposent au juge du filtre de vérifier que la disposition contestée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances. Ainsi, le juge du filtre peut, en faisant application des décisions du Conseil constitutionnel, considérer que la conformité à la Constitution d'une disposition a déjà été admise par le Conseil et refuser, pour ce motif, de soumettre à nouveau la question en l'absence de changement de circonstances.

En revanche, le législateur organique n'a pas prévu l'hypothèse où une disposition serait contestée par une QPC après avoir déjà été déclarée inconstitutionnelle. Les effets d'une telle déclaration d'inconstitutionnalité ont été fixés par le Conseil constitutionnel au regard de la portée de l'article 62 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel juge que l'autorité qui s'attache à ses décisions « *fait obstacle à ce qu'il soit saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition déclarée contraire à la Constitution, sauf changement des circonstances* »²⁰.

Trois cas doivent être distingués.

Le premier et plus simple est celui où la disposition qui est soumise au Conseil est strictement la même que celle qu'il a déclarée contraire à la Constitution. Un tel cas peut notamment se produire lorsque, la première fois, le Conseil a reporté l'abrogation de la disposition en cause. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire à l'origine de la décision n° 2019-822 QPC du 24 janvier 2020. Le Conseil constitutionnel, saisi une nouvelle fois de l'article 706-113 du code de procédure

¹⁹ En application de l'article 1355 du code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu que lorsqu'il y a une identité d'objet (la chose demandée est la même), de cause (les motifs de la demande sont les mêmes) et de parties. Concernant le Conseil constitutionnel qui connaît d'un contentieux *erga omnes*, l'identité de parties n'est évidemment pas exigée, ? pas plus que l'identité de cause dès lors que, lorsqu'il se prononce sur une disposition, le Conseil l'examine au regard de toutes les normes constitutionnelles.

²⁰ Décisions n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, *M. Alain D. et autres (Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié – II)*, cons. 8, et n° 2019-822 QPC du 24 janvier 2020, *M. Hassan S. (Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé entendu librement)*, paragr. 5.

pénale, dans la même rédaction, a prononcé un non-lieu à statuer, après avoir constaté qu'aucun changement des circonstances ne pouvait justifier qu'il soit saisi à nouveau de la même disposition, dans la même rédaction, « *même si l'argumentation à l'appui du grief d'inconstitutionnalité diffère de celle qui avait justifié [sa] censure* »²¹.

Le deuxième cas est celui où le Conseil est saisi des mêmes dispositions, mais dans une version différente, c'est-à-dire dans une autre rédaction de l'article qui les contient (sachant qu'un article change de « rédaction » à chaque fois qu'il est modifié, quelle que soit la disposition de cet article qui est modifiée), à laquelle peut donc correspondre un état du droit différent.

Confronté à un tel cas, le Conseil a examiné si les différences dans l'état du droit sont susceptibles de constituer un changement des circonstances justifiant un nouvel examen de ces dispositions qui sont pourtant formellement identiques à celles précédemment censurées.

Dans sa décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, le Conseil a refusé de réexaminer certains mots du paragraphe II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier qu'il avait déclarés contraires à la Constitution dans sa décision n° 2014-453/454 et 2015-462 QPC du 18 mars 2015²². En effet, il a d'abord constaté qu'en dépit de la modification de cet article postérieurement à la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 qui était à l'origine de la version censurée, ces mots étaient demeurés inchangés. Il a ensuite jugé que « *l'état du droit applicable à la poursuite et à la répression du délit d'initié et du manquement d'initié pendant la période durant laquelle l'article L. 621-15 dans sa rédaction issue de la loi du 4 août 2008 était en vigueur est analogue à l'état du droit applicable pendant la période durant laquelle ce même article dans ses rédactions issues de la loi du 12 mai 2009 et de l'ordonnance du 21 janvier 2010 était en vigueur ; [...], par suite, en l'absence de changement de circonstances, il n'y a pas lieu de procéder à un nouvel examen de ces dispositions* »²³.

En revanche, le Conseil a considéré, dans cette même décision, que l'autorité de la chose jugée résultant de sa décision du 18 mars 2015 ne faisait pas obstacle au

²¹ Décision n° 2019-822 QPC du 24 janvier 2020, préc., paragr. 7. Cf., également, décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre (Mesures administratives de lutte contre le terrorisme)*, paragr. 24.

²² Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, *M. John L. et autres (Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié)*.

²³ Décision n° 2015-513/514/526 QPC précitée, cons. 14.

réexamen de ces mots, dans leur rédaction antérieure à la loi du 4 août 2008²⁴, dès lors qu'ils s'inscrivaient dans un environnement législatif différent de celui résultant de cette loi : le montant maximal de la sanction pécuniaire se rapportant à ces mots était en effet sensiblement inférieur à celui qui résultait de la loi du 4 août 2008, de sorte que le Conseil a jugé que « cette modification du montant maximal de la sanction pouvant être prononcée en cas de manquement d'initié constitue un changement de circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen des mots "s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou" figurant au c) et au d) du paragraphe II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier dans sa rédaction résultant de la loi du 30 décembre 2006 »²⁵.

En l'espèce, la signification donnée à l'autorité de la chose jugée ne correspond pas à celle du sens commun. En effet, il n'y a pas d'identité d'objet avec les affaires du 18 mars 2015 car, dans ces affaires, le Conseil s'est prononcé sur des dispositions dans une certaine rédaction et, dans l'affaire du 14 janvier 2016, il est saisi de ces dispositions mais dans une autre rédaction. Comme dans la décision de 1989 précitée, le Conseil constitutionnel a retenu une acception de l'autorité de la chose jugée qui se rapproche en réalité d'une sorte d'autorité attachée à une précédente motivation ayant abouti à une décision d'inconstitutionnalité.

De la même manière, pour accepter de connaître à nouveau de dispositions de l'article 145 du code général des impôts qu'il avait censurées dans une rédaction précédente, dans sa décision du 3 février 2016²⁶, le Conseil constitutionnel a, dans l'affaire *Natixis* du 8 juillet 2016²⁷, observé que la nouvelle version de ces dispositions dont il était saisi différait de la précédente en ce que la faculté de déduire du bénéficiaire total les produits de participation d'une filiale avait été étendue aux sociétés-mères détenant au moins 5 % du capital et des droits de vote de la filiale. Une telle évolution supprimait l'une des deux différences de traitement précédemment mises en cause.

Le dernier cas est celui des dispositions qui, bien que rédigées sous une forme différente des dispositions censurées, présentent, « en substance, un objet analogue » à celui de ces dernières dispositions.

²⁴ Il s'agissait, en l'occurrence, de la rédaction du paragraphe II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier résultant de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006.

²⁵ *Ibidem*, cons. 10.

²⁶ Décision n° 2015-520 QPC du 3 février 2016, *Société Metro Holding France SA venant aux droits de la société CRFP Cash (Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote)*.

²⁷ Décision n° 2016-553 QPC du 8 juillet 2016, *Société Natixis (Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II)*, paragr. 6 et 7.

En effet, dans le prolongement de la jurisprudence qu'il a développée à partir du contentieux DC depuis sa décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989²⁸, le Conseil admet également, en matière de QPC, que *« si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution »*.

Ce cas n'a jamais conduit, en QPC, à refuser l'examen d'une disposition mais n'a servi, au contraire, qu'à écarter un grief tiré de la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée.

Dans sa décision n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014²⁹, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que le législateur ne méconnaît pas l'autorité qui s'attache à une décision de non-conformité des dispositions relatives à la taxe sur les boissons énergisantes en instituant une nouvelle taxe *« dont l'assiette et le taux présentent des similitudes avec les dispositions déclarées contraires à la Constitution »*, dès lors que ces dispositions ont un objet différent de celui des dispositions censurées.

De même, dans sa décision n° 2015-504/505 QPC du 4 décembre 2015, le Conseil constitutionnel a accepté d'examiner une disposition législative reprenant une précédente disposition censurée, dès lors que le législateur avait édicté *« une condition d'une nature différente de la condition [...] qui avait été déclarée contraire à la Constitution »*³⁰.

* Que le Conseil constitutionnel n'oppose pas l'autorité de la chose jugée, en raison des différences entre les dispositions dont il est saisi ou en raison des changements de circonstances intervenus, ne signifie pas que, pour autant, il ne s'appuiera pas sur le même raisonnement et ne parviendra pas à la même conclusion que dans une décision précédente.

²⁸ Décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, *Loi portant amnistie*, dans laquelle il a jugé *« que si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution »* (cons. 13).

²⁹ Décision n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014, *Société Red Bull On Premise et autre (Contribution prévue par l'article 1613 bis A du code général des impôts)*.

³⁰ Décision n° 2015-504/505 QPC du 4 décembre 2015, *Mme Nicole B. veuve B. et autre (Allocation de reconnaissance II)*, cons. 9.

Ainsi, dans l'affaire *Natixis* du 8 juillet 2016 précitée, le Conseil a confirmé la censure d'une disposition analogue à celle précédemment examinée en se bornant, après avoir constaté que cette disposition maintenait l'une des différences de traitement précédemment jugée contraire à la Constitution, à renvoyer aux motifs énoncés dans la décision précédente³¹.

* Le non-lieu à statuer du Conseil constitutionnel ne vaut bien entendu pas validation des dispositions en cause. Au contraire, ce non-lieu à statuer se fonde sur l'idée que l'inconstitutionnalité précédemment dénoncée s'étend, par l'effet de l'autorité attachée aux décisions du Conseil, aux dispositions analogues dont il est saisi. Certes, les dispositions en cause, qui sont formellement différentes de celles visées dans le dispositif de la première décision du Conseil constitutionnel, ne peuvent être considérées comme abrogées. Mais il appartient aux juges confrontés à ces dispositions d'en écarter l'application dans le contentieux dont ils ont à connaître, dans le respect de la décision du Conseil constitutionnel.

Un exemple de cette articulation entre le contrôle de constitutionnalité et celui des juges ordinaires est fourni par l'application des décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur des dispositions dont il se saisit par le biais de sa jurisprudence « Nouvelle-Calédonie » et qu'il déclare contraires à la Constitution, sans pouvoir, formellement, les abroger.

Dans sa décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a précisé les effets qu'il convient d'attacher aux dispositions déclarées inconstitutionnelles en application de sa jurisprudence dite « néo-calédonienne ». Il était saisi des dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2006-344 du 23 mars 2006 relative aux retraites professionnelles supplémentaires, alors qu'il avait déclaré cette même disposition contraire à la Constitution dans sa décision du 13 juin 2013³² en utilisant la jurisprudence « État d'urgence en Nouvelle-Calédonie ». Comme le relève le commentaire de cette décision, parmi les voies possibles, le Conseil a retenu la solution consistant à considérer que, dans le cadre de cette jurisprudence, « *la disposition déclarée inconstitutionnelle n'est pas formellement abrogée mais est neutralisée et ne peut plus être appliquée par les autorités administratives et juridictionnelles. Dans l'attente de son abrogation par le Parlement, la disposition*

³¹ Décision n° 2016-553 QPC, préc., paragr. 8.

³² Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, cons. 8 à 14.

demeure ainsi dans le corpus des lois promulguées tout en étant privée de toute force normative ».

Appliquant directement cette solution, il a jugé que *« l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel fait obstacle à ce qu'il soit de nouveau saisi afin d'examiner la conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans leur rédaction déclarée contraire à la Constitution ; que, par suite, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de se prononcer sur la question prioritaire de constitutionnalité relative à cet article »*³³.

b. – La jurisprudence du Conseil d'État sur l'autorité des déclarations d'inconstitutionnalité

Dans sa décision du 16 janvier 2015³⁴, le Conseil d'État était saisi d'une QPC sur la taxe sur les éditeurs et distributeurs de service de télévision à raison des recettes multimédia. Dans une précédente décision du 6 février 2014, le Conseil constitutionnel avait déjà été saisi de la conformité à la Constitution de ces dispositions dans une version postérieure à celle dont était saisi le Conseil d'État. Il avait alors déclaré les mots *« ou aux personnes en assurant l'encaissement »* contraires à la Constitution, au motif que l'exigence de prise en compte des facultés contributives qui découle de l'article 13 de la Déclaration de 1789 implique que l'imposition d'un revenu ou d'une ressource soit acquittée par celui qui en dispose, sauf dérogation justifiée notamment par la lutte contre la fraude ou l'évasion fiscales.

Le Conseil d'État était saisi des versions antérieures de cette taxe. Comme le résumait le rapporteur public, *« la question inédite posée par cette affaire est celle de l'incidence d'une déclaration d'inconstitutionnalité dans les instances en cours où est applicable une version antérieure à la disposition censurée, mais est entachée du même vice d'inconstitutionnalité. Plus précisément, la déclaration d'inconstitutionnalité s'étend-elle aux dispositions antérieures identiques dans leur contenu mais codifiées différemment »*³⁵.

Le Conseil d'État a d'abord considéré *« qu'eu égard à l'autorité qui s'attache, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à la décision du Conseil constitutionnel du 6 février 2014, la déclaration d'inconstitutionnalité des termes "ou aux personnes en assurant l'encaissement," doit être regardée comme s'appliquant également aux*

³³ Décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013, *Société Allianz IARD et autre (Autorité des décisions du Conseil constitutionnel)*, cons. 3.

³⁴ CE, 16 janvier 2015, n° 386031, *Société Métropole Télévision*, publié au recueil *Lebon*.

³⁵ Mme Marie-Astrid de Barmon, conclusions sur la décision précitée du 16 janvier 2015.

dispositions identiques, dans leur substance et dans leur rédaction, qui figuraient auparavant, en vertu du II de l'article 90 de la loi du 25 décembre 2007, au II de l'article 302 bis KB du code général des impôts puis avaient été transférées au II de l'article 1609 sexdecies du même code ».

Il a ensuite précisé l'office du juge ordinaire : *« il appartient au juge saisi d'un litige portant sur l'application de ces dispositions de le constater, sans qu'il y ait lieu de saisir le Conseil constitutionnel d'une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, dès lors qu'au regard des dispositions du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution, d'une part, les dispositions en cause ont auparavant été abrogées, de sorte qu'une nouvelle décision du Conseil constitutionnel ne pourrait avoir cet effet, et, d'autre part, que le litige soumis au juge est au nombre de ceux pour lesquels le requérant peut, en vertu de l'article 2 de la décision du 6 février 2014, bénéficier des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par cette décision ».*

Les commentaires autorisés de cette décision révèlent que le Conseil d'État avait pour *« triple souci de donner à l'autorité de chose jugée résultant de l'article 62 de la Constitution tout son effet, de jouer pleinement son rôle de filtre en évitant le renvoi de QPC inutiles, et de se montrer prudent sur un sujet qui est une compétence concurrente du juge du filtre et du Conseil constitutionnel [...]. Donnant à l'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel toute son extension, le Conseil d'État a jugé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer une QPC lorsque les dispositions contestées sont "identiques, dans leur substance et dans leur rédaction", à celles que le Conseil constitutionnel a, dans une précédente décision QPC, déclaré contraires à la Constitution. [Toutefois] cette identité en substance ne suffit pas : le juge du filtre semble devoir s'assurer que tous les effets qu'une nouvelle QPC permettrait d'obtenir – disparition pour l'avenir de l'ordonnancement juridique, "effet utile" sur les situations passées, notamment pour la partie qui l'invoque – ont déjà été obtenus. S'il peut rester quelque chose à obtenir pour le requérant, un nouveau renvoi pourrait éventuellement être envisagé »*³⁶.

Cette décision s'appuie sur la conception extensive de la notion de dispositions législatives déjà examinées par ses soins que le Conseil constitutionnel retient en matière d'autorité de ses décisions de conformité. Dans le cadre d'une QPC, il a jugé qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs dirigés contre les dispositions codifiées qui

³⁶ Jean Lessi et Louis Dutheillet de Lamothe, « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience ! » *AJDA*, 20 avril 2015, n° 13, p. 755.

reprennent à l'identique celles des lois, déjà déclarées conformes, où elles trouvent leur origine³⁷.

Par ailleurs, selon le rapporteur public, le Conseil constitutionnel aurait lui-même invité le juge du filtre « *à franchir ce pas, dans une configuration différente mais qui n'est pas sans analogie avec le présent litige. Faisant application de sa jurisprudence "État d'urgence en Nouvelle Calédonie", il avait déclaré les dispositions déjà promulguées de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale contraires à la Constitution par ricochet, à l'occasion de l'examen d'une loi les modifiant et décidé à cette occasion de reporter à une date ultérieure certains des effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité. Saisi ensuite d'une QPC soulevée à l'occasion d'un litige portant sur la période durant laquelle ces dispositions demeureraient applicables, il a jugé dans sa décision n° 2013-349 QPC Société Allianz IARD du 18 octobre 2013, qu'il ne pouvait que refuser de rejuger une question qu'il avait déjà tranchée et a prononcé un non-lieu à statuer sur cette QPC* ».

Commentant la décision du Conseil d'État du 16 janvier 2015, un auteur considère que c'est sans doute par un « *souci d'accélération de la procédure* » que le juge du filtre a constaté que l'autorité de la chose jugée par le Conseil pouvait s'étendre à des dispositions identiques, dans leur substance et dans leur rédaction³⁸.

* Il semble que le Conseil d'État ait fait une application modérée de cette jurisprudence³⁹.

Par ailleurs, le Conseil d'État n'a pas étendu cette jurisprudence aux dispositions identiques mais dans des versions postérieures à celle sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé. Cette question est pour l'instant réservée par le Conseil d'État⁴⁰.

2. – L'application à l'espèce

³⁷ Décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres (Perquisitions fiscales)*.

³⁸ Mme Vanessa Barbé, « L'extension progressive des pouvoirs du juge ordinaire, juge constitutionnel », *Actualité juridique du droit administratif*, n° 18, 1^{er} juin 2015, p. 1043.

³⁹ M. Marc Pelletier, « Droit constitutionnel fiscal : chronique de l'année 2017 », *Revue Droit fiscal*, n° 13, 29 mars 2018, p. 236 et, du même auteur, « Droit constitutionnel fiscal : chronique de l'année 2018 », *Revue Droit fiscal*, n° 13, 28 mars 2019, p. 213.

⁴⁰ Voir en ce sens, CE, 13 juillet 2012, n° 353565 dont le classement mentionne : La question de savoir si une telle déclaration d'inconstitutionnalité pourrait avoir une incidence sur des instances où est en litige une version de la disposition législative postérieure à la disposition censurée, mais comportant le même vice d'inconstitutionnalité, est réservée.

* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a fait évoluer la jurisprudence ainsi décrite.

En effet, il a modifié sa formulation de principe relative à l'autorité de ces décisions en précisant que cette autorité fait obstacle à ce que, sauf changement des circonstances, il connaisse d'une QPC portant sur « *la même version* » d'une disposition déclarée contraire à la Constitution (paragr. 6).

En visant ainsi la « *même version* » de dispositions jugées contraires à la Constitution, il a limité les cas de non-lieu à statuer à la portion congrue : il s'agira d'affaires identiques à celles ayant donné lieu à la décision n° 2019-822 QPC, dans lesquelles l'abrogation de la disposition déclarée contraire à la Constitution aura été reportée.

Au contraire, toute nouvelle version des dispositions en cause, même formulée en termes strictement identiques, pourrait lui être à nouveau soumise. Il en irait de même de toute rédaction antérieure des mêmes dispositions.

Cette évolution de la jurisprudence constitutionnelle sur l'autorité de la chose jugée appelle plusieurs observations.

Elle n'affecte pas les autres conditions de recevabilité d'une QPC. À ce titre, il appartient toujours au juge du filtre de déterminer si, dans l'état du droit qu'il contrôle, le grief d'inconstitutionnalité est sérieux. Si, dans cet état du droit, le motif d'inconstitutionnalité ayant entraîné la censure des dispositions identiques à celles contestées n'existe pas, il n'y aura pas lieu, à défaut de l'existence d'un autre grief sérieux, de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

En revanche, cette limitation de l'autorité de la chose jugée à la seule version examinée par le Conseil constitutionnel garantit que ce dernier puisse pleinement se prononcer sur les questions de constitutionnalité qui relèvent, par nature, de son office.

Ainsi, d'une part, lorsqu'une telle QPC portant sur une autre version de dispositions précédemment censurées lui est renvoyée, il lui revient d'apprécier si cette nouvelle version et le contexte juridique particulier dans lequel elle s'inscrit justifient, pour les mêmes motifs, de réitérer la censure. Le cas échéant, il pourrait rendre une solution inverse, en considération d'une garantie supplémentaire, inexistante dans la version sur laquelle il s'était précédemment prononcé. Ou encore, il pourrait confirmer la déclaration d'inconstitutionnalité en constatant que rien n'a changé

entre ces deux versions ou que ces changements étaient sans conséquence sur l'inconstitutionnalité.

D'autre part, cette limitation de l'autorité de la chose jugée règle la difficulté liée aux effets à attacher à la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée à l'encontre d'une version lorsque le juge est saisi d'une autre version. En effet, cette autre version pouvant lui être soumise sans que l'autorité de la chose jugée soit opposée, le Conseil, s'il prononce une nouvelle déclaration d'inconstitutionnalité, est alors en mesure d'en déterminer les effets. Selon les cas, il peut réitérer la solution qu'il avait retenue lors de la première censure ou en concevoir une nouvelle, plus adaptée aux circonstances particulières dans lesquelles s'inscrit la version dont il est alors saisi.

Cette difficulté avait d'ailleurs bien été vue par les juridictions du filtre et la doctrine. Comme indiqué *supra*, si le Conseil d'État avait jugé qu'il n'y a pas lieu de saisir le Conseil constitutionnel d'une disposition déjà déclarée inconstitutionnelle, en l'absence d'un changement de circonstances, lorsque le « *litige soumis au juge est au nombre de ceux pour lesquels le requérant peut [...] bénéficier des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par [la] décision [d'inconstitutionnalité]* », les commentateurs de cette jurisprudence ont pu indiquer que « *s'il peut rester quelque chose à obtenir pour le requérant, un nouveau renvoi pourrait éventuellement être envisagé* »⁴¹.

Or, lorsque le Conseil constitutionnel prononce une déclaration d'inconstitutionnalité, il règle les effets de cette déclaration s'agissant uniquement des conséquences attachées à la disposition censurée dans sa version contestée. Lorsque le juge du filtre est saisi de la même disposition dans une autre version et que l'inconstitutionnalité lui paraît résulter avec certitude de la décision du Conseil prononcée sur la même disposition dans une autre version, il ne peut toutefois jamais déterminer quels effets il convient de conférer à cette inconstitutionnalité, au titre du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution. C'est d'ailleurs particulièrement ce point qui, dans la décision commentée, avait justifié, aux yeux de la Cour de cassation, le renvoi de la QPC. En l'espèce, cette dernière ne pouvait organiser les conséquences de cette inconstitutionnalité s'agissant d'une disposition en vigueur.

* L'évolution jurisprudentielle traduite par la décision commentée devrait conduire à une remise en cause de la jurisprudence administrative évoquée ci-dessus. Cette dernière permet, sous certaines conditions, d'étendre l'autorité de la chose jugée par

⁴¹ Jean Lessi et Louis Dutheillet de Lamothe, « *Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience !* », précité.

le Conseil constitutionnel aux versions antérieures d'une disposition censurée par le Conseil constitutionnel. Or, une telle extension est incompatible avec l'idée que cette autorité, en matière de QPC, se borne à la version des dispositions dont le Conseil a été saisi.

C. – La constitutionnalité des dispositions contestées

1. – La jurisprudence relative au recours à la visioconférence en matière pénale

* Après avoir validé le recours à la visioconférence en matière de procédure relative au contentieux des étrangers et du droit d'asile⁴², le Conseil a eu, pour la première fois, à connaître du recours à cette technique dans le cadre du contentieux pénal de la détention provisoire à l'occasion de l'examen de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019⁴³).

Cette loi supprimait la possibilité reconnue à la personne placée en détention provisoire de s'opposer au recours à la visioconférence pour les audiences relatives à la prolongation de sa détention. Le Conseil a relevé que la suppression d'une telle faculté d'opposition visait à contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics, en évitant les difficultés et les coûts occasionnés par l'extraction de l'intéressé. Toutefois, il a relevé que le recours à la visioconférence pouvait lui être imposé même lorsque ce recours n'était pas justifié par des risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion. Or, le Conseil constitutionnel a souligné « *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* ». Se fondant sur l'importance de cette garantie pour les droits de la défense et constatant l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à la visioconférence, le Conseil a conclu que la suppression de cette faculté d'opposition, de manière générale, pour tout le contentieux de la prolongation de la détention provisoire, portait une atteinte excessive aux droits de la défense.

* Le Conseil a ensuite eu l'occasion de préciser sa jurisprudence sur ce point lorsque lui ont été renvoyées les dispositions du troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2016-1636 du

⁴² 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. 79 à 83 ; décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 93 à 95 et décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 26 à 29.

⁴³ Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, paragr. 233 et 234.

1^{er} décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale (décision n° 2019-802 QPC précitée).

Il s'agissait des dispositions en vigueur avant les modifications qui leur ont été apportées par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice.

Devant le Conseil, le requérant soutenait notamment que, faute de prévoir que le détenu qui a déposé une demande de mise en liberté puisse s'opposer à ce que son audition devant la chambre de l'instruction ait lieu par visioconférence, ces dispositions portaient atteinte aux droits de la défense.

Pour répondre à cette QPC, le Conseil a développé un raisonnement en trois temps.

Il a d'abord rappelé le cadre procédural particulier des demandes de mise en liberté et les contraintes que le législateur a entendu limiter en ouvrant le recours à la visioconférence : si le recours à ce moyen ne pouvait être imposé au détenu, les juridictions pourraient être confrontées à un nombre important d'audiences à organiser pour statuer sur des demandes de mise en liberté. Il s'agissait donc pour le législateur d'éviter les difficultés et les coûts occasionnés par les extractions judiciaires. Au vu de ces contraintes, le Conseil a relevé que le recours à la visioconférence, contre l'avis de l'intéressé, en matière de demande de mise en liberté formée devant la chambre de l'instruction pendant la détention provisoire, répondait aux objectifs de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de bon usage des deniers publics (paragr. 9).

Le Conseil a ensuite rappelé les garanties entourant le recours à la visioconférence : l'absence d'obligation pour le juge d'y recourir, les droits reconnus à l'avocat et à son client lorsqu'il est décidé de recourir à ce procédé et le droit pour la personne prévenue de s'opposer au recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle lorsqu'il est statué sur son placement en détention provisoire ou sur la prolongation de cette détention qui lui garantit la possibilité d'être présenté physiquement devant la chambre de l'instruction appelée à statuer sur sa détention provisoire, dès le début de sa détention, puis à intervalles réguliers, tous les six mois en matière criminelle, à chaque prolongation de celle-ci (en dehors des cas où le transport de la personne détenue paraît devoir être évité en raison de risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion)⁴⁴.

⁴⁴ Conformément à la seconde phrase du troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale.

Toutefois, en matière criminelle, la première prolongation de la détention provisoire peut n'intervenir qu'à l'issue d'une durée d'une année. Il est donc possible qu'une personne détenue soit privée pendant une année entière de la possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire. Reprenant la formulation développée dans sa décision du 21 mars 2019, le Conseil a alors considéré qu'« *eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction compétente pour connaître de la détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense* » (paragr. 13). Le Conseil constitutionnel a donc déclaré contraires à la Constitution, pour ce motif, les mots « *la chambre de l'instruction* ».

Le commentaire de cette décision précise que « *La motivation retenue par le Conseil constitutionnel montre que si la garantie d'une comparution physique régulière, dans des délais rapprochés, de la personne détenue est susceptible de compenser le fait qu'on puisse lui imposer, dans l'intervalle, le recours à la visioconférence pour ses demandes de mise en liberté, l'équilibre établi par le législateur entre les différentes exigences constitutionnelles est rompu lorsque ces délais sont trop longs, comme, en l'espèce, lorsque leur durée est d'un an* ».

S'agissant des effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité, après avoir constaté que les dispositions examinées n'étaient plus en vigueur, dans cette rédaction, puisqu'elles avaient été modifiées depuis par la loi de programmation 2018-2022 précitée, le Conseil a jugé que « *la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, ces mesures ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* » (paragr. 17).

2. – L'application à l'espèce

* La censure des dispositions soumises au Conseil constitutionnel était acquise : en effet, l'article 706-71 du code de procédure pénale ne prévoyait aucune nouvelle garantie⁴⁵ de nature à remettre en cause l'atteinte excessive aux droits de la défense

⁴⁵ L'article 54 de la loi de programmation 2018-2022 précitée a principalement apporté à l'article 706-71 du code de procédure pénale trois modifications. Tout d'abord, il y a ajouté un alinéa liminaire qui précise les finalités du recours à la visioconférence. Ensuite, il a précisé que les dispositions en cause s'appliquaient aussi pour la prolongation de détention provisoire lorsque l'audience au fond devant le tribunal correctionnel ne peut se tenir. Enfin, il a précisé deux

que constitue la possibilité qu'une personne placée en détention provisoire puisse demeurer une année entière sans être assurée de pouvoir comparaître physiquement devant son juge. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, le Conseil a renvoyé aux motifs énoncés aux paragraphes correspondants de sa décision n° 2019-802 QPC, pour conclure à l'inconstitutionnalité des dispositions contestées (paragr. 10).

* Contrairement à ce qui fut le cas pour cette décision n° 2019-802 QPC, les dispositions soumises au Conseil étaient encore en vigueur à la date de sa décision. Il lui appartenait donc d'apprécier les conséquences de leur abrogation à la date de publication de sa décision. Après avoir relevé que l'abrogation immédiate des mots « *la chambre de l'instruction* » aurait pour effet de rendre impossible tout recours à la visioconférence pour les audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction, le Conseil a jugé ces conséquences manifestement excessives et a donc décidé de reporter au 31 octobre 2020 la date de cette abrogation (paragr. 12).

Comme il l'avait jugé dans sa décision n° 2019-802 QPC précitée, le Conseil a ensuite exclu que les mesures prises sur le fondement de ces dispositions puissent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité dès lors que la remise en cause de ces mesures méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait donc des conséquences manifestement excessives (paragr. 13).

garanties au recours à la visioconférence : d'une part, il a confirmé que l'interprète pouvait, comme l'avocat, choisir de se trouver près de la juridiction qui statue ou près de la personne détenue ; d'autre part, il a indiqué que « *Si ces dispositions s'appliquent au cours d'une audience, celle-ci doit se tenir dans des conditions qui garantissent le droit de la personne à présenter elle-même ses observations* ».