

4

Constitutions - octobre-décembre 2011 - pages 433 à 621

ARTICLE

439

L'adoption de la Loi fondamentale de Hongrie :  
discussions sur quelques dispositions  
de la Loi fondamentale

László Trócsányi

# Constitutions

Revue de droit constitutionnel appliqué

DÉBAT

477

Outre-mer et Constitution

Vincent Bouvier, Olivier Gohin  
et Yves Robineau

CHRONIQUES

507

Constitution et action de groupe  
Jean Barthélemy et Louis Boré

529

Bilan des QPC en matière pénale  
Audrey Darsonville, Emmanuel Daoud  
et Aurore Talbot

ref : 501104



**DALLOZ**

Imprimé par EMMANUEL DAOUD Tous droits réservés

## CHRONIQUES

## Droits et libertés

## Droit pénal

Sous la direction de  
**Audrey Darsonville**  
Professeur à l'Université d'Auvergne  
- Clermont-Ferrand 1  
**Emmanuel Daoud**  
Avocat au barreau de Paris

Au terme de cette étude non exhaustive d'un an d'application de la QPC en matière pénale, quel bilan peut-on établir ? Certes, le Conseil constitutionnel a marqué de son empreinte la matière pénale et plus spécifiquement la procédure pénale. Il a joué son rôle de gardien des libertés fondamentales et on lui doit d'importantes réformes, à l'image de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue. Cependant, on ne peut nier que certaines de ses décisions ont pu décevoir. Les multiples QPC rendues sur les peines obligatoires manquent de lisibilité. Les Sages ont certainement perdu l'occasion, sur cet aspect de droit de la peine, de faire évoluer le droit pénal et de supprimer ces peines obligatoires, peu compatibles avec un réel respect du principe d'individualisation des peines. En outre, l'impact des décisions du Conseil constitutionnel reste parfois limité (A. Cappello, *Constitutions* 2011. 361), comme le révèle la décision du 1<sup>er</sup> avril 2011 relative à la question de la motivation des arrêts des cours d'assises. Le Conseil avait considéré que l'absence de motivation des arrêts rendus en cours d'assises ne violait pas les principes garantis par la Constitution. Cette décision a été relayée par la Cour de cassation à l'occasion de deux arrêts en date du 15 juin 2011<sup>1</sup>. De façon surprenante, c'est le législateur qui est venu contrarier cette belle harmonie entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation. En effet, la loi n° 2011-939 du 10 août 2011, sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs<sup>2</sup>, impose désormais la motivation des arrêts de cours d'assises. Cette modification entrera en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2011-635 du 4 août 2011 a déclaré conforme à la Constitution cette nouvelle exigence de motivation des arrêts en matière criminelle. Sur cet aspect de la procédure pénale, on ne peut que constater que la QPC du 1<sup>er</sup> avril aura été sans grande incidence sur l'évolution de la matière.

Pour être mitigé, le bilan ne doit pas faire oublier que la QPC entre seulement dans sa deuxième année de mise en œuvre. Le développement massif des QPC en matière pénale laisse augurer que

513

(1) Crim. 15 juin 2011, n° 09-87.135 et n° 10-80.508.

(2) Loi n° 2011-939, 10 août 2011, JO 11 août 2011, p. 13744.



le Conseil constitutionnel aura de multiples occasions de faire évoluer la matière pénale, dans le souci prégnant, espérons-le, de renforcer les droits garantis par la Constitution.

Pour finir, cette chronique accueille le commentaire d'une décision rendue le 14 juillet 2011 par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie portant sur l'inconstitutionnalité des dispositions du code de procédure pénale permettant l'extinction de l'instance du fait du décès de la personne mise en examen, sans consentement exprès de sa famille.

*At the end of this non-exhaustive study of one year since the application of KCQ in criminal law, what conclusions can we draw? Of course, the Constitutional Council has left its imprint on criminal law and more specifically, on criminal procedure. It has played the role of keeper of fundamental liberties and we owe the creation of important reforms to it, such as the Law of the 14th April 2011 on the principals of custody. However, it cannot be denied that some of its decisions have been disappointing. Numerous KCQs addressing the issue of obligatory punishments lack clarity. The Councilors have clearly lost the opportunity, concerning the aspects of punishment, to aide in the evolution of criminal law and to remove these obligatory punishments, which remain highly incompatible with the respect for the principal of individual, tailored punishment to crimes. Moreover, the impact of the decision of the Constitutional Council often remain limited, as demonstrated by a decision of April 1st 2011 relating to the question of the justifications behind the judgments of the Assizes Court. The Council had considered that the lack of justification of judgments handed down by this Court did not violate constitutional principles. This decision has been passed on by the Court of Cassation, in two judgments from June 15th 2011\*. Surprisingly, it was Parliament who put asunder the handsome balance between the Constitutional Council and the Court of Cassation. In fact, the judgment n°2011-939 from 10th August 2011 concerning the participation of citizens in the functions of criminal justice and the punishment of minors\*\* imposes the rule that justification should be given in the judgments of the Assizes Court. This modification will enter into force from 1st January 2012. The Constitutional Council in its judgment n°2011-635 of 4th August 2011 declared this new rule in criminal law as conforming to the Constitution. On the basis of this aspect of criminal procedure, one can only state that the KCQ of April 1st will have a great impact on the evolution of this topic of law.*

*In this study, which aims to play fair, it cannot be forgotten that the KCQs are only just entering into their second year of existence. The huge development of KCQs in criminal matters portends that the Constitutional Council will have numerous occasions to help advance criminal law, the concern being, thus we hope, to strengthen the rights guaranteed by the Constitution itself.*

- (1) Crim. 15<sup>e</sup> June 2011, n° 09-87.135 and n° 10-80.508.  
 (2) Statute n° 2011-939, 10<sup>e</sup> August 2011, OJ 11<sup>e</sup> August 2011, p. 13744.

## Procédure pénale : la détention provisoire

(Cons. const., 17 décembre 2010, n° 2010-62 QPC, AJ pénal 2011. 136, obs. J.-B. Perrier ; RSC 2011. 193, chron. C. Lazerges ; Cons. const., 17 décembre 2010, n° 2010-81 QPC, D. 2011. 2231, obs. J. Pradel ; GAPP, 7e éd. 2011. n° 43 ; AJ pénal 2011. 140, obs. L. Ascensi ; cette Revue 2011. 339, obs. J. Barthélemy et L. Boré ; RSC 2011. 193, chron. C. Lazerges)

**Mots clés** | Procédure pénale - Détention provisoire - Présomption d'innocence - Demande de mise en liberté - Principe du contradictoire - Modulation des effets des décisions QPC dans le temps - Chambre de l'instruction - Principe du double degré de juridiction - QPC

*La détention provisoire, parce qu'elle permet la privation de liberté avant toute déclaration de culpabilité, constitue une atteinte potentielle à la présomption d'innocence et au droit à la sûreté.*

*Par deux décisions, le Conseil constitutionnel a incontestablement renforcé les droits de la défense de la personne détenue préventivement. Il impose, d'une part, un contradictoire a minima dans le cadre de la procédure écrite d'examen des demandes de mise en liberté par le juge des libertés et de la détention et, d'autre part, il supprime le contentieux réservé de la chambre de l'instruction qui privait le mis en examen du double degré de juridiction en matière de détention provisoire.*

### Décision n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010 : l'examen des demandes de mise en liberté par le juge des libertés et de la détention

Le Conseil constitutionnel a été saisi par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 septembre 2010 de la question de la constitutionnalité de l'article 148 du Code de procédure pénale lequel décrit la procédure au terme de laquelle est examinée une demande en liberté formulée par une personne placée en détention provisoire.

Ainsi, l'article 148 du code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction reçoit la demande de mise en liberté. S'il

ne fait pas droit à cette demande dans les cinq jours, ce dernier doit la transmettre avec son avis motivé au juge des libertés et de la détention lequel doit alors statuer par ordonnance dans les trois jours sur la demande de mise en liberté. À titre subsidiaire, la personne détenue peut saisir la chambre de l'instruction qui se prononce dans les vingt jours. La demande de mise en liberté est donc examinée au terme d'une procédure écrite et non contradictoire.

C'est justement ce qui a motivé la question prioritaire de constitutionnalité. En effet, selon le requérant, les conditions dans lesquelles le juge des libertés et de la détention doit statuer sur les demandes de mise en liberté portent atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et relatifs au recours juridictionnel effectif, au procès équitable et au respect des droits de la défense, en ce que lesdites dispositions n'instituent pas un débat contradictoire.

### *La conformité de l'article 148 du code de procédure pénale au principe du contradictoire*

Pour conclure à la conformité de l'article 148 du code de procédure pénale à la Constitution, le Conseil constitutionnel procède à une analyse globale de la procédure encadrant la détention provisoire.

Certes, la demande de mise en liberté est examinée par le juge des libertés et

515



de la détention à l'issue d'une procédure écrite sans débat contradictoire. Cependant, le déroulement de la détention provisoire s'opère sous le contrôle ponctuel du juge des libertés et de la détention lequel doit entendre la personne mise en examen avant de statuer sur le principe même de la détention provisoire ou sa prolongation.

En d'autres termes, si l'article 148 ne prévoit pas la tenue d'un débat contradictoire s'agissant des demandes de mise en liberté, le placement en détention provisoire de même que la prolongation de celle-ci ne peuvent être décidés qu'à l'issue d'un débat contradictoire mettant en présence le juge des libertés et de la détention d'une part, la personne mise en examen assistée par son avocat, d'autre part. C'est ce que prescrivent les articles 145 et 145-2 du code de procédure pénale. Dans le même sens, l'article 199 prévoit que l'appel d'une décision rejetant une demande de mise en liberté fait l'objet d'un débat contradictoire devant la chambre de l'instruction.

La distinction opérée par le législateur entre la détention provisoire et sa prolongation et les demandes de mise en liberté ultérieures est d'autant plus étonnante que le débat contradictoire, lorsqu'il est prévu, est une formalité substantielle susceptible d'emporter nullité de l'ordonnance rendue par le juge <sup>1</sup>. Elle peut toutefois s'expliquer par le fait que le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention peut d'office et à tout moment demander la mise en liberté de la personne mise en examen dont la détention n'apparaît plus justifiée <sup>2</sup>.

La Cour de cassation, par un arrêt du 26 février 2003, avait suivi un raisonnement identique à celui ici tenu par le Conseil constitutionnel pour rejeter le moyen tiré de la nullité d'une ordonnance de rejet

de mise en liberté rendue par le juge des libertés et de la détention en raison de l'absence de débat contradictoire. La chambre criminelle avait alors considéré que le grief n'était pas encouru « dès lors que la personne provisoirement détenue peut déférer à la chambre de l'instruction toute ordonnance rejetant une demande de mise en liberté, laquelle peut être renouvelée à tout moment, et que la juridiction d'appel statue selon une procédure conforme aux exigences de l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme » <sup>3</sup>.

Une seconde considération permet aux Sages de conclure à la constitutionnalité de l'article 148 du code de procédure pénale. En effet, eu égard à la fréquence des demandes de mise en liberté, un débat contradictoire serait contraire à l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice.

Rappelons que la personne placée en détention provisoire peut à tout moment demander sa mise en liberté. Le législateur a prévu que s'il n'a pas été statué sur une précédente demande de mise en liberté, les délais fixés par l'article 148 du code de procédure pénale ne commencent à courir qu'à compter de la décision rendue par la juridiction compétente.

Ces délais étant de cinq jours devant le juge d'instruction et trois jours devant le juge des libertés et de la détention, il est en pratique possible de présenter une demande de mise en liberté tous les huit jours.

Or, il n'est pas rare que les intéressés fassent usage de cette faculté et multiplient les demandes auprès du juge des libertés et de la détention, sans même faire appel des décisions de rejet auprès de la chambre de l'instruction. Imposer un débat contradictoire à chaque demande

(1) Crim., 19 sept. 1990, n° 90-24.129.

(2) C. pr. pén., art. 147.

(3) Crim., 26 févr. 2003, n° 02-88.131, D. 2003. 1728, obs. J. Pradel ; RSC 2003. 883, obs. J.-F. Renucci.



de mise en liberté s'avèrerait donc très lourd pour la machine judiciaire.

En conséquence, l'article 148 du code de procédure pénale assure, selon le Conseil, la conciliation entre l'objectif de bonne administration de la justice et les exigences qui résultent de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

*L'exigence d'un contradictoire a minima et la modulation des effets d'une décision de constitutionnalité sous réserve*

Le Conseil constitutionnel prend le soin d'émettre une réserve au motif que « l'équilibre des droits des parties interdit que le juge des libertés et de la détention puisse rejeter la demande de mise en liberté sans que le demandeur ou son avocat ait pu avoir communication de l'avis du juge d'instruction et des réquisitions du ministère public ».

Le Conseil constitutionnel exige ici, faute pour la personne détenue d'être présentée au juge des libertés et de la détention, que les pièces au vu desquelles le juge statue sur la demande de mise en liberté soient accessibles à l'intéressé. Il est toutefois regrettable de constater que l'accès auxdites pièces n'est garanti qu'en présence d'une décision de rejet de la demande de mise en liberté. Il s'agit donc, à notre sens, d'une garantie fondamentale appréciée avec une grande timidité.

Les Sages précisent que cette réserve n'est applicable qu'aux demandes de mise en liberté formées à compter de la publication de la décision c'est-à-dire le 19 décembre 2010.

C'est la première fois que le Conseil constitutionnel adopte cette technique de modulation des effets de ses décisions dans le temps, bien connue dans le cadre du contrôle *a priori*, pour une déclaration de conformité sous réserve.

Or, l'article 62 de la Constitution ne prévoit expressément cette faculté que pour

les déclarations d'inconstitutionnalité. Le Conseil constitutionnel étend ici ce procédé aux réserves d'interprétation, jugeant nécessaire de moduler dans le temps les effets de cette réserve d'interprétation qui aurait pu conduire à annuler les procédures antérieures.

Comme il l'avait fait dans sa décision relative à la garde-à-vue en interdisant aux juges ordinaires d'appliquer une disposition dont il renonçait toutefois à prononcer l'abrogation immédiate, le Conseil constitutionnel s'affranchit des limites posées par l'article 62 de la Constitution pour exercer les nouvelles prérogatives qu'il a acquises depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité.

**Décision n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010 : l'article 207, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale censuré**

Le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation, le 8 octobre 2010, de la question de la conformité à la Constitution de l'article 207 du code de procédure pénale. Il s'agissait là encore pour les Sages de se prononcer sur la procédure relative à la détention provisoire et aux demandes de mise en liberté.

Si l'article 148 du code de procédure pénale a été déclaré conforme à la Constitution dans la décision précédemment commentée, le même jour, le Conseil constitutionnel vient censurer l'article 207 sur le fondement des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Il résulte des dispositions de l'article 207 alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale que la chambre de l'instruction, saisie en appel des ordonnances rendues en matière de détention provisoire, peut se réserver le contentieux de la détention provisoire en se déclarant seule compétente pour sta-



tuer sur les demandes de mise en liberté ou prolonger la détention provisoire.

L'origine jurisprudentielle de cette règle se trouve dans un arrêt *Pesquet* du 22 décembre 1959 qui a posé pour la première fois la règle selon laquelle, lorsque la chambre d'accusation décerne un mandat de dépôt contre l'avis du juge d'instruction, « la question de la liberté ou de la détention de l'inculpé dépend, désormais, et de ce seul fait pour la suite de la procédure d'instruction de sa seule appréciation ».

La jurisprudence avait ensuite modulé cette règle en posant son caractère facultatif. C'est finalement la loi Perben II du 9 mars 2004 qui l'a consacrée à l'article 207 du code de procédure pénale.

En pratique, il s'agissait de prévenir un désaccord persistant tout au long de la détention provisoire entre la chambre de l'instruction et le juge de l'instruction lequel pourrait décider la mise en liberté de la personne et, ainsi, priver d'effet le mandat de dépôt prononcé en appel par la chambre de l'instruction.

Selon le requérant, la faculté pour la chambre de l'instruction de se réserver le contentieux de la détention provisoire méconnaît le principe du double degré de juridiction, le principe de l'égalité devant la justice et, enfin, l'exigence de motivation des décisions de justice.

De ces trois griefs, c'est finalement celui tiré de la violation du principe d'égalité devant la justice qui justifie la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 207 du code de procédure pénale.

Rappelons que la chambre de l'instruction est la juridiction d'appel de droit commun des décisions du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention statuant en matière de détention provisoire.

Il faut en déduire le caractère dérogoire du régime du contentieux réservé de la chambre de l'instruction lequel permet à la chambre de l'instruction, lorsqu'elle rend une décision ayant pour effet d'ordonner la détention provisoire, de la prolonger ou de rejeter une demande de mise en liberté, de se déclarer seule compétente en la matière pour toute la durée de l'instruction préparatoire.

Cette prérogative, lorsqu'elle est mise en œuvre par la chambre de l'instruction, a nécessairement pour effet de priver la personne mise en examen d'un double degré de juridiction s'agissant des décisions relatives à sa détention provisoire.

Toutefois, ce n'est pas sur ce grief que le Conseil constitutionnel fonde sa décision dans la mesure où il est acquis que le double degré de juridiction n'est pas un principe à valeur constitutionnelle <sup>4</sup>.

C'est sur le principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789 que repose la censure de l'article 270 du code de procédure pénale.

De jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel affirme que « si le législateur peut prévoir des règles de procédures 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 ».

Or, aux termes de l'article 148 du code de procédure pénale, toute personne placée en détention provisoire peut demander à tout moment sa mise en liberté. De même, toute personne placée en détention provisoire peut faire l'objet d'une décision d'office du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention tendant à sa mise en liberté, et ce conformément aux articles 144-1 et 147.

(4) Cons. const., 12 févr. 2004, n° 2004-491 DC, consid. 4, D. 2005. 1133 ; *ibid.* 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino.

Pour le Conseil, la chambre de l'instruction ne saurait disposer de la faculté discrétionnaire de se réserver le contentieux de la détention provisoire et, par suite, de priver la personne mise en examen des droits qui lui sont normalement reconnus dans le seul but de prévenir une divergence entre les juridictions.

De fait, ces considérations pragmatiques n'apparaissent pas suffisantes aux yeux des Sages pour justifier une telle atteinte au droit au recours de la personne mise en examen.

En effet, « l'éventuelle divergence entre les positions respectives des juridictions de première instance et d'appel relativement à la nécessité ultérieure de la détention de la personne mise en examen ne peut [...] justifier qu'il soit porté atteinte aux droits qui sont accordés par la loi à toute personne placée en détention provisoire ».

En conséquence, les deuxième et troisième phrases de l'article 207 alinéa 1<sup>er</sup> sont déclarées contraires à la Constitution.

À cet égard, l'expansion du principe constitutionnel d'égalité observée dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* se poursuit avec évidence dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité <sup>5</sup>.

Selon l'article 62 de la Constitution, « une disposition déclarée inconstitu-

tionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ».

Le Conseil constitutionnel choisit de donner effet à cette déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 207 alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale dès la publication de sa décision.

Partant, les décisions dans lesquelles une chambre de l'instruction s'est réservé la compétence pour statuer sur les demandes de mise en liberté cessent de produire effet le 19 décembre 2010.

Il faut en déduire que, dans les cas où il avait été fait application de l'article 207 alinéa 1<sup>er</sup>, le juge d'instruction et le juge de la liberté et de la détention retrouvent leur compétence respective en matière de détention provisoire et, par suite, la chambre de l'instruction redevient un juge d'appel conformément au droit commun.

À ce titre, la décision rendue par le Conseil constitutionnel en date du 17 décembre 2010 participe d'une amélioration incontestable des droits des justiciables dans le cadre de l'instruction préparatoire.

Emmanuel Daoud  
Avocat, Cabinet VIGO  
Aurore Talbot  
Étève-avocat

519

(5) F. Melin-Soucramanien, Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ?, Cah. cons. const. 2010. 29.



## Procédure pénale : le droit au recours des parties au procès pénal

(Cons. const., 23 juillet 2010, n° 2010-15/23 QPC, AJDA 2010. 1553, tribune J.-D. Dreyfus ; D. 2010. 2686, note C. Lacroix ; *ibid.* 2254, obs. J. Pradel ; Constitutions 2011. 339, obs. J. Barthélemy et L. Boré ; RSC 2011. 188, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 193, chron. C. Lazerges ; Cons. Const., 13 juillet 2011, n° 2011-153 QPC)

Mots clés | Procédure pénale - Droit au recours des parties - Principe d'égalité - Droit à un recours juridictionnel

*Deux décisions concernent le droit au recours des parties au procès pénal. La première est relative au droit de la partie civile de se pourvoir contre les décisions de la chambre de l'instruction, droit qui ne lui était pas reconnu par l'article 575 du Code de procédure pénale. La seconde a trait au droit, strictement encadré par l'article 186, de la personne mise en examen de faire appel des ordonnances rendues par le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention.*

*A deux égards, ces décisions se font écho. D'abord, le Conseil constitutionnel y affirme que la partie civile et la personne mise en examen ne sauraient occuper une place identique dans le procès pénal. Ensuite, le principe d'égalité et le droit à un recours juridictionnel y sont examinés de telle sorte que l'atteinte au principe constitutionnel d'égalité trouve son origine dans la limitation du droit au recours des justiciables.*

### Décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010 : l'abrogation de l'article 575 du code de procédure pénale

Par la présente décision, le Conseil constitutionnel se prononce en faveur de la reconnaissance du droit de la partie civile de se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction et ce, même en l'absence de pourvoi du ministère public.

Aux termes de l'article 575 du code de procédure pénale, la victime ne pouvait se pourvoir en cassation contre un arrêt de la chambre de l'instruction de non-lieu en l'absence de pourvoi formé parallèlement par le ministère public. Certes, l'alinéa 2 posait une série d'exceptions à ce principe. Néanmoins, la partie civile n'était pas admise à contester le bien-fondé des motifs d'un arrêt de non-lieu, même lorsque ce dernier était entaché d'une erreur de droit.

L'article 575 du code de procédure pénale, qui tirait son origine de l'article 186 du code d'instruction criminelle, n'était plus guère en adéquation avec la place désormais acquise par la victime dans le procès pénal.

Originellement conçue comme une action purement réparatrice et donc nécessairement accessoire à l'action publique, l'action civile s'est progressivement émancipée de cette dernière.

En effet, depuis le célèbre arrêt *Placet*, autrement appelé *Laurent-Atthalin*, rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 8 décembre 1906<sup>(1)</sup>, la victime s'est vue reconnaître de nombreux droits au point qu'elle est devenue une partie au sein du procès pénal, à l'instar de la personne mise en examen d'une part et du ministère public d'autre part. Comme ceux-ci, la partie civile peut mettre en mouvement l'action publique en déposant plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction,

(1) Crim., 8 déc. 1906, Bull. n° 443 ; X. Pin, Le centenaire de l'arrêt *Laurent-Atthalin*, D. 2007. 1025.

faire des demandes d'actes, invoquer la nullité des actes de procédures ou encore demander la clôture de l'information.

L'article 575 du code de procédure pénale apparaissait donc comme une séquelle de l'infériorité originelle de la victime dans le cadre de l'instruction pénale. C'est justement cette rupture d'égalité qui imprègne la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 23 juillet 2010.

Le Conseil a été saisi par la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> juin 2010 et le 11 juin 2010 à l'occasion de trois pourvois en cassation formés contre des arrêts de non-lieu de chambres de l'instruction.

La Haute juridiction a transmis la question prioritaire de constitutionnalité estimant que celle-ci présentait un caractère sérieux « en ce que l'article 575 du code de procédure pénale limite la possibilité de la partie civile de se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction, en l'absence de pourvoi du ministère public »<sup>2</sup>.

Les requérants invoquaient deux griefs à savoir la méconnaissance du droit d'accès au juge garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 mais également la violation du principe d'égalité protégé par les articles 6 et 16 de la même.

Le Conseil constitutionnel, joignant les procédures, déclare l'article 575 contraire à la Constitution au motif « qu'en privant ainsi une partie de l'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une

procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits de parties ».

Privant la victime de l'exercice des droits qui lui sont reconnus par l'article préliminaire et l'article 2 du code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, l'article 575 instaure une rupture dans l'équilibre des droits des parties justifiant ainsi son abrogation.

Le Conseil constitutionnel avait déjà eu l'occasion de juger 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 du principe des droits de la défense »<sup>3</sup>.

Dès lors, dans la mesure où la personne mise en examen peut former un pourvoi contre un arrêt de mise en accusation<sup>4</sup>, plus rien ne justifiait de fermer à la partie civile la porte du pourvoi contre un arrêt de non-lieu si ce n'est la volonté de contrôler mécaniquement l'explosion des recours abusifs.

S'appuyant sur l'article préliminaire du code de procédure pénale issue de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, le Conseil constitutionnel se montre ici plus audacieux (ou plus politiquement correct ?) que la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme sur la question de la place attribuée à la partie civile dans le procès pénal.

La Cour de cassation avait en effet considéré à deux reprises que l'article 575 du code de procédure pénale n'était pas incompatible avec l'article 13<sup>5</sup> de la Convention européenne ni même avec

(2) Crim., 4 juin 2010, n° 09-83.936.

(3) Cons. const., 22 oct. 2009, n° 2009-590 DC, D. 2010. 1508, obs. V. Bernaud et L. Gay ; cette Revue 2010. 293, obs. D. de Bellescize ; RSC 2010. 214, obs. B. de Lamy ; RTD com. 2009. 730, étude F. Pollaud-Dulian, Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet.

(4) C. pr. pén., art. 217.



l'article 6§1<sup>6</sup>, la victime disposant d'un recours devant les juridictions civiles pour faire valoir ses droits.

Dans le même sens, la Cour de Strasbourg avait jugé compatible avec l'article 6, §1, de la Convention européenne des droits de l'homme l'article 575 du code de procédure pénale<sup>7</sup>. Elle avait estimé que la partie civile ne saurait disposer d'un droit illimité à l'exercice du pourvoi en cassation contre les arrêts de non-lieu dès lors qu'elle conserve, par ailleurs, la possibilité d'agir devant les juridictions civiles pour solliciter l'indemnisation de son préjudice. Les juges européens avaient été sensibles à l'argument selon lequel l'article 575 avait essentiellement pour objet d'éviter les procédures dilatoires ou abusives à l'encontre de la personne relaxée.

Cependant, il ne s'agit pas de voir dans la décision du 13 juillet 2010 un bouleversement s'agissant de la place de la victime dans le procès pénal.

Certes, le Conseil constitutionnel n'hésite pas, dans la présente décision, à affirmer que l'article 575 du code de procédure pénale « apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense ». Afin de garantir l'équilibre des droits des parties dans le procès pénal, le Conseil semble donc reconnaître à la partie civile des « droits de la défense » à l'instar de la personne poursuivie. C'est ce qui conduit Christine Lazerges à soutenir que les Sages de la rue de Montpensier consacrent ici le phénomène de « triangularisation du procès pénal »<sup>8</sup> entamé depuis l'arrêt *Laurent-Atthalin*.

Cependant, les Sages nuancent leur propos, précisant que « la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne mise en examen ». Ce rappel n'est pas inutile dans la mesure où la place croissante de la victime dans le procès pénal – qui n'est pas sans danger – a fait l'objet de critiques acerbes depuis plusieurs années<sup>9</sup> au point que la tendance semble s'être ralentie.

La loi du 5 mars 2007 a ainsi encadré plus strictement la constitution de partie civile. La plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction n'est désormais recevable, en matière délictuelle, qu'à la condition que le Procureur notifie à la victime qu'il n'engagera pas de poursuites ou bien en l'absence de réponse de ce dernier dans un délai de trois mois<sup>10</sup>. Dans le même sens, la loi du 5 mars 2007 a limité le champ d'application du principe selon lequel « le criminel tient le civil en l'état » posé à l'article 4 du code de procédure pénale selon lequel la mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension des autres actions exercées devant la juridiction civile même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'avoir une influence sur la solution du procès civil<sup>11</sup>.

Par ce rappel important, le Conseil prend donc soin de prévenir les critiques de la doctrine. Ce faisant, le Conseil adopte une position mesurée. Dès lors que la partie civile s'est vue reconnaître un véritable statut de partie au procès pénal, la restriction prévue à l'article 575 la plaçait dans une situation d'infériorité et porte ainsi atteinte à l'équilibre de la procédure pénale.

(5) Crim., 30 avr. 1996, n° 95-82.500, AJFP 1996. 40 ; RSC 1996. 860, obs. Y. Mayaud ; *ibid.* 1997. 100, obs. B. Bouloc ; *ibid.* 116, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire.

(6) Crim., 23 nov. 1999, n° 99-80.794.

(7) CEDH, 3 déc. 2002, *Berger d France*, n° 48221/99.

(8) C. Lazerges, La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal entre audace et prudence, RSC 2011. 193.

(9) E. Fortis, *Ambigüités de la place de la victime dans la procédure pénale Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile*, D. 2003, page 1575.

(10) C. pr. pén., art. 85.

(11) C. pr. pén., art. 4, al. 3.



En définitive, la censure de l'article 575 du code de procédure pénale dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, bien qu'attendue, a offert l'occasion au Conseil constitutionnel d'affirmer son rôle dans la protection des droits de la victime dans le procès pénal face au juge européen.

Le Conseil constitutionnel s'étant déjà prononcé sur la conformité à la Constitution de l'article 575 du code de procédure pénale, il a rendu, dans sa décision n° 2010-36/46 du 6 août 2010, un non-lieu à statuer sur la même question.

### Décision n°2011-153 QPC du 13 juillet 2011 : la validation de l'article 186 du code de procédure pénale

Le droit d'appel de la personne mise en examen encadré par l'article 186 du code de procédure pénale est-il conforme à la Constitution ? Telle était la question transmise au Conseil constitutionnel, saisi à cette fin par la Cour de cassation le 24 mai 2011.

Le Conseil constitutionnel, dans la présente décision, répond par l'affirmative et conclut à la conformité de l'article 186 à la Constitution, sous une réserve toutefois.

Le code de procédure pénale organise un droit d'appel général contre les ordonnances du juge d'instruction, lequel s'oppose au droit d'appel limité reconnu aux parties privées aux articles 186 à 186-3 du code de procédure pénale.

Plus précisément, le ministère public dispose d'un droit d'appel général, la partie civile dispose d'un droit d'appel pour l'ensemble des décisions qui lui font grief. Quant à la personne mise en examen, son droit d'appel contre les ordonnances rendues par le juge d'instruction et le juge de la liberté et de la détention est réservé aux seuls cas prévus par la loi.

À ce jour, le mis en examen peut faire appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention statuant sur la détention provisoire et le contrôle judiciaire, rejetant une demande d'acte ou renvoyant l'accusé devant la cour d'assises. En revanche, la personne mise en examen n'est pas en mesure de contester une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou de police car celle-ci ne figure pas dans la liste limitative de l'article 186 du code de procédure pénale.

Le requérant excipait de l'impossibilité de faire appel d'une ordonnance rendue en application de l'article 146 du code de procédure pénale. Cette disposition permet au juge d'instruction de saisir le juge des libertés et de la détention afin de demander le maintien en détention provisoire lors même que la qualification criminelle ne puisse plus être retenue.

En l'espèce, en raison du caractère limitatif du droit d'appel instauré par l'article 186 du code de procédure pénale lequel ne vise pas la disposition précitée, le mis en examen était dans l'impossibilité de faire appel de la décision rendue par le juge des libertés et de la détention. En conséquence, le requérant fondait sa question prioritaire de constitutionnalité sur la violation de son droit à un recours juridictionnel.

Il importe de souligner que le Conseil constitutionnel a soulevé d'office le grief tiré de ce que l'article 186 du code de procédure pénale porterait atteinte à l'équilibre des droits des parties en ce que seul le droit d'appel de la personne mise en examen est limité et exceptionnel.

Le Conseil choisit, à l'instar de ce qu'il avait fait dans sa décision du 23 juillet 2010, d'examiner le droit au recours à l'aune du principe d'égalité. Autrement dit, l'équilibre des droits des parties impose d'étudier le droit au recours juri-



dictionnel d'une partie au regard des droits reconnus aux autres parties.

Les Sages rappellent d'abord que la personne mise en examen, la partie civile et le ministère public ne peuvent être regardés comme trois parties placées dans une situation identique. Il s'en déduit que « l'application de règles de procédure propres à chacune des parties ne peuvent, en elles-mêmes, méconnaître l'équilibre des droits des parties dans la procédure ».

En outre, ils reconnaissent au législateur le droit d'exclure, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la possibilité d'appel d'une personne aux fins d'éviter la multiplication des recours dilatoires.

En conséquence, dans la mesure où la personne placée en détention provisoire peut, à tout moment, demander sa mise en liberté, mais également, que d'autres moyens de procédure permettent à celle-ci de contester utilement la mesure qui lui fait grief, l'article 186 qui limite son droit d'appel ne porte pas atteinte aux exigences constitutionnelles.

Toutefois, le Conseil constitutionnel émet une réserve, estimant que l'article 186 ne saurait être interprété « comme excluant le droit de la personne mise en examen de former appel contre une ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention faisant grief à ses droits et dont il ne pourrait utilement remettre en cause les dispositions ni dans les formes prévues par les articles 186 à 186-3 du code de procédure pénale ni dans la suite de la procédure, notamment devant la juridiction de jugement ».

Cette réserve tend à nuancer le caractère limitatif de la liste fixée par

l'article 186 du code de procédure pénale des ordonnances susceptibles d'appel par la personne mise en examen.

Le Conseil vient par cette réserve répondre à la Cour de cassation. La Haute juridiction avait en effet refusé, à quatre reprises, de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 186 au motif que la question ne revêtait pas un caractère sérieux, l'accès effectif au juge étant assuré devant le tribunal correctionnel et le respect des droits de la défense étant garanti par des débats publics à l'audience <sup>12</sup>.

L'impact de cette réserve d'interprétation sera, semble-t-il, assez modéré. En effet, il est peu vraisemblable que la Cour de cassation modifie sa jurisprudence quant à l'exercice effectif des droits de la défense dans les cas précités et avant tout débat public au fond.

De plus, la présente décision n'aura probablement pas pour effet d'inciter le législateur à ouvrir le droit d'appel de la personne mise en examen contre une ordonnance de renvoi dans la mesure où celle-ci ne comporte aucune disposition que le tribunal correctionnel n'a pas pour compétence de modifier.

Il est regrettable de constater qu'une fois de plus le Conseil constitutionnel s'aligne sur la chambre criminelle de la Cour de cassation et feint d'ignorer que le mis en examen se dispenserait bien volontiers de débats publics à l'audience si l'exercice effectif des droits de la défense pendant l'instruction lui permettait d'éviter un renvoi en formation de jugement... !

E. D.  
A. T.

(12) Crim., 23 nov. 2010, n° 10-81.309, Cah. Cons. const. 2011, 236, obs. M. Disant ; Crim., 15 déc. 2010, n° 10-84.112 ; Crim., 7 déc. 2010, n° 10-90.110 ; Crim., 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 10-83.359.

## Procédure pénale : le défèrement devant le parquet

(Cons. const., 17 décembre 2010, n° 2010-80 QPC, D. 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; RSC 2011. 193, chron. C. Lazerges)

Mots clés | Procédure pénale - Pratique du « petit dépôt » - Mesures privatives de liberté - Principe de dignité de la personne humaine

*Le défèrement devant le Procureur est un temps particulier, une phase de transition qui marque la fin de la procédure d'enquête policière et annonce le commencement de la procédure judiciaire. C'est probablement ce qui explique les hésitations législatives qui se sont exprimées à son sujet. De fait, le défèrement devant le Procureur a fait l'objet de plusieurs réformes législatives qui ont progressivement contribué à fixer les règles qui lui sont applicables.*

*Prononcées dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, deux décisions retiennent l'attention en ce qu'elles ont permis de préciser le régime juridique du défèrement devant le Procureur de la République.*

Décision n°2010-80 QPC  
du 17 décembre 2010 :  
le Conseil constitutionnel  
valide le « petit dépôt »

La personne déférée à l'issue de sa garde-à-vue doit, en principe, être présentée au magistrat le jour même. C'est ce qui résulte de l'article 803-2 du code de procédure pénale.

Cependant, la présentation immédiate de la personne devant le Procureur de la République ou le juge d'instruction s'avère parfois impossible en raison de l'heure tardive à laquelle la garde-à-vue s'achève ou de l'indisponibilité des magistrats notamment dans les juridictions particulièrement encombrées comme celles de Paris, de Bobigny ou de Créteil.

Pour cette raison, la pratique du « petit dépôt » s'est longtemps développée hors de tout cadre juridique. Il s'agissait de faire face aux difficultés pratiques relatives au défèrement de la personne dont la garde-à-vue avait préalablement été levée.

Or, la mesure privative de liberté rendue nécessaire dans l'attente du défèrement devant un magistrat ne figurait dans aucun texte législatif.

Cette situation de « non-droit » avait d'ailleurs conduit à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Zervudacki c/ France* du 27 juillet 2006 <sup>(1)</sup>. Aucun texte ne règlementant la détention d'une personne entre le moment de la fin de sa garde-à-vue et celui de sa présentation devant le juge d'instruction, la Cour européenne avait alors considéré que la requérante n'avait pas été privée de sa liberté « selon les voies légales », ainsi que l'impose l'article 5 § 1 de la Convention européenne.

La Cour de cassation avait tenté de remédier à ce vide juridique en imposant au juge de motiver précisément les circonstances ayant conduit à différer la présentation devant le juge d'instruction ou le Procureur de la République.

Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 septembre 2003 avait censuré une décision d'une chambre de l'instruction au motif que celle-ci ne s'était pas expliquée sur les motifs ayant contraint à différer la comparution devant le magistrat instruction. En

525

(1) CEDH, 27 juill. 2006, *Zervudacki c/ France*, n° 73947/01.



l'espèce, la chambre de l'instruction était saisie d'une requête en nullité de la garde-à-vue d'une personne qui avait été retenue vingt-quatre heures au dépôt avant d'être présentée au juge d'instruction<sup>2</sup>. À l'inverse, en présence une motivation précise et circonstanciée, la Cour de cassation validait la privation de liberté pendant le temps strictement nécessaire à la présentation de la personne à l'issue de sa garde-à-vue<sup>3</sup>.

C'est finalement la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite Perben II du 9 mars 2004 qui a institutionnalisé le « petit dépôt ».

Cette pratique, pourtant controversée, n'avait fait l'objet d'aucun contrôle de la part du Conseil constitutionnel lors de l'examen a priori de la loi Perben II<sup>4</sup>. En effet, le Conseil n'avait pas saisi l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 803-3 du code de procédure pénale.

Le mécanisme de la question prioritaire de Constitutionnalité a donc permis aux Sages de statuer sur la conformité à la Constitution de cette mesure privative de liberté. C'est l'objet de sa décision n°2010-80 QPC du 17 décembre 2010.

En l'espèce, les requérants arguaient de l'inconstitutionnalité de l'article 803-3 du code de procédure pénale en ce qu'il déroge au principe posé par l'article 803-2 selon lequel la personne dont la garde-à-vue a été levée doit être immédiatement présentée à un magistrat du parquet.

La Cour de cassation, par un arrêt du 14 septembre 2010<sup>5</sup>, a jugé que cette ques-

tion présentait un caractère sérieux et, par suite, l'a transmise au Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation le 8 octobre 2010, se prononce en faveur de la constitutionnalité de l'article 803-3 du code de procédure pénale, sous deux réserves néanmoins.

#### *Le contrôle de la nécessité de la mesure et le respect de la dignité de la personne*

Le principe de nécessité résulte de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

Le Conseil a déjà eu l'occasion d'affirmer que le principe de la présomption d'innocence ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette une personne à des mesures privatives de libertés à la condition qu'elles apparaissent « nécessaires à la manifestation de la vérité, au maintien de ladite personne à la disposition de la justice, à sa protection, à la protection des tiers ou à la sauvegarde de l'ordre public ».

Dès lors, « il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, [...], et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ».

D'abord, les Sages constatent que le « petit dépôt » est destiné au maintien de

(2) Crim., 16 sept. 2003, n° 03-82.918, D. 2004. 670, et les obs., obs. J. Pradel.

(3) Crim., 25 nov. 2003, n° 03-85.076, D. 2004. 677 ; AJ pénal 2004. 74, obs. J. L.-H. ; *ibid.* 76, obs. J. L.-H. ; RSC 2005. 381, obs. J. Buisson.

(4) Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, D. 2004. 2756, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 2005. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; GDCC, 15<sup>e</sup> éd. 2009. n° 43 ; RSC 2004. 725, obs. C. Lazerges ; *ibid.* 2005. 122, étude V. Bück ; RTD civ. 2005. 553, obs. R. Encinas de Munagorri, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

(5) Crim., 14 sept. 2010, n° 10-90.088.



la personne à la disposition de la justice, l'une des finalités pouvant justifier une atteinte au principe de la présomption d'innocence.

Ce à quoi ils ajoutent que cette procédure fait l'objet d'un encadrement juridique précis. En effet, le législateur la limite à une durée de vingt heures et prévoit le droit pour la personne retenue de s'alimenter, de faire prévenir un médecin et de s'entretenir à tout moment avec un avocat.

Le Conseil constitutionnel en conclut qu'« en réservant la mise en œuvre de cette mesure aux « cas de nécessité », le législateur a entendu répondre, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, à des contraintes matérielles résultant notamment de l'heure à laquelle la garde-à-vue prend fin ou du nombre des personnes déférées ».

Par ailleurs, le principe de sauvegarde de la dignité qui trouve son fondement dans le préambule de la Constitution de 1946 impose aux autorités compétentes de veiller à ce que la privation de liberté s'exerce dans des locaux aménagés et entretenus.

Le Conseil précise sur ce point, comme il l'avait déjà fait dans sa décision relative à la garde-à-vue <sup>6</sup>, que les atteintes à la dignité qui pourraient être commises en pratique n'ont pas pour effet de remettre en cause la constitutionnalité même de l'article 803-3 du code de procédure pénale.

#### *Les réserves relatives au rôle de l'autorité judiciaire*

Rappelons, à titre liminaire, que l'article 66 de la Constitution, qui prohibe toute détention arbitraire, fait de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle.

Or, l'article 803-3 du code de procédure pénale ne prévoit pas expressément l'intervention d'un membre de l'autorité judiciaire pendant la période qui s'écoule entre la levée de la garde-à-vue et la comparution devant le Procureur de la République (ou le juge d'instruction) durant laquelle la personne est retenue.

Le Conseil constitutionnel se positionne en faveur du renforcement du contrôle exercé par l'autorité judiciaire tout au long de la mesure privative de liberté. À cette fin, il émet deux réserves relatives au rôle de l'autorité judiciaire dans la mise en œuvre du « petit dépôt ».

D'une part, la personne retenue doit être placée sous le contrôle du Procureur de la République, lequel doit être en mesure de porter une appréciation immédiate sur l'opportunité de cette rétention, à défaut de quoi la protection de l'autorité judiciaire ne pourrait être considérée comme effective.

D'autre part, la protection de la liberté individuelle requiert la présentation de la personne à un magistrat du siège avant l'expiration du délai de vingt heures lorsque la privation de liberté fait suite à une garde-à-vue préalablement prolongée par le Procureur de la République.

Cette dernière réserve s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel qui exige l'intervention d'un magistrat du siège pour une prolongation de la garde-à-vue au-delà de quarante-huit heures <sup>7</sup> ce, quand bien même, « l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet ».

Prenant acte des réserves émises par les Sages, le législateur a modifié l'article

- (6) Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC, AJDA 2010. 1556 ; D. 2010. 1928, entretien C. Charrière-Bournazel ; *ibid.* 1949, point de vue P. Cassia ; *ibid.* 2254, obs. J. Pradel ; *ibid.* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibid.* 2783, chron. J. Pradel ; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; GAPP, 7<sup>e</sup> éd. 2011. n° 27 ; AJ pénal 2010. 470, étude J.-B. Perrier ; cette Revue 2010. 571, obs. E. Daoud et E. Mercinier ; *ibid.* 2011. 58, obs. S. De La Rosa ; RSC 2011. 139, obs. A. Giudicelli ; *ibid.* 165, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 193, chron. C. Lazerges ; RTD civ. 2010. 513, obs. P. Puig ; *ibid.* 517, obs. P. Puig, consid. 20.
- (7) Décis. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, préc., consid. 26.



803-3 du code de procédure pénale à l'occasion de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 portant réforme de la garde-à-vue.

L'article 803-3 du code de procédure pénale prévoit désormais que « le magistrat devant lequel l'intéressé est appelé à comparaître est informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction ». En outre, lorsque la garde-à-vue a été prolongée par le Procureur de la République, « la personne retenue doit effectivement être présentée à la juridiction saisie, ou, à défaut, au juge des libertés et de la détention avant l'expiration du délai de vingt heures ».

Le législateur a suivi en tout point les réserves émises par le Conseil constitutionnel.

En définitive, cette décision du Conseil constitutionnel doit sans conteste être saluée. Elle a le mérite de sceller définitivement le régime du « petit dépôt », local demeuré trop longtemps ignoré par le législateur... à tel point que d'aucuns ont pu le qualifier de « cul de basse-fosse ».

Le Conseil constitutionnel est venu confirmer sa position dans une décision n° 2011-125 QPC, rendue le 6 mars 2011. Examinant la constitutionnalité des articles 803-2 et 393 du code de procédure pénale, les Sages ont réaffirmé que la privation de liberté nécessaire à la présentation de la personne devant un magistrat à l'issue de sa garde-à-vue ne méconnaît pas les droits et libertés garantis par la Constitution.

### Décision n°2011-125 QPC du 6 mai 2011 : le défèrement devant le Procureur de la République

La validation du « petit dépôt » par le Conseil constitutionnel dans sa décision

du 17 décembre 2010<sup>8</sup> trouve son prolongement dans la décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011.

La Cour de cassation<sup>9</sup> a renvoyé au Conseil une nouvelle question relative au défèrement de la personne devant le Procureur de la République qui portait à la fois sur le défèrement prévu par l'article 802-3 du code de procédure pénale précédant une information judiciaire mais également sur celui résultant de l'article 393 propre aux procédures de convocation par procès verbal et de comparution immédiate.

La question posée au Conseil constitutionnel était la suivante : « Les articles 393 et 803-2 du code de procédure pénale en ce qu'ils prévoient que toute personne déférée à l'issue de sa garde à vue est présentée au procureur de la République sont-ils conformes à la Constitution au regard du principe du procès équitable et des droits de la défense, du principe de la séparation des pouvoirs garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ce qu'ils permettent la présentation d'une personne déférée devant la partie poursuivante hors la présence de l'avocat ? ».

Le Conseil constitutionnel répond positivement à cette question et conclut à la conformité des dispositions susvisées à la Constitution. Toutefois, il apporte une réserve s'agissant de l'article 393 du code de procédure pénale, lequel n'avait pas été contrôlé à l'occasion de la décision relative au « petit dépôt ».

### *L'article 803-2 du code de procédure pénale et la séparation des pouvoirs*

Comme l'on pouvait s'y attendre au vu de la décision du 17 décembre 2010, le Conseil constitutionnel se prononce en faveur de la constitutionnalité de l'article 803-2 du code de procédure pénale.

(8) Cons. const., 17 déc. 2010, n° 2010-80 QPC, D. 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; RSC 2011. 193, chron. C. Lazerges.

(9) Crim., 1<sup>er</sup> mars 2011, n° 10-90.125, RSC 2011. 415, obs. J. Danet.



Cependant, la question posée était inédite. Il s'agissait de savoir si le défèrement de la personne à l'issue de sa garde-à-vue devant le Procureur de la République n'était pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs dans la mesure où celui-ci ne bénéficie pas des garanties d'indépendance propres au magistrat du siège.

Ce grief avait en réalité peu de chance de prospérer devant le Conseil constitutionnel dans la mesure où celui-ci considère que l'autorité judiciaire telle qu'elle est visée à l'article 66 de la Constitution comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet <sup>10</sup>.

À cet égard, il se place en opposition avec la Cour européenne des droits de l'homme <sup>11</sup> et la Cour de cassation <sup>12</sup> lesquelles nient la qualité d'autorité judiciaire au Procureur de la République, sur le fondement de l'article 5 § 3 de la Convention européenne, en ce qu'il lui manque l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif.

En outre, les Sages avaient, semble-t-il, anticipé le grief dans la décision du 17 décembre 2007. En effet, il résulte de la décision du 30 juillet 2010 relative à la garde-à-vue que l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour toute privation de liberté préventive au-delà de quarante-huit heures. Le Conseil en avait tiré les conséquences en exigeant que la personne retenue au dépôt soit présentée à un magistrat du siège à l'issue d'une garde-à-vue préalablement prolongée par le Procureur de la République <sup>13</sup>.

Pour le Conseil, l'article 802-3 du code de procédure pénale respecte le principe de la garantie judiciaire.

### *L'article 393 du code de procédure pénale et l'encadrement des prérogatives du Procureur de la République*

Rappelons au préalable que l'article 393 du code de procédure pénale impartit au Procureur de la République de constater l'identité de la personne qui lui est présentée, de lui faire connaître les faits qui lui sont reprochés et de l'informer de son droit à sa faire assister par un avocat pour la suite de la procédure. Il prévoit également la possibilité pour le Procureur de recueillir les déclarations de l'intéressé s'il en fait la demande.

Les requérants contestaient la conformité à la Constitution de l'article 393 du code de procédure pénale en ce qu'il ne prévoit pas la présence de l'avocat lors de la présentation de la personne devant le Procureur de la République.

Une question de recevabilité se posait en l'espèce. Le Conseil constitutionnel s'était déjà prononcé en faveur de la conformité à la constitution de l'article 393 du code de procédure pénale dans le cadre de l'examen de la loi du 2 février 1981.

La loi n° 81-82 du 2 février 1981 dite « sécurité liberté » avait supprimé le « rendez-vous judiciaire » issu de la loi du 6 août 1975 qui prévoyait l'assistance de la personne par l'avocat lors de l'interrogatoire du Procureur de la République. La loi du 2 février 1981 avait enlevé au Procureur la possibilité d'interroger la personne, de décerner un mandat de dépôt. Elle avait corrélativement supprimé le droit à l'assistance d'un avocat.

Lors du contrôle *a priori* de cette loi, le Conseil constitutionnel avait affirmé que

(10) Const. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC, préc.

(11) CEDH, 29 mars 2010, n° 3394/03, *Medvedyev c/ France*, AJDA 2010. 648 ; D. 2010. 1386, obs. S. Lavric, note J.-F. Renucci ; *ibid.* 952, entretien P. Spinosi ; *ibid.* 970, point de vue D. Rebut ; *ibid.* 1390, note P. Hennion-Jacquet ; RSC 2010. 685, obs. J.-P. Marguénaud.

(12) Crim., 15 déc. 2010, n° 10-83.674, D. 2011. 338, obs. S. Lavric, note J. Pradel ; GAPP, 7<sup>e</sup> éd. 2011. n° 28 ; Cah. Cons. const. 2011. 231, obs. W. Mastor ; RSC 2011. 142, obs. A. Giudicelli.

(13) Cons. const., 17 déc. 2010, n° 2010-80 QPC, D. 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; RSC 2011. 193, chron. C. Lazerges, consid. 11.



« si l'article 393 [...] tel qu'il résulte de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, ne prévoit pas que la personne déférée au Procureur puisse être assistée d'un avocat, c'est parce que ce magistrat, qui ne dispose que du droit de décider par quelle voie il exerce sa poursuite, est privé du pouvoir de décerner un mandat de dépôt »<sup>14</sup>. La question ne présentait donc aucun caractère nouveau.

Le Conseil constitutionnel accepte toutefois de se prononcer à nouveau au motif que sa décision rendue le 30 juillet 2010, par laquelle il a déclaré contraire à la constitution le régime de la garde-à-vue en raison de l'absence d'assistance effective d'un avocat, « constitue un changement des circonstances de droit justifiant le réexamen de la disposition contestée ».

Le Conseil constitutionnel saisit cette occasion pour poser une nouvelle réserve quant au rôle du Procureur de la République dans la procédure de défèrement.

Selon lui, l'article 393 du code de procédure pénale n'octroie pas au Procureur de la République la possibilité d'interroger la personne déférée devant lui. Cette étape de la procédure permet seulement à l'intéressé d'être informé sur les suites de la procédure et de se voir notifier les droits qui lui sont reconnus dans ce cadre.

Cette disposition ayant « pour seul objet de permettre à l'autorité de poursuite de notifier à la personne poursuivie la décision prise sur la mise en œuvre de l'action publique », le Procureur de la République ne saurait, sans méconnaître les droits de la défense, consigner les déclarations de la personne déférée devant lui sur les faits qui font l'objet de la poursuite.

La décision ici commentée doit être mise en parallèle avec la jurisprudence récente sur la garde-à-vue<sup>15</sup> et la retenue douanière<sup>16</sup>, aux termes de laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé en faveur de l'assistance effective de la personne par un avocat mais aussi de la notification du droit au silence.

En conséquence, l'interdiction pour le Procureur de la République de consigner les déclarations de la personne déférée devant lui doit être interprétée comme le corollaire logique et nécessaire de l'absence de l'avocat. Puisque la personne ne bénéficie pas de l'assistance d'un avocat à ce stade de la procédure, le Procureur de la République ne saurait utiliser les déclarations qui sont faites devant lui pour la suite de la procédure.

E. D.  
A. T.

(14) Cons. const., 20 janv. 1981, n° 80-127 DC, Gr. délib. CC 2009. n° 27.

(15) Décis. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, préc.

(16) Cons. const., 22 sept. 2010, n° 2010-32 QPC, D. 2010. 2301, point de vue C. J. Berr ; *ibid.* 2352, entretien J. Panier ; RSC 2011. 139, obs. A. Giudicelli ; *ibid.* 165, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 193, chron. C. Lazerges.