

**Décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014**

M. Maurice L. et autre

*(Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 juillet 2014 par la chambre criminelle de la Cour de cassation (arrêt n° 4428 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Maurice L. et portant sur le 8° *bis* de l'article 706-73 du code de procédure pénale (CPP).

Il a été saisi le même jour, par la même chambre de la Cour de cassation (arrêt n° 4429 du même jour), d'une QPC posée par M. Bernard T. et portant sur l'article 706-88 du CPP.

Dans sa décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, le Conseil constitutionnel a dit n'y avoir lieu à statuer sur les cinq premiers alinéas de l'article 706-88 du CPP. Il a déclaré le 8° *bis* l'article 706-73 du CPP contraire à la Constitution tout en précisant les effets dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité.

Dans cette procédure, M. Michel Charasse et Mme Claire Bazy Malaurie ont décidé de se déporter.

**I. – Origine de la QPC et présentation des dispositions contestées**

**A. – Origine de la procédure et objet des QPC posées**

Mis en cause pour des faits d'escroquerie en bande organisée, les requérants ont fait l'objet chacun d'une mesure de garde à vue de près de 96 heures en application de l'article 706-88 du CPP, puis ont été mis en examen. Ils ont concomitamment saisi la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris d'une requête en nullité à l'occasion de laquelle ils ont posé chacun une QPC le 24 décembre 2013. Elles ont été transmises à la Cour de cassation le 15 mai 2014.

Les requérants soutenaient que la possibilité de placer une personne en garde à vue pour une durée maximale de 96 heures pour des faits délictuels qui ne constituent pas des atteintes aux personnes porte une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle et aux droits de la défense.

La question posée par M. L. était rédigée comme suit : « *L'article 706-73 8° bis du code de procédure pénale, en ce qu'il permet que le régime de la garde à vue prévu par l'article 706-88 du code de procédure pénale soit appliqué à des faits qualifiés d'escroquerie en bande organisée, est-il contraire aux principes de sauvegarde de la liberté individuelle et du respect des droits de la défense tels qu'ils sont définis aux articles 2, 4, 7, 9, 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ainsi que par l'article 66 de la Constitution ?* »

La QPC posée par M. T. était rédigée différemment : « *L'article 706-88 du code de procédure pénale qui prévoit que, pour l'application de l'article 154 du code de procédure pénale, si les nécessités de l'instruction relative au délit d'escroquerie en bande organisée prévu par le dernier alinéa de l'article 313-2 du code pénal et visé au huitièmement bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale l'exigent, la garde à vue de la personne mise en cause peut à titre exceptionnel faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune soit encore, par dérogation, d'une seule prolongation supplémentaire de quarante-huit heures, méconnaît-il l'interdiction posée par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 de toute rigueur non nécessaire dans les mesures d'instruction et ne porte-t-il pas une atteinte excessive à la liberté individuelle et aux droits de la défense garantis par l'article 66 de la Constitution et par les articles 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen précitée ?* »

Le Conseil constitutionnel était donc saisi de deux QPC croisées « en tant que » : la première visait le 8° bis de l'article 706-73 du CPP en tant qu'il permet la prolongation de la garde à vue prévue par l'article 706-88 et la seconde visait l'article 706-88 en tant qu'il est applicable à l'infraction prévue par le 8° bis de l'article 706-73. Les QPC portaient donc sur les dispositions combinées des articles 706-73 et 706-88 du CPP.

Compte tenu de l'effet *erga omnes* attaché à ses décisions statuant sur la conformité de la loi à la Constitution, le Conseil constitutionnel ne procède pas à un contrôle « en tant que ». Il examine les dispositions qui lui sont renvoyées avec tous leurs effets juridiques. Par suite, il était saisi d'une QPC posée par M. L., portant sur le 8° bis de l'article 706-73 du CPP et d'une QPC posée par M. T., portant l'article 706-88 du même code. Au sein de cet article, seuls les cinq premiers alinéas sont relatifs à la durée de la garde à vue. Le Conseil constitutionnel, pour l'article 706-88, a donc limité son examen aux dispositions

des cinq premiers alinéas. Les trois alinéas suivants, consacrés au report de l'intervention de l'avocat, font d'ailleurs l'objet d'une QPC distincte, renvoyée au Conseil constitutionnel par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 9 septembre 2014 et en cours d'instruction à la date de la décision commentée (procédure n° 2014-428 QPC)

## **B. – Historique des dispositions contestées**

S'agissant d'une QPC née d'une demande de nullité d'actes d'investigation accomplis au cours d'une procédure pénale, il convenait de se placer, pour déterminer la version applicable des dispositions en cause, à la date de ces actes, soit entre le 25 mai et le 28 juin 2013.

\* Les articles 706-73 et 706-88 ont été insérés dans le code de procédure pénale par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite aussi « Perben II »). Cette loi a en effet institué, pour les enquêtes et les instructions portant sur une liste de faits relevant de la délinquance et de la criminalité organisée énumérés à l'article 706-73, des règles particulières d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement. Il s'agit principalement, d'une part, de mesures spéciales d'investigations (surveillance, infiltration, perquisitions de nuit, interceptions de correspondances par voie des télécommunications lors d'une enquête, sonorisation et fixation d'image de certains lieux et véhicules, captations de données informatiques et mesures conservatoires) et, d'autre part, des règles dérogatoires de garde à vue prévues par l'article 706-88 : cette dernière peut être prolongée de 48 heures en une ou deux fois par décision du juge des libertés et de la détention ; en outre, l'intervention de l'avocat peut être reportée en fonction de certaines considérations de l'enquête.

Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné et déclaré conformes à la Constitution les articles 706-73 et 706-88 du CPP (ce dernier article comportant à l'époque six alinéas).

Lorsque lui ont été renvoyées, en 2010, des QPC portant sur ces articles, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il n'y avait pas eu, depuis 2004, de changement des circonstances en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées. Il a dit n'y avoir lieu à statuer sur l'article 706-73 du CPP (décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010)<sup>1</sup> ainsi que sur les alinéas 1<sup>er</sup> à 6 de l'article 706-88 (décision n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

<sup>2</sup> Décision n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010, *M. Bulent A. et autres (Garde à vue terrorisme)*.

\* Quatre alinéas avaient été ajoutés à l'article 706-88 par l'article 17 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers. Dans sa décision n° 2010-31 QPC précitée, le Conseil constitutionnel a examiné et déclaré conformes à la Constitution ces dispositions particulières applicables en matière de terrorisme et qui peuvent permettre de porter la garde à vue à six jours. Le *b*) du 1° de l'article 16 de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue a déplacé ces quatre alinéas dans un nouvel article 706-88-1.

Cette loi du 14 avril 2011 a réformé le régime de la garde à vue, notamment pour permettre l'assistance de la personne gardée à vue pendant ses interrogatoires. Dans ce cadre, le *a*) du 1° de l'article 16 a remplacé le sixième alinéa de l'article 706-88, relatif à l'intervention de l'avocat, par trois nouveaux alinéas (6 à 8) visant à fixer les conditions dans lesquelles l'assistance par un avocat peut être reportée « *soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes* ».

Enfin, le 3° de ce même article 16 avait créé un article 706-88-2 permettant, en matière de terrorisme, que l'avocat du gardé à vue soit désigné par le bâtonnier de l'ordre sur une liste d'avocats habilités. Toutefois, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article contraire à la Constitution par une décision du 17 février 2012<sup>3</sup>.

**C'est dans sa rédaction postérieure à la loi du 14 avril 2011 que l'article 706-88 du code de procédure pénale était renvoyé au Conseil constitutionnel.** Par conséquent, les alinéas 1<sup>er</sup> à 5 de l'article 706-88 sont ceux que le Conseil constitutionnel avait déclarés conformes à la Constitution en 2004 et qu'il a refusé de réexaminer en 2010.

\* La liste des infractions prévue par l'article 706-73 du CPP comportait quinze items en 2004. Elle en comporte vingt-et-un au jour de la décision commentée.

L'article 13 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance avait inséré dans cette liste un 8° *bis* visant le délit d'escroquerie en bande organisée prévu par l'article 313-2 du code pénal (CP). Toutefois, l'article 5 de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption a abrogé ce 8° *bis* et a permis, à l'article 706-1-3, le recours à certains des pouvoirs spéciaux d'enquête n'incluant pas la garde à vue de 96 heures, pour une série d'infractions, dont l'escroquerie en bande organisée. Enfin, l'article 157 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a rétabli le 8° *bis* de l'article 706-73 et a retiré sa mention de

---

<sup>3</sup> Décision n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au Barreau de Bastia (Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat)*.

**l'article 706-1-3. C'est dans sa rédaction résultant de la loi du 17 mai 2011 que ce 8° bis est renvoyé au Conseil constitutionnel.**

Le Conseil avait été saisi, dans le cadre du contrôle *a priori*, des lois du 5 mars 2007 et du 17 mai 2011, mais, dans ses décisions n° 2007-553 DC du 3 mars 2007 et n° 2011-629 DC du 12 mai 2011, il ne s'est pas prononcé sur la conformité à la Constitution de l'article 13 de la première et de l'article 157 de la seconde.

#### **D. – Portée des dispositions contestées**

L'escroquerie est définie par l'article 313-1 du code pénal comme « *le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* ». Elle est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. L'article 313-2 du CP fixe la liste des circonstances aggravantes. Son dernier alinéa dispose : « *Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 1 000 000 euros d'amende lorsque l'escroquerie est commise en bande organisée* ».

Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi, en mars 2004, du grief tiré du caractère imprécis et nouveau de la notion de bande organisée, il a écarté le grief au motif que la notion existait déjà dans plusieurs textes et que : « *la jurisprudence dégagée par les juridictions pénales a apporté les précisions complémentaires utiles pour caractériser la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs* »<sup>4</sup>.

Ainsi, l'application combinée du 8° bis de l'article 706-73 et de l'article 706-88 permet qu'au cours d'une enquête préliminaire, d'une enquête de flagrance ou d'une instruction préparatoire, une personne suspectée d'avoir commis un délit d'escroquerie en bande organisée puisse être placée en garde à vue pour une durée qui pourra, au-delà des 48 heures de la garde à vue de droit commun, être prolongée de 48 heures supplémentaires en une ou deux décisions du juge des libertés et de la détention. En outre, l'intervention de l'avocat peut être reportée de 24 heures par le procureur de la République. Le juge des libertés et de la détention peut autoriser le report de l'intervention de l'avocat jusqu'à 48 heures.

---

<sup>4</sup> Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 13.

## II. – Examen de la QPC

### A. – Grieffs et argumentation des parties

L'essentiel de l'argumentation des requérants consistait à invoquer la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013 sur la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. Au contraire, la partie en défense s'employait à démontrer que ce qui avait été jugé dans la décision du 2 mars 2004 n'avait pas été contredit ni infléchi par la décision du 4 décembre 2013.

### B. – Jurisprudence du Conseil constitutionnel

Il convient de replacer la décision du 4 décembre 2013 dans le contexte de la loi déférée et de la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel.

#### 1. – La jurisprudence antérieure à la décision du 4 décembre 2013

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les régimes dérogatoires de garde à vue est abondante. Très tôt, le législateur a souhaité qu'en raison de leur gravité et/ou de la complexité des investigations nécessaires à leur élucidation, certaines infractions soient soumises à un régime de garde à vue plus long et moins protecteur que le régime de droit commun. Dès la loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970, la durée de la garde à vue en matière de stupéfiants pouvait être portée à 96 heures par décision du procureur de la République. Cette loi n'avait pas été soumise au Conseil constitutionnel.

– L'article 39 de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes avait permis une prolongation de la durée de la garde à vue par le président du tribunal pour des faits d'arrestation, de détention ou de séquestration de personnes, de prise d'otages, d'enlèvement de mineurs et de vol aggravé par un port d'armes et commis par deux ou plusieurs personnes ; dans sa décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981<sup>5</sup>, le Conseil avait examiné et déclaré ces dispositions conformes à la Constitution. Le grief auquel le Conseil a répondu portait sur le fait que la prolongation n'était pas confiée au juge d'instruction mais à un autre juge. Le Conseil a jugé que, dès lors que la décision de privation de liberté au-delà de 48 heures était confiée à un magistrat du siège, la liberté individuelle n'était pas méconnue.

– La loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État a permis un prolongement de 48 heures de la garde à vue en matière de terrorisme (articles 706-23 et suivants du code de

---

<sup>5</sup> Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 23 à 28.

procédure pénale) ; dans sa décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a validé cette prolongation : « *Considérant qu'il résulte de l'article 706-23 nouveau du code de procédure pénale que le champ d'application des dispositions critiquées concerne des enquêtes portant sur des infractions déterminées appelant, en raison de leur rapport avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, des recherches particulières ; que cet article exige que la prolongation de la garde à vue soit subordonnée à une décision du magistrat du siège auquel l'intéressé doit être présenté ; qu'au surplus, est prescrite la surveillance médicale de la personne gardée à vue ; que ces dispositions s'ajoutent aux garanties résultant des règles de portée générale du code de procédure pénale qui ont pour effet de placer sous le contrôle du procureur de la République la garde à vue ou qui exigent, conformément au dernier alinéa de l'article 64, un examen médical passé vingt-quatre heures si l'intéressé en fait la demande ; que, dès lors, les dispositions de l'article 706-23 nouveau du code de procédure pénale ne méconnaissent pas l'article 66 de la Constitution* »<sup>6</sup>.

– La loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale a prévu un régime de garde à vue particulier en matière de participation à une association de malfaiteurs, d'infractions de proxénétisme aggravé ou d'extorsion de fonds ou une infraction commise en bande organisée ; la possibilité de s'entretenir avec un avocat était reportée de la 20<sup>ème</sup> à la 36<sup>ème</sup> heure. En revanche, pour les infractions soumises à prolongation de 48 heures (terrorisme et stupéfiants), la loi excluait le droit de s'entretenir avec un avocat. Dans sa décision n° 93-326 DC du 11 août 1993<sup>7</sup>, le Conseil constitutionnel s'est placé sur le terrain de l'égalité dans l'exercice des droits de la défense pour valider le report à la 36<sup>ème</sup> heure du droit de s'entretenir avec un avocat et pour censurer la privation totale de ce droit en matière de terrorisme et de stupéfiants.

– La loi du 9 mars 2004 a procédé à une refonte de cette législation et a élargi le champ d'application de cette garde à vue exceptionnelle à une liste d'infractions relevant de la délinquance organisée, fixée par l'article 706-73 du CPP. Elle a en outre repris le principe du report de l'intervention de l'avocat à la 36<sup>ème</sup> heure, voire, en matière de terrorisme et de stupéfiants, à la 72<sup>ème</sup> heure.

Dans la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a fixé le cadre de sa jurisprudence :

---

<sup>6</sup> Décision n° 86-2132 DC du 3 septembre 1986, *loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*, cons. 17.

<sup>7</sup> Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale*, cons. 12 à 15.

*« Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes, rappelés à l'article préliminaire du code de procédure pénale, dans l'application des règles de procédure pénale spéciales instituées par la loi »<sup>8</sup>.*

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

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

*« Considérant que les infractions retenues par l'article 706-73 sont susceptibles, pour la plupart, de porter une atteinte grave à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ; qu'il en est ainsi de l'extorsion, mentionnée au 8° de cet article, dont la violence, la menace de violences ou la contrainte sont des éléments constitutifs en vertu de l'article 312-1 du code pénal ; qu'il en est de même des destructions, dégradations ou détériorations mentionnées au 9° de cet article, qui, aux termes de l'article 322-6 du code pénal, sont provoquées par une substance explosive, un incendie ou tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes ;*

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

---

<sup>8</sup> Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, cons. 6.

*« Considérant qu'il ressort des termes mêmes de l'article 706-73 nouveau du code de procédure pénale que le délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger en France commis en bande organisée ne saurait concerner les organismes humanitaires d'aide aux étrangers ; que, de plus, s'applique à la qualification d'une telle infraction le principe énoncé à l'article 121-3 du même code, selon lequel il n'y a point de délit sans intention de le commettre ;*

*« Considérant que, sous les réserves énoncées aux deux considérants précédents, les infractions retenues par l'article 706-73 sont suffisamment graves et complexes pour que le législateur ait pu fixer, en ce qui les concerne, des règles spéciales de procédure pénale ; qu'il s'ensuit que les griefs dirigés contre l'article 706-73 doivent être rejetés »<sup>9</sup>.*

Le contrôle du Conseil constitutionnel s'exerce ainsi au regard du principe dit « de rigueur nécessaire » qui résulte de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Il s'agit d'un contrôle de proportionnalité entre la gravité des mesures portant atteinte à la liberté individuelle et les objectifs qui motivent ces atteintes. S'agissant de la garde à vue, le contrôle de la rigueur nécessaire est donc le principe cardinal de contrôle. C'est dans le cadre de ce contrôle de proportionnalité que le Conseil examine si, au regard des objectifs poursuivis, les atteintes portées aux droits de la défense et à la liberté individuelle ne sont pas excessives.

S'agissant de la sauvegarde de l'ordre public, le Conseil reconnaît qu'elle constitue un objectif à valeur constitutionnelle<sup>10</sup>. Il en va de même de la lutte contre la fraude fiscale<sup>11</sup>. Quant à la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, le Conseil constitutionnel reconnaît qu'elles constituent un objectif nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle<sup>12</sup>.

Le respect des droits de la défense est une exigence constitutionnelle reconnue par le Conseil constitutionnel de longue date. Le Conseil rattache le respect des droits de la défense à l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>13</sup>, auquel il a rattaché l'ensemble des exigences qui garantissent le droit à une procédure juste et équitable : garantie des droits et séparation des pouvoirs<sup>14</sup>, droit à un recours effectif, droits de la défense<sup>15</sup>, droit à un procès équitable<sup>16</sup>, impartialité et

<sup>9</sup> *Ibid.*, cons. 15 à 19.

<sup>10</sup> Décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, cons. 12.

<sup>11</sup> Décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, *Loi de finances pour 2000*, cons. 52.

<sup>12</sup> Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, cons. 3.

<sup>13</sup> Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 11.

<sup>14</sup> Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, cons. 51.

<sup>15</sup> Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24.

indépendance des juridictions<sup>17</sup>. Dans la décision « HADOPI II », il a ainsi jugé que le « *respect du principe des droits de la défense (...) implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable* »<sup>18</sup>.

## 2. – La décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013

Dans sa décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, le Conseil a examiné l'article 66 de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. Cet article avait pour objet de permettre, pour les infractions de fraude fiscale en bande organisée ou commises dans des circonstances particulières, et pour leur blanchiment, de recourir aux « techniques spéciales d'enquête » : la surveillance, l'infiltration, la garde à vue de 96 heures, avec possibilité de différer l'intervention de l'avocat (article 706-88 du CPP), les écoutes téléphoniques sur autorisation du juge des libertés et de la détention en cours d'enquête, les sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules par décision du juge d'instruction, la captation de données informatiques et la possibilité d'ordonner des mesures conservatoires.

À la suite de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, l'article 706-1-3 du CPP permettait déjà l'utilisation de ces « techniques spéciales d'enquête » pour des infractions d'atteintes à la probité (corruption active ou passive et trafic d'influence). Toutefois, deux pouvoirs spéciaux ne pouvaient être mis en œuvre : la garde à vue prolongée avec possibilité de différer l'intervention de l'avocat (article 706-88 du CPP) ; les perquisitions de nuit ou en l'absence de la personne placée en garde à vue ou détenue (articles 706-89 à 706-94 du CPP).

Avec l'article 66, l'extension était donc double. D'une part, cet article permettait l'utilisation des « techniques spéciales d'enquête » pour des délits de fraude fiscale commis en bande organisée ou aggravés et l'étendait à des délits douaniers. D'autre part, il permettait de procéder, pour l'ensemble de ces délits, à des gardes à vue prolongées avec intervention différée de l'avocat.

La transposition du raisonnement retenu dans la décision n° 2004-492 DC n'était pas évidente pour les dispositions de l'article 66 de la loi déferée qui ne visaient pas des atteintes graves à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes. Le Conseil avait pourtant expressément relevé ce point en 2004 pour apprécier la conformité à la Constitution. En décembre 2013, il ne s'agissait que d'atteintes aux biens. Une lecture littérale de la décision du 2 mars 2004 pouvait conduire à estimer que pour de telles infractions, les « techniques spéciales

---

<sup>16</sup> Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, précité, cons. 11.

<sup>17</sup> Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 24.

<sup>18</sup> Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 10.

d'enquête » et, notamment, une garde à vue de 96 heures, constituaient des mesures d'une rigueur non nécessaire.

Pour autant, le Conseil constitutionnel n'avait pas censuré en 2004 l'application des « techniques spéciales d'enquête » au crime de vol commis en bande organisée. Il avait pris en considération, d'une part, le fait que la justice se heurte à des problèmes complexes pour identifier, connaître et démanteler ces bandes organisées et, d'autre part, le fait qu'il s'agit d'infractions graves. En outre, le Conseil n'avait alors retenu que ces deux éléments relatifs aux infractions pour juger conforme la prolongation de la garde à vue, indépendamment des garanties liées aux conditions et au renouvellement par un juge de la garde à vue.

Dans sa décision du 4 décembre 2013, le Conseil a précisé et clarifié sa jurisprudence et a opéré un *distinguo* entre, d'une part, les mesures de garde à vue et, d'autre part, les autres pouvoirs spéciaux d'enquête et de surveillance.

S'agissant des seconds, il a jugé que : « le législateur a estimé que la difficulté d'appréhender les auteurs de ces infractions tient à des éléments d'extranéité ou à l'existence d'un groupement ou d'un réseau dont l'identification, la connaissance et le démantèlement posent des problèmes complexes ; qu'eu égard à la gravité des infractions qu'il a retenues, le législateur a pu, à cette fin, fixer des règles spéciales de surveillance et d'investigation ; que, compte tenu des garanties encadrant la mise en œuvre de ces mesures spéciales d'enquête et d'instruction, les atteintes au respect de la vie privée et au droit de propriété résultant de leur mise en œuvre ne revêtent pas un caractère disproportionné au regard du but poursuivi »<sup>19</sup>.

En revanche, pour la garde à vue, il a jugé « qu'à l'exception du délit prévu par le dernier alinéa de l'article 414 du code des douanes, les infractions énumérées par l'article 706-1-1, de corruption et de trafic d'influence ainsi que de fraude fiscale et douanière, constituent **des délits qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes** ; qu'en permettant de recourir à la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du code de procédure pénale au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ces délits, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi »<sup>20</sup>.

Ainsi, l'argument tiré de la complexité et de la gravité des infractions en cause a été déterminant quant à la proportionnalité des pouvoirs d'enquête qui ne portent atteinte ni aux droits de la défense ni à la liberté individuelle. En revanche, pour

<sup>19</sup> Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 75.

<sup>20</sup> *Ibid.*, cons. 77.

ces infractions, qui ne constituent ni des crimes ni des atteintes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes, le recours à la garde à vue exceptionnelle prolongée jusqu'à 96 heures avec possibilité de reporter l'intervention de l'avocat jusqu'à la 48<sup>ème</sup> heure, a été jugé comme portant une atteinte disproportionnée à ces droits. Le Conseil constitutionnel a donc censuré l'extension de l'article 706-88 du CPP à ces infractions.

### **C. – Examen des dispositions renvoyées au Conseil constitutionnel**

#### **1. – Non lieu à statuer sur les cinq premiers alinéas de l'article 706-88 du CPP**

Les cinq premiers alinéas de l'article 706-88 du CPP, qui portent sur les conditions dans lesquelles la garde à vue peut être prolongée au-delà de 48 heures, ont été déclarés conformes à la Constitution en 2004 et le Conseil constitutionnel a estimé en 2010 qu'il n'y avait pas de changement des circonstances justifiant ce réexamen. On ne pouvait arguer que l'introduction du 8° *bis* dans l'article 706-73 du CPP constituait un changement des circonstances de nature à justifier le réexamen de l'article 706-88. Le grief tiré de ce qu'il est inconstitutionnel de pouvoir recourir à une mesure de garde à vue de 96 heures pour des faits d'escroquerie en bande organisée doit être dirigé contre l'article 706-73 qui rend cette mesure possible pour de tels faits.

Le Conseil constitutionnel a confirmé cette décision et a donc jugé n'y avoir lieu à statuer sur les cinq premiers alinéas de l'article 706-88 du CPP.

#### **2. – La contrariété à la Constitution du 8° *bis* de l'article 706-73 du CPP**

Le 8° *bis* de l'article 706-73 du CPP n'a jamais été examiné par le Conseil constitutionnel. Par suite, la QPC portant sur cet article était recevable.

Au regard du principe de rigueur nécessaire, le délit d'escroquerie en bande organisée n'appelait pas un traitement constitutionnel différent de celui réservé aux délits de fraude fiscale en bande organisée ou aux délits de corruption et de trafic d'influence examinés dans la décision du 4 décembre 2013.

S'agissant de la garde à vue de 96 heures, le Conseil a jugé que les délits d'escroquerie en bande organisée ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes et qu'en permettant de recourir à la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du CPP au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ce délit, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi.

Toutefois, le Gouvernement soutenait qu'en tout état de cause, la loi du 27 mai 2014 avait, en modifiant l'article 706-88 du CPP, fait disparaître l'inconstitutionnalité constatée. Ainsi, dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel aurait retenu l'inconstitutionnalité du 8° bis de l'article 706-73 à la date où il était applicable aux requérants, le Gouvernement invitait le Conseil à constater que ce 8° bis est désormais constitutionnel et, par suite, à ne pas le déclarer contraire à la Constitution. Le Gouvernement demandait ainsi au Conseil constitutionnel de transposer la solution adoptée dans sa décision n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014 sur les classements des cours d'eau dans laquelle le Conseil avait jugé que les dispositions du paragraphe I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement « étaient » contraires à la Constitution avant le 1<sup>er</sup> janvier 2013 (article 1<sup>er</sup> du dispositif de la décision) mais qu'elles « sont » conformes à la Constitution à compter de cette date (article 2) compte tenu de l'entrée en vigueur de la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012.

En l'espèce, l'état du droit au jour de la décision du Conseil ne correspond plus à l'état du droit applicable au litige et examiné dans le cadre de cette QPC. Le 8° bis de l'article 706-73 du CPP n'a pas changé, mais l'article 706-88 du CPP a été complété par un alinéa qui restreint le recours à la garde à vue de 96 heures en matière d'escroquerie en bande organisée. Cet alinéa dispose : « *Le présent article n'est pas applicable au délit prévu au 8° bis de l'article 706-73 ou, lorsqu'elles concernent ce délit, aux infractions mentionnées aux 14° à 16° du même article. Toutefois, à titre exceptionnel, il peut être appliqué si les faits ont été commis dans des conditions portant atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ou aux intérêts fondamentaux de la nation définis à l'article 410-1 du code pénal ou si l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national, dès lors que la poursuite ou la réalisation des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité rend indispensable, en raison de leur complexité, la prolongation de la garde à vue. Les ordonnances prolongeant la garde à vue sont prises par le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République ou du juge d'instruction. Elles sont spécialement motivées et font référence aux éléments de fait justifiant que les conditions prévues au présent alinéa sont réunies. Les sixième et septième alinéas du présent article ne sont pas applicables.* »

L'exposé des motifs de l'amendement du Gouvernement qui a conduit à cet ajout souligne qu'il s'agit d'un amendement dicté par la volonté de tirer les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2013 qui, selon les termes de même de cet exposé, avait rendu le régime de la garde à vue de 96 heures pour des faits d'escroquerie en bande organisée « *très probablement contraire à la Constitution* ». Cet exposé des motifs rappelait également que, le 13 février 2014, le ministère de la justice avait adressé une dépêche à l'ensemble des juridictions pour attirer l'attention sur cette décision et

*« demandé d'observer la plus grande prudence dans l'application de ces dispositions ».*

Toutefois, le Conseil constitutionnel a estimé que l'ajout de la loi du 27 mai 2014 n'a pas fait disparaître l'inconstitutionnalité du 8° bis de l'article 706-73 du CPP. Il a jugé que *« ni les éléments constitutifs du délit d'escroquerie ni les circonstances aggravantes de ce délit ne font référence à des faits d'atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ; que le fait d'obtenir la remise de fonds, de valeur ou d'un bien quelconque par violence ou menace est qualifié par ailleurs d'extorsion ; qu'en permettant le recours à la garde à vue dans les conditions prévues par l'article 706-88 du code de procédure pénale pour des faits d'escroquerie en bande organisée lorsque les faits ont été commis dans des conditions portant atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ou "aux intérêts fondamentaux de la nation définis à l'article 410-1 du code pénal" ou si l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national, les dispositions ajoutées à l'article 706-88 du code de procédure pénale par la loi du 27 mai 2014 n'ont pas mis fin à l'inconstitutionnalité du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale »* (cons. 16).

### **III. – Effets dans le temps de la décision du Conseil constitutionnel**

Dans la mesure où l'inscription du délit d'escroquerie en bande organisée dans le liste des infractions prévues par l'article 706-73 permet non seulement la prolongation exceptionnelle de la garde à vue jusqu'à 96 heures, mais aussi le recours aux autres « pouvoirs spéciaux d'enquête » prévus par le titre XXV du livre IV du CPP, le Conseil devait, pour apprécier les conséquences de l'abrogation de ce 8° bis et afin de déterminer les effets dans le temps de sa déclaration d'inconstitutionnalité, examiner aussi la conformité à la Constitution de la possibilité de recourir à ces pouvoirs spéciaux d'enquête et d'instruction en matière d'escroquerie en bande organisée.

Le Conseil a donc procédé à l'examen, au regard du principe de rigueur nécessaire, de la possibilité de mettre en œuvre, pour des faits d'escroquerie en bande organisée, des « pouvoirs spéciaux d'enquête » : extension de la compétence géographique des officiers de police judiciaire (OPJ), infiltration d'OPJ et d'agents de police judiciaire (APJ), perquisitions et saisies de nuit, écoutes téléphoniques au cours d'une enquête, sonorisation et captation de données informatiques et mesures conservatoires. Il a jugé, comme il l'avait fait dans sa décision du 4 décembre 2013, qu'eu égard à la gravité des infractions retenues par le législateur et compte tenu des garanties encadrant la mise en œuvre de ces mesures spéciales d'enquête et d'instruction, les atteintes au

respect de la vie privée et au droit de propriété résultant de leur mise en œuvre ne revêtent pas un caractère disproportionné au regard du but poursuivi. Il existe sur ce point une seule différence entre la décision commentée et la décision du 4 décembre 2013. Dans cette dernière, les perquisitions et saisies de nuit prévues par les articles 706-89 à 706-94 du CPP ne figuraient pas au nombre des pouvoirs spéciaux d'enquête susceptibles d'être mis en œuvre dans le cadre d'investigations portant sur les infractions en cause. Au contraire, la possibilité de déroger aux horaires de perquisition et saisies prévus par l'article 59 du CPP est rendue possible par le 8° *bis* de l'article 706-73 (cons. 20).

Le Conseil a jugé que l'abrogation immédiate du 8° *bis* de l'article 706-73 du CPP aurait pour effet non seulement d'empêcher le recours à une garde à vue de quatre-vingt-seize heures pour des faits d'escroquerie en bande organisée, mais aussi de faire obstacle aux autres pouvoirs spéciaux de surveillance et d'investigation prévus par le titre XXV du livre IV du même code, alors même que le recours à ces pouvoirs n'est pas contraire à la Constitution. Le Conseil en a déduit que l'abrogation immédiate aurait des conséquences manifestement excessives. Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité du 8° *bis* de l'article 706-73, le Conseil a décidé de reporter son abrogation au 1<sup>er</sup> septembre 2015.

Toutefois, afin de faire cesser immédiatement l'inconstitutionnalité qui résulte de l'application du 8° *bis* de l'article 706-73 du CPP en matière de prolongation de la garde à vue et de report de l'intervention de l'avocat, le Conseil a formé une réserve, qui a vocation à s'appliquer à titre transitoire entre la date de publication de la décision commentée et le 1<sup>er</sup> septembre 2015 au plus tard. Cette réserve a pour effet d'interdire le recours à la garde à vue dans les conditions prévues par l'article 706-88 du CPP pour des faits d'escroquerie en bande organisée.

Dans toutes les décisions constatant une contrariété à la Constitution en matière d'actes de procédure pénale, le Conseil constitutionnel a veillé à ce que les actes de procédure accomplis antérieurement à sa décision ne puissent pas être annulés sur le fondement de cette inconstitutionnalité, qu'il s'agisse d'une censure<sup>21</sup> ou d'une réserve d'interprétation<sup>22</sup>. Dans le fil de cette jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel a jugé que « *la remise en cause des actes de procédure pénale pris sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement*

<sup>21</sup> Décisions n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 précitée, cons. 30 et n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, *M. Samir M. et autres (Retenue douanière)*, cons. 9.

<sup>22</sup> Décisions n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010, *M. David M. (Détenue provisoire : procédure devant le juge des libertés et de la détention)*, cons. 7 et n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres (Garde à vue II)*, cons. 20.

*excessives ; que, par suite, les mesures de garde à vue prises avant la publication de la présente décision et les autres mesures prises avant le 1<sup>er</sup> septembre 2015 en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité » (cons. 27).*