

Commentaire

Décision n° 2015-508 QPC du 11 décembre 2015

M. Amir F.

(Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1^{er} octobre 2015 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 4554 du 30 septembre 2015) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour M. Amir F. portant sur les 14° et 15° de l'article 706-73 du code de procédure pénale (CPP) « *dans leur version applicable entre le 1^{er} mars 2010 et le 2 janvier 2014* ».

Dans sa décision n° 2015-508 QPC du 11 décembre 2015, le Conseil constitutionnel a jugé que la référence au 8° *bis* de l'article 706-73 du CPP par les 14° et 15° du même article était contraire à la Constitution avant que cette référence ne soit abrogée par le législateur le 19 août 2015.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique des dispositions contestées

* L'article 706-73 a été inséré dans le CPP par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite aussi loi « Perben II »). Cet article fixe la liste des infractions, relevant de la criminalité et de la délinquance organisées, auxquelles s'appliquent les règles particulières d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement définies par le titre XXV (De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées) du livre IV (De quelques procédures particulières) du CPP. Il s'agit principalement, d'une part, de mesures spéciales d'investigations (surveillance, infiltration, perquisition de nuit, interception, au stade de l'enquête, de correspondances émises par voie des télécommunications, sonorisation et fixation d'image de certains lieux et véhicules, captation de données informatiques et mesures conservatoires) et, d'autre part, de la GAV dont le régime est prévu par l'article 706-88 du CPP : cette dernière peut, au-delà du délai de quarante-huit heures de droit commun, être prolongée de quarante-huit heures en une ou deux fois par décision du juge des libertés et de la

détention (JLD) et l'intervention de l'avocat peut être reportée en fonction de certaines considérations d'enquête.

Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004¹, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné et déclaré conformes à la Constitution les articles 706-73 et 706-88 du CPP.

* La liste des infractions prévue par l'article 706-73 du CPP comportait quinze items en 2004. Relevaient des règles de la criminalité et de la délinquance organisées : le crime de meurtre commis en bande organisée (1°), le crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée (2°), les crimes et délits de trafic de stupéfiants (3°), les crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée (4°), les crimes et délits aggravés de traite des êtres humains (5°), les crimes et délits aggravés de proxénétisme (6°), le crime de vol commis en bande organisée (7°), les crimes aggravés d'extorsion (8°), le crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée (9°), les crimes en matière de fausse monnaie (10°), les crimes et délits constituant des actes de terrorisme (11°), les délits en matière d'armes commis en bande organisée (12°), les délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée (13°), les délits de blanchiment ou de recel du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° à 13° (14°) et les délits d'association de malfaiteurs lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 14° (15°).

Cette liste regroupe uniquement des crimes ou des délits passibles de peines d'emprisonnement importantes. Dans son rapport au nom de la commission des lois du Sénat, M. François Zocchetto indiquait que « *les incriminations figurant dans les articles 706-73 et 706-74 nouveaux du code de procédure pénale comportent certains traits communs. Il s'agit en particulier d'infractions particulièrement graves, punies d'au moins dix ans d'emprisonnement (quelques infractions sont cependant punies de sept ans d'emprisonnement). Si le plus grand nombre de ces infractions sont des infractions contre les personnes, le champ proposé pour la criminalité organisée comporte également des infractions contre les biens commises en bande organisée ou dans le cadre d'une association de malfaiteurs* »².

Dans son rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Jean-Luc Warsmann relevait que « *l'article 706-73 nouveau du code de*

¹ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*.

² Rapport n° 441 fait par M. François Zocchetto sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, enregistré à la présidence du Sénat le 24 septembre 2003, p. 48.

procédure pénale établit la liste des infractions relevant de la catégorie de la criminalité organisée au sens du titre XXV nouveau du même code. Celles-ci peuvent être regroupées de la façon suivante : a) Les crimes et les délits commis contre les personnes (...) b) Les crimes aggravés commis contre les biens (...) c) Les actes de terrorisme et les autres délits commis en bande organisée (...) »³.

La liste de l'article 706-73 a par la suite été modifiée ponctuellement à plusieurs reprises.

En particulier, l'article 13 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a 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 mais non pas à la GAV de quatre-vingt-seize heures, pour une série d'infractions, dont celles prévues au dernier alinéa de l'article 313-2 du CP.

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 l'article 706-1-3.

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014⁴ déclarant ce 8° *bis* contraire à la Constitution et prononçant son abrogation à compter du 1^{er} septembre 2015, cet item a été à nouveau abrogé par la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne (à compter du 19 août 2015).

* L'article 706-88 du CPP, qui permet notamment une GAV de quatre-vingt-seize heures pour les infractions visées à l'article 706-73, a été complété par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014²⁰¹⁴ par un alinéa ainsi rédigé : « *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*

³ Rapport n° 856 fait par M. Jean-Luc Warsmann sur le projet de loi (n° 784), portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 mai 2003.

⁴ 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)*.

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 ».

Ces dispositions ont été supprimées par la loi du 17 août 2015 qui a, en revanche, créé un article 706-73-1 au sein du CPP, lequel dispose : *« Le présent titre, à l'exception de l'article 706-88, est également applicable à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement des délits suivants :*

« 1° Délit d'escroquerie en bande organisée, prévu au dernier alinéa de l'article 313-2 du code pénal ;

« 2° Délits de dissimulation d'activités ou de salariés, de recours aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé, de marchandage de main-d'œuvre, de prêt illicite de main-d'œuvre ou d'emploi d'étranger sans titre de travail, commis en bande organisée, prévus aux 1° et 3° de l'article L. 8221-1 et aux articles L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8224-1, L. 8224-2, L. 8231-1, L. 8234-1, L. 8234-2, L. 8241-1, L. 8243-1, L. 8243-2, L. 8251-1 et L. 8256-2 du code du travail ;

« 3° Délits de blanchiment, prévus aux articles 324-1 et 324-2 du code pénal, ou de recel, prévus aux articles 321-1 et 321-2 du même code, du produit, des revenus ou des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° et 2° du présent article ;

« 4° Délits d'association de malfaiteurs, prévus à l'article 450-1 du code pénal, lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 3° du présent article ;

« 5° Délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie, prévu à l'article 321-6-1 du code pénal, lorsqu'il est en relation avec l'une des infractions mentionnées aux 1° à 4° du présent article ».

B. – Portée des dispositions contestées

* Figuraient au titre du 14° de l'article 706-73 les délits de blanchiment, prévu par les articles 324-1 et 324-2 du CP, et de recel, prévu par les articles 321-1 et

321-2 du même code, du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° à 13°.

Le blanchiment est défini à l'article 324-1 du CP comme « *le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* » ou « *le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* ». Ce délit « *est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende* ».

L'article 324-2 fixe la liste des circonstances aggravantes : « *le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende* :

« *1° Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle* ;

« *2° Lorsqu'il est commis en bande organisée* ».

Le recel est défini par l'article 321-1 du CP comme « *le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit* » ou « *le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit* ». Ce délit « *est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende* ».

L'article 321-2 fixe la liste des circonstances aggravantes : « *le recel est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende* :

« *1° Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle* ;

« *2° Lorsqu'il est commis 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* »⁵.

⁵ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, cons. 13.

Il ressort de ces dispositions du CP que la répression du blanchiment et du recel est subordonnée à l'existence d'une infraction originaire qualifiée de principale.

Dans le cadre des dispositions du 14° de l'article 706-73, les infractions originaires sont celles mentionnées aux 1° à 13°.

* Figuraient au titre du 15° les délits d'association de malfaiteurs lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 14° ainsi que de celles mentionnées au 17° (depuis la loi du 5 janvier 2011).

Selon le premier alinéa de l'article 450-1 du CP, « *constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement* ».

Le *quantum* de la peine varie en fonction des infractions qui sont préparées :

– lorsqu'il s'agit « *des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende* » ;

– lorsqu'il s'agit « *des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ».

Ainsi, l'application combinée des 14° et 15° de l'article 706-73 et de l'article 706-88 du CPP permettait qu'au cours d'une enquête préliminaire, d'une enquête de flagrance ou d'une instruction préparatoire, une personne suspectée d'avoir commis soit des délits de blanchiment ou de recel du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées au 1° à 13° de l'article 706-73, soit des délits d'association de malfaiteurs en vue de commettre les infractions mentionnées aux 1° à 14° et 17° du même article 706-73, puisse être placée en GAV pour une durée qui pouvait, au-delà des quarante-huit heures de la GAV de droit commun, être prolongée de quarante-huit heures supplémentaires en une ou deux décisions du juge des libertés et de la détention (JLD).

C. – Origine de la procédure et objet de la QPC

La procédure a pour origine une information judiciaire ouverte à propos de faits d'escroquerie en bande organisée, d'association de malfaiteurs et de blanchiment aggravé. Dans le cadre de cette information judiciaire, M. Amir F. a

été placé en GAV le 28 janvier 2014. Cette GAV, qui a fait l'objet de deux prolongations, a duré 61 heures.

Le 30 mai 2014, M. F. a fait l'objet d'un interrogatoire de première comparution à l'issue duquel il a été mis en examen des chefs d'escroquerie réalisée en bande organisée, blanchiment en bande organisée, participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un délit puni de 10 ans d'emprisonnement et placé sous contrôle judiciaire.

Le 27 novembre 2014, sur le fondement des articles 170 et suivants du CPP, il a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en nullité de la GAV, de la prolongation de ladite GAV au-delà de 48 heures et des procès-verbaux d'audition intervenue sur commission rogatoire. Par arrêt du 27 janvier 2015, la chambre de l'instruction a rejeté cette requête.

Le 30 janvier 2015, le requérant s'est pourvu en cassation contre cet arrêt.

Le 15 juin 2015, le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation a ordonné l'examen immédiat du pourvoi. À cette occasion, le requérant a demandé à la Cour de cassation de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC ainsi rédigée : *« L'article 706-73 du code de procédure pénale qui mentionne le blanchiment et l'association de malfaiteur dans la liste des délits soumis au régime spécial de la délinquance organisée, laquelle permet en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale que 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 ? ».*

Par un arrêt du 30 septembre 2015 (n° 4554), la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé de renvoyer au Conseil constitutionnel cette QPC. Elle a relevé que *« si l'article 706-73 du code de procédure pénale a été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 du Conseil constitutionnel, les décisions récentes du Conseil constitutionnel n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013 et n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, statuant, d'une part, sur l'application du régime de garde à vue régi par l'article 706-88 à certaines infractions fiscales et douanières, d'autre part, sur le 8° de l'article contesté, sont de nature à*

constituer un changement de circonstances ». Dans ces conditions, elle a considéré que *« la question posée présente un caractère sérieux en ce que l'article 706-73, 14° et 15°, du code de procédure pénale qui autorise, dans les conditions de l'article 706-88 du même code, alinéas 1 et 5, dans sa version applicable à la date des faits, entre le 1^{er} mars 2010 et le 2 janvier 2014, le placement en garde à vue au-delà du délai de droit commun et dans la limite de quatre-vingt-seize heures, de personnes mises en cause pour des faits qualifiés de blanchiment et d'association de malfaiteurs en lien avec le délit d'escroquerie en bande organisée, est susceptible de porter à la liberté individuelle proclamée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et aux droits de la défense garantis par le même texte, une atteinte disproportionnée au regard des objectifs de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions poursuivis par le législateur »*.

II. – Examen de la QPC

A. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la garde à vue

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

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les régimes dérogatoires de GAV 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 GAV plus long (au-delà de quarante-huit heures) et moins protecteur que le régime de droit commun. Ainsi, dès la loi du 31 décembre 1970⁶, la GAV en matière de stupéfiants pouvait être portée à quatre-vingt-seize heures par décision du procureur de la République. Toutefois, le Conseil ne s'était pas prononcé sur cette loi.

– 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 GAV 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, le Conseil avait examiné et déclaré ces dispositions conformes à la Constitution⁷. 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

⁶ Loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970, relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie, et à la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses.

⁷ Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 23 à 28.

décision de privation de liberté au-delà de quarante-huit 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 quarante-huit heures de la GAV en matière de terrorisme (articles 706-23 et suivants du CPP). Dans sa décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986⁸, 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* »⁹.

– 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 GAV 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^{ème} à la 36^{ème} heure. En revanche, pour les infractions pour lesquelles la GAV pouvait excéder quarante-huit 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, 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^{ème} heure du droit de s'entretenir avec un avocat et pour censurer la privation totale de ce droit en matière de terrorisme et de stupéfiants¹⁰.

– La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a procédé à une refonte de cette législation et a

⁸ Décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*.

⁹ *Ibid.*, cons. 17.

¹⁰ Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 12 et 15.

élargi le champ d'application de cette GAV 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^{ème} heure, voire, en matière de terrorisme et de stupéfiants, à la 72^{ème} heure.

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

« 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 »¹¹.

Le Conseil a ensuite appliqué ces principes aux infractions mentionnées à l'article 706-73 du CPP, lequel 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 ;

¹¹ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, cons. 6.

« Considérant que, parmi les infractions ne portant pas nécessairement atteinte aux personnes, figure le vol lorsqu'il est qualifié de crime ; que, toutefois, si le vol commis en bande organisée trouve sa place dans cette liste, il ne saurait en être ainsi que s'il présente des éléments de gravité suffisants pour justifier les mesures dérogatoires en matière de procédure pénale prévues à l'article 1^{er} de la loi déférée ; 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 déférée ;

« 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 »¹².

À propos de la première réserve d'interprétation, certains auteurs en doctrine ont souligné que, *« si, à l'époque, cette réserve d'interprétation ne se limitait pas à la seule mesure de garde à vue, elle posait néanmoins les premiers jalons d'un équilibre devant être respecté par le législateur dans l'application des mesures privatives de liberté aux infractions d'atteinte aux biens »¹³*. En effet, 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. 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.

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

¹² *Ibid.*, cons. 15 à 19.

¹³ Jean-Baptiste Perrier, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée et la garde à vue : l'abstraction de l'inconstitutionnalité », *AJ Pénal*, décembre 2014, p. 574.

Dans sa décision du 4 décembre 2013¹⁴, 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 prévues en matière de criminalité organisée, soit d'une part les mesures spécifiques de surveillance et d'investigation et la possibilité d'ordonner des mesures conservatoires, et d'autre part la possibilité de recourir à la GAV de quatre-vingt-seize heures avec possibilité de différer l'intervention de l'avocat (article 706-88 du CPP).

Par ailleurs, ce même article 66 avait pour objet de permettre le placement en GAV jusqu'à quatre-vingt-seize heures pour des infractions d'atteintes à la probité (corruption active ou passive et trafic d'influence).

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel devait donc appliquer le raisonnement retenu dans la décision n° 2004-492 DC pour des infractions qui réprimaient des atteintes aux biens et ne portaient pas directement d'atteinte grave à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes. D'un côté, une lecture littérale de la décision du 2 mars 2004 pouvait conduire à estimer que, pour les infractions en cause, les « *techniques spéciales d'enquête* » et, notamment, une GAV de quatre-vingt-seize heures, constituaient des mesures d'une rigueur non nécessaire. D'un autre côté, le Conseil n'avait pas censuré en 2004 l'application des techniques spéciales d'enquête au vol commis en bande organisée. Pour ce faire, le Conseil constitutionnel 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. Le Conseil n'avait alors retenu que ces deux éléments relatifs aux infractions pour juger conforme la prolongation de la GAV, indépendamment des garanties liées aux conditions et au renouvellement par un juge de la GAV.

Dans sa décision du 4 décembre 2013, le Conseil a 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 : « *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,*

¹⁴ 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*.

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 »¹⁵.

En revanche, pour la GAV, 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 »¹⁶.

Selon Antoine Botton, c'est « une précision et une clarification d'un degré tel qu'elle confine à la rupture. Depuis décembre 2013, l'on sait (...) que tout recours à un régime dérogatoire de garde à vue concernant des infractions ne portant atteinte qu'aux seuls biens est contraire à la Constitution »¹⁷. En effet, cette décision "fixe, pour la première fois, le critère d'une applicabilité distributive des "techniques spéciales d'enquête" : la valeur protégée. Aucune infraction contre les biens ne sera dorénavant susceptible de pouvoir donner lieu à un régime dérogatoire de garde à vue »¹⁸. Il ajoute que « le rappel opéré par la décision du 9 octobre 2014 annonce dès lors d'autres restrictions du champ d'applicabilité de ce régime exceptionnel »¹⁹. C'est dire que, selon lui, cette décision invite le législateur « à réformer le droit existant »²⁰.

D'autres auteurs ont également relevé que « l'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, et particulièrement de la décision du 4 décembre 2013, permet de mettre en évidence le critère devant être respecté pour que la mise en œuvre d'une mesure privative de liberté d'une durée de quatre jours pour un délit d'atteinte aux biens soit constitutionnelle »²¹.

¹⁵ *Ibid.*, cons. 75.

¹⁶ *Ibid.*, cons. 77.

¹⁷ Antoine Botton, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée », *Recueil Dalloz*, 13 novembre 2014, n° 39, p. 2278.

¹⁸ Antoine Botton, « Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », in chronique de droit spécial des affaires, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, octobre-décembre 2013, n° 4, p. 933.

¹⁹ Antoine Botton, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée », *op. cit.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ Jean-Baptiste Perrier, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée et la garde à vue : l'abstraction de l'inconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 575.

Ainsi, l'argument tiré de la complexité et de la gravité des infractions en cause l'a emporté pour examiner la proportionnalité des pouvoirs d'enquête qui ne portent atteinte ni aux droits de la défense ni à la liberté individuelle. En revanche, pour ces infractions, qui ne constituent en elles-mêmes ni des crimes ni des atteintes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes, le recours à la GAV exceptionnelle prolongée jusqu'à quatre-vingt-seize heures avec possibilité de reporter l'intervention de l'avocat jusqu'à la 48^{ème} heure, le Conseil constitutionnel a jugé l'atteinte disproportionnée. Il a donc censuré l'extension de l'article 706-88 du CPP à ces infractions.

3. – La décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014

La décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014²² s'inscrit dans le prolongement de la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013. Le Conseil constitutionnel a déclaré le 8° *bis* de l'article 706-73 du CPP relatif au délit d'escroquerie en bande organisée contraire à la Constitution. En effet, au regard du principe de rigueur nécessaire, ce délit 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 GAV de quatre-vingt-seize heures, le Conseil a jugé que les délits d'escroquerie en bande organisée ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes et qu'en permettant de recourir à la GAV 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.

Concernant les effets dans le temps de cette inconstitutionnalité, le Conseil a décidé de reporter l'abrogation du 8° *bis* au 1^{er} septembre 2015. Par le biais d'une réserve d'interprétation, il a prévu qu'il est impossible de recourir à la GAV prévue par l'article 706-88 à compter de la publication de la décision « *pour les faits d'escroquerie en bande organisée* »²³. Il a exclu toute contestation, sur le fondement de cette inconstitutionnalité, des mesures de GAV prises avant la publication de la décision et des autres mesures prises avant le 1^{er} septembre 2015 « *en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution* »²⁴.

²² Décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014 précitée.

²³ *Ibid.*, cons. 26.

²⁴ *Ibid.*, cons. 27.

B. – L’application à l’espèce

1. – Les dispositions soumises à l’examen du Conseil constitutionnel

Le requérant faisait valoir que, si les dispositions contestées des 14° et 15° de l’article 706-73 du CPP avaient été jugées conformes à la Constitution dans la décision du 2 mars 2004 susvisée, il appartenait au Conseil constitutionnel de statuer à nouveau sur ces dispositions en raison des précisions apportées ultérieurement à sa jurisprudence relative à la garde à vue prolongée. Il soutenait qu’en permettant le recours à la garde à vue prolongée de quatre-vingt-seize heures pour des faits de blanchiment, de recel et d’association de malfaiteurs en lien avec l’infraction d’escroquerie en bande organisée, les dispositions contestées méconnaissaient la liberté individuelle et les droits de la défense.

Au regard des griefs du requérant, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC à la référence au 8° *bis* (qui désigne le délit d’escroquerie en bande organisée) figurant dans les mots « 1° à 13° » au 14° de l’article 706-73 du CPP et dans les mots « 1° à 14° » au 15° du même article (cons. 4). En effet, le Conseil a considéré que n’était pas contestée la possibilité d’utiliser les dispositions spécifiques de procédure pénale relatives à la criminalité organisée pour des faits de blanchiment, de recel et d’association de malfaiteur portant sur les crimes et délits visés à l’article 706-73 autres que ceux du 8° *bis*.

Or, le Conseil peut, dans le cadre de l’appréciation du champ d’une QPC, isoler un item dans une énumération, quelle que soit la manière dont l’énumération est écrite. Lorsque le législateur a expressément nommé tous les items d’une énumération (« les 1°, 2° et 3° »), en cas de décision de non-conformité à la Constitution, cela aboutit à la censure de l’item concerné. Lorsque l’énumération est « globale » (« les 1° à 3° »), cela conduit à une réécriture purement formelle, comme dans la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013²⁵.

2. – La recevabilité de la question

Le Premier ministre estimait dans ses observations qu’il n’y avait pas lieu de statuer sur la QPC, dès lors que les dispositions contestées avaient déjà été déclarées constitutionnelles par la décision n° 2004-492 QPC précitée, qu’à supposer qu’il soit considéré qu’un changement de circonstances était intervenu depuis cette décision, en raison du rétablissement du 8° *bis* par la loi du 17 mai 2011 précitée, cela était sans effet sur la QPC dès lors que le 8° *bis* n’était pas renvoyé et qu’en tout état de cause la déclaration d’inconstitutionnalité du 8° *bis*

²⁵ 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*.

par la décision n° 2014-420/421 QPC précitée avait entraîné l'inconstitutionnalité de la référence au 8° *bis* au sein des 14° et 15°.

Le Conseil constitutionnel n'a suivi aucun de ces raisonnements.

Dans la mesure où l'escroquerie en bande organisée ne figurait pas dans les infractions visées à l'article 706-73 lors de la décision n° 2004-492 DC, le 8° *bis* visant cette infraction ayant effectivement été rétabli par la loi du 17 mai 2011, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il ne pouvait, par principe, avoir déclaré par cette décision la référence au 8° *bis* au sein des 14° et 15° conforme à la Constitution.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a jugé implicitement qu'il ne pouvait pas non plus être déduit de la décision n° 2014-420/421 QPC que cette référence avait été déclarée inconstitutionnelle. Par sa décision n° 2014-420/421 QPC, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnel le 8° *bis* au motif que l'escroquerie en bande organisée ne pouvait être regardée comme portant atteinte en elle-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes. Une telle motivation n'impliquait pas que tout autre comportement répréhensible pénalement, articulé avec des faits d'escroquerie en bande organisée, soit apprécié de la même manière. Cela s'imposait avec d'autant plus de force qu'en QPC, le Conseil constitutionnel ne saurait contrôler d'autres dispositions que celles qui lui sont expressément renvoyées.

Il appartenait donc au Conseil constitutionnel de trancher expressément la question du blanchiment, du recel ou de l'association de malfaiteurs en lien avec une escroquerie en bande organisée. Celui-ci a en conséquence jugé recevable la question de constitutionnalité qui lui était posée (cons. 4 et 5).

3. – L'examen de la constitutionnalité de la référence au 8° *bis* figurant aux 14° et 15° de l'article 706-73 du CPP

Dans la décision commentée, le Conseil a d'abord énuméré les normes constitutionnelles de référence applicables pour le contrôle des dispositions contestées, soit les articles 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les dispositions de l'article 34 de la Constitution aux termes desquelles législateur a l'obligation de fixer lui-même le champ d'application la loi pénale et l'obligation pour le législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et de venir, l'inviolabilité du domicile, le secret des correspondances et le

respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire (cons. 6 à 8).

Le Conseil a ensuite rappelé l'objet et la portée des dispositions contestées (cons. 10 et 11) et a précisé les modalités de son contrôle en considérant que « *pour apprécier la constitutionnalité de la référence au 8° bis figurant aux 14° et 15° de l'article 706-73, il convient de vérifier si les délits visés à ces 14° et 15° sont susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes lorsqu'ils se rapportent au délit d'escroquerie en bande organisée prévu par le dernier alinéa de l'article 313-2 du code pénal* » (cons. 12).

Implicitement, le Conseil constitutionnel a donc estimé que des faits de blanchiment, de recel ou d'association de malfaiteurs pouvaient constituer des infractions portant en elles-mêmes atteintes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes. Toutefois, ces infractions ne pouvant être constituées que dès lors qu'elles sont articulées avec une autre incrimination pénale, le Conseil constitutionnel a jugé que les caractéristiques de cette dernière infraction devaient être regardées comme « contaminant » l'infraction de blanchiment, de recel ou d'association de malfaiteur. Il a suivi la logique propre à la « *criminalité d'emprunt* ».

Au regard de ce raisonnement, la constitutionnalité des dispositions critiquées découlait directement de la décision n° 2014-420/421 QPC relative au 8° bis.

Dans la décision commentée, le Conseil a rappelé qu'il avait alors « *jugé 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 le délit d'escroquerie en bande organisée prévu par le dernier alinéa de l'article 313-2 du code pénal, 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 dès lors que ce délit n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes* » (cons. 13). Il en a donc déduit l'inconstitutionnalité de la disposition contestée (cons. 14). Toutefois, dans la mesure où le 8° bis a été abrogé par la loi du 17 août 2015 précitée, le Conseil constitutionnel a constaté qu'il avait été mis fin à l'inconstitutionnalité constatée à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015. L'abrogation du 8° bis a nécessairement entraîné l'abrogation de la référence implicite à cet item aux 14° et 15° de l'article 706-13.

Pour ces raisons, et selon le même raisonnement que celui de la décision n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014²⁶, le Conseil a considéré « *qu'il n'y a pas lieu (...) de se prononcer sur l'abrogation de la référence au 8° bis par les 14° et 15° de l'article 706-73 pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015* » (cons. 14).

Il restait à juger si l'inconstitutionnalité antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015 pouvait, sans conséquences manifestement excessives, entraîner la remise en cause des actes de procédure pénale pris sur le fondement des dispositions inconstitutionnelles.

Comme il l'avait déjà fait lors de la décision n° 2014-420/421 QPC, le Conseil a jugé que « *la remise en cause des actes de procédure pénale pris sur le fondement des dispositions inconstitutionnelles méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, les mesures prises avant le 19 août 2015 en application de la référence au 8° bis par les 14° et 15° de l'article 706-73 du code de procédure pénale ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* » (cons. 15).

²⁶ Décision n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014, *France Hydro Électricité (Classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques)*.