

### Décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016

*Section française de l'observatoire international des prisons*

*(Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 février 2016 par le Conseil d'État (décision n° 395126 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), posée par la section française de l'observatoire international des prisons (SF-OIP). Cette question était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 35 et 39 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 et des articles 145-4 et 715 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *et, en ce qui concerne les prévenus, aux nécessités de l'information* » figurant au deuxième alinéa de l'article 39 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 ainsi que les troisième et quatrième alinéas de l'article 145-4 du CPP.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

Les dispositions contestées désignent les autorités compétentes pour donner des ordres devant être exécutés dans les maisons d'arrêt durant la détention provisoire et encadrent les conditions dans lesquelles la personne détenue peut recevoir des visites ou être autorisée à téléphoner.

La détention peut être exécutée à titre provisoire (détenu prévenu) ou dans le cadre d'une peine privative de liberté (détenu condamné).

Les détenus condamnés sont placés sous l'autorité de l'administration pénitentiaire. La détention provisoire s'exécute en large partie sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

##### **1. – Les différents cadres de la détention provisoire**

###### ***a. La détention provisoire pendant l'instruction***

Dans la plupart des cas, la détention provisoire s'inscrit dans le cadre d'une information judiciaire.

La loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens consacre expressément le principe de la liberté de l'inculpé, faisant ainsi de la détention provisoire une mesure d'exception<sup>1</sup>.

Toute personne mise en examen peut faire l'objet d'un placement en détention provisoire pour des infractions de nature correctionnelle ou criminelle, excepté les mineurs de moins de treize ans.

En matière criminelle, le placement en détention provisoire et son prolongement ne sont pas subordonnés à la durée de la peine encourue. En revanche, en matière correctionnelle la détention provisoire ne peut être prononcée que pour des infractions passibles d'au moins trois ans d'emprisonnement.

Revêtant un caractère exceptionnel, la détention provisoire doit constituer l'unique moyen d'atteindre les objectifs énumérés par le CPP<sup>2</sup> ou être justifiée par l'insuffisance des obligations entourant les mesures alternatives à la détention.

Parmi les objectifs prévus par le CPP, certains visent tout d'abord à garantir le bon déroulement des opérations d'investigation : conserver des preuves ou des indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ; empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ; empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices. D'autres objectifs tiennent à la personne du mis en examen : protéger celle-ci ; garantir son maintien à la disposition de la justice ; mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement. Enfin, le dernier objectif retenu est de mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, il appartient au seul juge des libertés et de la détention (JLD) de placer une personne en détention provisoire. Ce placement intervient sur saisine du juge d'instruction ou, dans certains cas, du ministère public, à l'issue d'un débat contradictoire. Le JLD est également compétent pour statuer sur la prolongation de la détention et sur les demandes de mise en liberté (si le juge d'instruction ne fait pas droit à cette dernière).

En matière correctionnelle, la détention ne peut excéder quatre mois si la personne répond à certaines conditions. À défaut, la détention provisoire peut être prolongée par période de quatre mois sans pouvoir excéder un an. Cette durée peut toutefois être portée à deux ans dans certaines hypothèses (faits

---

<sup>1</sup> Article 137 du CPP.

<sup>2</sup> Article 144 du CPP.

commis hors du territoire national ou infractions liées au trafic de stupéfiants, terrorisme...).

En matière criminelle, la détention ne peut excéder un an. Elle peut être prolongée par période de six mois dans la limite de la durée maximale de deux, trois ou quatre ans en fonction de la peine encourue.

La détention provisoire ne peut, en tout état de cause, excéder une durée raisonnable au regard de la gravité des faits et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité.

### ***b. La détention provisoire après la clôture de l'instruction***

À l'issue de l'information, la personne mise en examen peut être maintenue en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant la juridiction de renvoi. En matière criminelle, le maintien en détention jusqu'à la comparution devant la cour d'assises est le principe.

En matière correctionnelle, la détention provisoire peut se prolonger au-delà de la clôture de l'instruction jusqu'à trois fois deux mois. En matière criminelle, elle peut durer jusqu'à deux ans.

La juridiction de renvoi est compétente pour statuer sur les demandes de mise en liberté. Toutefois, en matière criminelle, la cour d'assises n'est compétente que lorsque la demande est formée durant la session au cours de laquelle la cour d'assises doit juger l'accusé. Dans les autres cas, la demande est examinée par la chambre de l'instruction.

### ***c. Les autres cas de détention provisoire***

Sont également regardés comme placés en détention provisoire les détenus exécutant une peine privative de liberté à l'encontre de laquelle ils ont formé appel ou un pourvoi en cassation.

Les personnes poursuivies en comparution immédiate et ayant demandé un délai pour être jugées sont aussi en détention provisoire.

Il en est enfin de même des personnes placées en détention dans le cadre d'une procédure d'extradition ou dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt international.

Lorsqu'une juridiction de jugement est saisie, il lui appartient de statuer sur la détention provisoire. En cas de pourvoi et jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation, il est statué sur la demande de mise en liberté par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond. Si le pourvoi a été formé contre un arrêt de la cour d'assises, il est statué sur la détention par la chambre de l'instruction.

En cas de décision d'incompétence, et généralement dans tous les cas où aucune juridiction n'est saisie, la chambre de l'instruction connaît des demandes de mise en liberté.

## **2. – Les dispositions générales relatives à l'exécution de la détention provisoire**

Le CPP comporte des dispositions spécifiques à la détention provisoire dans la partie relative à l'instruction et quelques dispositions générales dans le chapitre 1<sup>er</sup> « *De l'exécution de la détention provisoire* » du titre II « *De la détention* » de son livre V « *Des procédures d'exécution* », soit les articles 714 à 716.

L'article 714 rappelle le principe de l'emprisonnement des personnes mises en examen, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire dans les maisons d'arrêts ; l'article 715-1 est relatif à la communication de prévenus et le 716 à l'encellulement individuel.

L'article 715 dispose pour sa part que « *le juge d'instruction, le président de la chambre de l'instruction et le président de la cour d'assises, ainsi que le procureur de la République et le procureur général, peuvent donner tous les ordres nécessaires soit pour l'instruction, soit pour le jugement, qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt* ».

Cette disposition trouve son origine dans le second alinéa de l'article 613 du code d'instruction criminelle dans sa rédaction issue de la loi du 14 juillet 1865, qui disposait que le juge d'instruction et le président des assises peuvent donner « *tous les ordres qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt et de justice, et qu'ils croiront nécessaires, soit pour l'instruction, soit pour le jugement* ».

Elle a été introduite dans sa rédaction actuelle à l'article 715 par l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le CPP.

Dans la partie réglementaire de ce code, l'article D. 57 dispose dans son premier alinéa que « *les autorités judiciaires requièrent la translation ou l'extraction des prévenus aux fins et dans les conditions visées aux articles D. 292 à D. 296, D. 297 à D. 299 et D. 314 à D. 317* ».

Le transfèrement consiste « *dans la conduite d'un détenu sous surveillance d'un établissement à un autre établissement pénitentiaire* ».

L'extraction est « *l'opération par laquelle un détenu est conduit sous surveillance en dehors de l'établissement de détention, lorsqu'il doit comparaître en justice, ou lorsqu'il doit recevoir des soins qu'il n'est pas possible de lui donner dans l'établissement pénitentiaire, ou plus généralement lorsque l'accomplissement d'un acte ne pouvant être effectué dans un*

*établissement pénitentiaire a été reconnu absolument nécessaire et compatible avec la situation de l'intéressé ».*

Les mesures de transfèrement et d'extraction sont ordonnées par le juge en charge de l'affaire. Elles sont exécutées concurremment par les services de gendarmerie ou de police et l'administration pénitentiaire.

### **3. - Le maintien des liens familiaux des détenus**

Le droit au maintien des relations familiales des détenus a reçu une consécration législative avec la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, à laquelle les rédacteurs du texte ont entendu conférer la portée d'« *une loi fondamentale sur le service public pénitentiaire* »<sup>3</sup>.

Le droit au maintien des liens familiaux et avec l'extérieur se matérialise notamment par les permis de visite accordés aux tiers, mais également par la possibilité pour le prévenu de communiquer par téléphone.

#### ***a. Le permis de visite***

Le permis de visite est encadré par deux dispositions législatives, l'article 35 de la loi pénitentiaire et l'article 145-4 du CPP, ainsi que par diverses dispositions réglementaires.

Ces deux dispositions sont relativement récentes. Antérieurement, aucune disposition législative ne traitait expressément du permis de visite.

En revanche, l'article 613 du code d'instruction criminelle dans sa rédaction issue de la loi du 14 juillet 1865 prévoyait la possibilité pour le juge d'instruction d'interdire à la personne placée en détention provisoire de communiquer avec l'extérieur. Ces dispositions ont été codifiées à l'article 116 du CPP par la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant un code de procédure pénale. Il est précisé que l'interdiction de communiquer ne s'applique pas à l'avocat.

Cette interdiction a ensuite été inscrite au premier alinéa de l'article 145-3 du CPP créé par l'article 67 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, devenu l'article 145-4 avec la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme.

Les deuxième à quatrième alinéas de l'article 145-4 sont consacrés au permis de visite de la personne placée en détention provisoire.

---

<sup>3</sup> Exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire n° 495 (Sénat).

L'article 35 de la loi du 24 novembre 2009 fixe pour sa part des règles relatives aux conditions de délivrance du permis de visite qui s'appliquent indistinctement aux prévenus détenus et aux détenus condamnés, tout en distinguant deux particularités concernant les prévenus (la délivrance du permis par l'autorité judiciaire et le fait que le droit de visite des membres de la famille s'opère à une fréquence minimale de trois fois par semaine).

Il résulte de ces deux textes que :

– durant l'instruction, le permis de visite est délivré par le juge d'instruction. À l'issue d'un délai d'un mois, il ne peut refuser de délivrer ce permis à un membre de la famille du détenu « *que par une décision écrite et spécialement motivée au regard des nécessités de l'instruction* »<sup>4</sup>. Cette décision peut être contestée devant le président de la chambre d'instruction ;

– dans les autres cas de détention provisoire, seules les dispositions de l'article 35 de la loi du 24 novembre 2009 s'appliquent. Les décisions de refus de permis doivent donc être motivées. L'autorité de délivrance, qui doit être l'autorité judiciaire, n'est pas plus précisément définie par les textes.

Aucune autre précision n'est apportée par les textes législatifs. En revanche, l'article R. 57-8-8 du CPP dispose que « *les permis de visite sont délivrés, refusés, suspendus ou retirés pour les personnes détenues prévenues par le magistrat saisi du dossier de la procédure dans les conditions prévues par l'article 145-4. Ce magistrat peut prescrire que les visites auront lieu dans un parloir avec dispositif de séparation. /Sauf disposition contraire, ces permis sont valables jusqu'au moment où la condamnation éventuelle acquiert un caractère définitif, sans qu'ait d'incidence sur cette validité un changement de l'autorité judiciaire saisie du dossier de la procédure* ».

L'article R. 57-8-9 ajoute que « *le procureur général près la cour d'appel saisie de la procédure est compétent pour délivrer, refuser, suspendre ou retirer les permis de visite pour les personnes détenues écrouées à la suite d'une demande d'extradition émanant d'un gouvernement étranger* ».

---

<sup>4</sup> Article 145-4 al 3 du CPP.

## ***b. L'autorisation de téléphoner***

Les conditions d'accès au téléphone pour les prévenus sont définies par l'article 39 de la loi du 24 novembre 2009.

Auparavant, aucune des dispositions du CPP n'encadrait l'accès au téléphone par les prévenus.

L'article 39 de la loi du 24 novembre 2009 «  *vise à consacrer dans la loi l'accès au téléphone pour les condamnés et à en étendre le bénéfice aux prévenus »*. Ainsi, selon le rapporteur de la loi pénitentiaire à l'Assemblée nationale : «  *Ce nouveau droit reconnu aux prévenus permet de mettre fin au paradoxe conduisant à ce que des personnes présumées innocentes connaissent un régime carcéral plus strict que celui des condamnés, en ne pouvant pas bénéficier d'une facilité essentielle dans la perspective du maintien des liens familiaux. Il permet également de mettre la France en conformité avec les recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture, qui a, à plusieurs reprises, critiqué l'interdiction d'accès au téléphone pour les prévenus »*.

L'extension des conditions d'accès au téléphone à l'ensemble des détenus poursuivait en outre comme objectif celui d'être «  *bénéfique en particulier pour les détenus qui, du fait de l'éloignement géographique, reçoivent peu de visites. En outre, elle contribuera à réduire l'intérêt des trafics de téléphones portables et, ainsi, comme le notait le COR<sup>5</sup>, à "juguler les communications clandestines" »*.

La loi prévoit que l'accès au téléphone est soumis à un régime d'autorisation de l'autorité judiciaire.

Les motifs pour lesquels l'accès au téléphone peut être refusé, retiré ou suspendu pour les prévenus sont énumérés par l'article 39 de la loi du 24 novembre 2009 : le bon ordre, la sécurité, la prévention des infractions et les nécessités de l'information.

La loi ne précise pas qui est compétent au sein de l'autorité judiciaire et les conditions procédurales devant être suivies. Mais l'article R. 57-8-21 du CPP dispose que «  *le magistrat en charge de la procédure peut autoriser les personnes prévenues, détenues en établissement pénitentiaire ou hospitalisées, à téléphoner aux membres de leur famille ou à d'autres personnes pour préparer leur réinsertion. / La décision comporte l'identité et les numéros d'appel des destinataires. / Sauf disposition contraire, cette autorisation est valable tant que la personne prévenue n'a pas fait l'objet d'une condamnation définitive, sans qu'ait d'incidence sur cette validité le changement de l'autorité judiciaire saisie*

---

<sup>5</sup> Comité d'orientation restreint

*du dossier de la procédure. / Si le magistrat le demande, les numéros d'appel et l'identité des destinataires des appels passés par la personne prévenue lui sont communiqués par le chef d'établissement. / Le magistrat peut refuser, suspendre ou retirer à une personne prévenue l'autorisation de téléphoner à un membre de sa famille par décision motivée en application de l'article 39 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 ».*

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Le 9 juin 2015, la section française de l'observatoire international des prisons (SF-OIP) a demandé au Garde des sceaux d'abroger certaines dispositions réglementaires du CPP relatives aux demandes de permis de visite, d'accès au téléphone ainsi qu'aux translations judiciaires en ce qu'elles ont pour effet de priver les prévenus et leur famille de l'exercice de voies de recours en cas de silence gardé par l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur ces demandes et ordonner les translations.

Par une requête du 8 décembre 2015, la SF-OIP a contesté devant le Conseil d'État la décision implicite de rejet de sa demande d'abrogation. À cette occasion, l'association a soulevé une QPC relative à la méconnaissance, par les articles 35 et 39 de la loi du 24 novembre 2009 et par les articles 145-4 et 715 du CPP, de l'étendue de la compétence du législateur, du droit à un recours effectif, du droit à mener une vie familiale normale et du droit au respect de la vie privée.

Le Conseil d'État, par une décision du 24 février 2016, a renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC au motif, d'une part, « *que le moyen tiré de ce que les dispositions de cet article [715 du code de procédure pénale], ainsi que celles des articles 35 et 39 de la loi du 24 novembre 2009 qui encadrent les conditions dans lesquelles la personne détenue peut recevoir des visites ou être autorisée à téléphoner, en ce qu'elles méconnaissent la compétence confiée au législateur par l'article 34 de la Constitution et que, ce faisant, elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, soulève une question présentant un caractère sérieux* » et, d'autre part, « *que le moyen tiré de ce que les dispositions contestées [article 145-4 du code de procédure pénale] ne permettent pas l'exercice de la voie de recours prévue au dernier alinéa de l'article 145-4 du code de procédure pénale en cas de défaut de réponse du juge d'instruction aux demandes de permis de visite qui lui sont adressées et, qu'en cela, le législateur n'aurait pas exercé pleinement la compétence qui lui est confiée par l'article 34 de la Constitution, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

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

### **A. – Les griefs de l'association requérante**

L'association requérante contestait les articles objets de la QPC en ce qu'ils méconnaissaient le droit à un recours effectif, le droit de mener une vie familiale normale et le droit au respect de la vie privée et en ce qu'ils étaient entachés d'une incompétence négative de nature à porter atteinte à ces mêmes droits.

\* L'association requérante soutenait que le droit à un recours effectif de la personne placée en détention provisoire et de celles formant des demandes de permis de visite était méconnu dès lors que :

– pendant l'instruction, il n'est pas possible de contester les décisions du juge d'instruction en matière d'autorisation de téléphoner, de translation judiciaire et de permis de visite pour les proches non membres de la famille ;

– pendant l'instruction, aucun délai ne s'impose au juge d'instruction pour statuer de manière expresse sur les demandes de permis de visite ; par ailleurs, il n'existe pas de décision de rejet implicite ;

– les dispositions contestées sont silencieuses quant aux motifs de nature à justifier, pendant l'instruction, le refus d'une demande de permis de visite pour les proches ne faisant pas partie de l'entourage familial ;

– après la clôture de l'instruction, il n'est pas possible de contester les décisions de l'autorité judiciaire en matière d'autorisation de téléphoner, de translation judiciaire et de permis de visite ;

– après la clôture de l'instruction, les dispositions contestées sont muettes quant aux motifs de nature à fonder une décision défavorable.

\* L'association requérante soutenait également que le droit de mener une vie familiale normale et le droit au respect de la vie privée étaient méconnus dès lors que pour les personnes placées en détention provisoire :

– il n'existe pas de droit de visite pour les proches non membres de la famille ;

– les motifs de nature à justifier un refus de permis de visite après la clôture de l'instruction ne sont pas définis.

La méconnaissance du droit au recours conduit à l'examen des conditions et des garanties qui entourent ce droit afin de déterminer s'il y est porté une atteinte substantielle. Ainsi, c'est l'absence de recours ou les entraves à ce recours qui sont potentiellement jugées contraires à la Constitution, plutôt que l'existence de règles encadrant le droit au recours.

## **B. – La restriction du champ de la QPC**

Les griefs formulés par l'association requérante portaient uniquement sur les règles applicables aux personnes placées en détention provisoire. Or les dispositions contestées fixaient, pour une partie d'entre elles, des règles communes, également applicables aux personnes condamnées et exécutant leur peine de détention.

Aussi, le Conseil, après avoir relevé que seuls les troisième et quatrième alinéas de l'article 145-4 du CPP fixaient des règles de procédure applicables à la seule délivrance des permis de visite aux personnes placées en détention provisoire, et que seuls les mots : « *et, en ce qui concerne les prévenus, aux nécessités de l'information* » figurant au deuxième alinéa de l'article 39 de la loi du 24 novembre 2009 étaient uniquement relatifs aux règles de procédure applicables à la délivrance des autorisations de téléphoner au profit des personnes placées en détention provisoire, a restreint le champ de la QPC en conséquence (par. 6).

Par ailleurs, aucune des dispositions contestées ne visait les translations judiciaires. Le Conseil a donc considéré que les griefs visant les translations judiciaires ne sauraient recevoir de réponse dans le cadre du renvoi de cette QPC.

## **C. – L'examen des griefs tirés de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789**

### **1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel**

Dans sa décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996<sup>6</sup>, le Conseil constitutionnel a fait découler le droit au recours juridictionnel effectif de l'article 16 de la Déclaration de 1789 aux termes duquel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil juge qu'« *il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ».

---

<sup>6</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83.

Le droit au recours fait partie des droits et libertés que la Constitution garantit et peut donc être invoqué à l'appui d'une QPC<sup>7</sup>. L'existence d'un tel droit ne fait pas obstacle à celle de règles de recevabilité de l'acte introductif d'instance.

Tel qu'évoqué précédemment, c'est l'absence de recours qui est potentiellement contraire à la Constitution, plutôt que l'existence de règles encadrant ce recours.

Afin de déterminer s'il y a une atteinte substantielle au droit au recours, le Conseil tient compte de l'existence d'autres voies de droit permettant de préserver le droit d'accès au juge. Il apprécie également la place et le rôle de la personne qui se prétend privée du droit au recours et le but poursuivi par le législateur. Il opère une conciliation entre les limitations apportées au droit d'accès à un juge et les objectifs à valeur constitutionnelle tels que la bonne administration de la justice ou la lutte contre la fraude fiscale.

Le Conseil n'a ainsi pas censuré les exigences procédurales particulièrement strictes affectant les recours contre les perquisitions fiscales dès lors qu'un recours existe bel et bien : *« ces dispositions [notamment, le caractère non suspensif de l'appel], indispensables à l'efficacité de la procédure de visite et destinées à assurer la mise en œuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale, ne portent pas atteinte au droit du requérant d'obtenir, le cas échéant, l'annulation des opérations de visite »*<sup>8</sup>.

Par ailleurs, le Conseil admet que le législateur puisse limiter le droit d'appel pour des raisons de bonne administration de la justice. Ainsi, il a affirmé qu' *« il est loisible au législateur, afin d'éviter, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les recours dilatoires provoquant l'encombrement des juridictions et l'allongement des délais de jugement des auteurs d'infraction, d'exclure la possibilité d'un appel par la personne mise en examen des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention qui feraient grief à ses droits lorsqu'existent d'autres moyens de procédure lui permettant de contester utilement et dans des délais appropriés les dispositions qu'elles contiennent »*<sup>9</sup>.

Le Conseil constitutionnel juge également que le double degré de juridiction n'est pas une exigence constitutionnelle. Dans la décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 13 juillet 2012, le Conseil considère en effet que *« si*

---

<sup>7</sup> Décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région LANGUEDOC-ROUSSILLON et autres (Article 575 du code de procédure pénale)* ; v. aussi les décisions n°s 2011-198 QPC du 25 novembre 2011, *M. Albin R. (Droits de plaidoirie)* et 2012-231/234 QPC du 13 avril 2012, *M. Stéphane C. et autres (Contribution pour l'aide juridique de 35 euros par instance et droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel)*.

<sup>8</sup> Décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres (Perquisitions fiscales)*, cons. 9.

<sup>9</sup> Décision n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, *M. Samir A. (Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention)*, cons. 5.

*le dernier alinéa de l'article L. 7112-4 du code du travail dispose que la décision de la commission arbitrale ne peut être frappée d'appel, le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle ; que les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire tout recours contre une telle décision ; que cette décision peut en effet, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, faire l'objet, devant la cour d'appel, d'un recours en annulation formé, selon les règles applicables en matière d'arbitrage et par lequel sont appréciés notamment le respect des exigences d'ordre public, la régularité de la procédure et le principe du contradictoire ; que l'arrêt de la cour d'appel peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation ; qu'eu égard à la compétence particulière de la commission arbitrale, portant sur des questions de fait liées à l'exécution et à la rupture du contrat de travail des journalistes, ces dispositions ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif »<sup>10</sup>.*

Le Conseil constitutionnel ne tient pas compte de la qualification juridique conférée à l'acte pour déterminer s'il est susceptible d'être contesté devant un juge. Ainsi, tout acte, qu'il soit juridictionnel ou non juridictionnel, pris par une autorité publique, administrative ou judiciaire, peut être contrôlé au regard des exigences du droit à un recours effectif.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de confronter de nombreuses dispositions de procédure au droit au recours effectif. S'agissant d'une ordonnance du juge d'instruction, le Conseil constitutionnel a jugé, dans la décision n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, « *qu'aux termes de l'article 146 du code de procédure pénale : "S'il apparaît, au cours de l'instruction, que la qualification criminelle ne peut être retenue, le juge d'instruction peut, après avoir communiqué le dossier au procureur de la République aux fins de réquisitions, soit saisir par ordonnance motivée le juge des libertés et de la détention aux fins du maintien en détention provisoire de la personne mise en examen, soit prescrire sa mise en liberté assortie ou non du contrôle judiciaire. -Le juge des libertés et de la détention statue dans le délai de trois jours à compter de la date de sa saisine par le juge d'instruction" ; que la Cour de cassation a jugé, par interprétation du premier alinéa de l'article 186 du code de procédure pénale, que l'appel formé contre l'ordonnance prévue par cet article était irrecevable ; que, quel que soit le régime de la détention à laquelle la personne mise en examen est soumise, celle-ci peut, à tout moment, demander sa mise en liberté en application de l'article 148 du code de procédure pénale et, en cas de refus, faire appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention devant la chambre de l'instruction qui statue dans les plus brefs*

---

<sup>10</sup> Décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012, *Société Yonne républicaine et autre (Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail)*, cons. 13.

délai ; que, par suite, en ne mentionnant pas l'ordonnance prévue par l'article 146 du code de procédure pénale au nombre de celles contre lesquelles un droit d'appel appartient à la personne mise en examen, l'article 186 du code de procédure pénale ne méconnaît pas les exigences constitutionnelles précitées ;

« Considérant que, toutefois, les dispositions de l'article 186 du code de procédure pénale ne sauraient, sans apporter une restriction injustifiée aux droits de la défense, être interprétées comme excluant le droit de la personne mise en examen de former appel d'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 ; que, sous cette réserve, l'article 186 du code de procédure pénale ne méconnaît pas les articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 »<sup>11</sup>.

Dans sa décision n° 2011-203 QPC, contrôlant l'autorisation donnée par un juge de vendre, avant jugement de condamnation, des véhicules saisis par l'administration douanière, le Conseil a jugé « qu'au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure d'aliénation, la combinaison de l'absence de caractère contradictoire de la procédure et du caractère non suspensif du recours contre la décision du juge conduisent à ce que la procédure applicable méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »<sup>12</sup>.

De la même manière, dans sa décision n° 2014-375 QPC du 21 mars 2014, à propos des articles L. 943-4 et L. 943-5 du code rural et de la pêche maritime permettant au juge des libertés et de la détention de confirmer la saisie d'un navire utilisé pour commettre des infractions en matière de pêche maritime, le Conseil a jugé « qu'au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure de saisie, la combinaison de l'absence de caractère contradictoire de la procédure et de l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du juge autorisant la saisie et fixant le cautionnement conduit à ce que la procédure prévue par les articles L. 943-4 et L. 943-5 méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de

---

<sup>11</sup> Décision n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, M. Samir A. (*Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention*), cons. 6 et 7.

<sup>12</sup> Décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, M. Wathik M. (*Vente des biens saisis par l'administration douanière*), cons. 12.

*garanties légales la protection constitutionnelle de la liberté d'entreprendre et du droit de propriété »<sup>13</sup>.*

S'agissant des visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail ordonnées par un magistrat sur réquisition du procureur de la République, le Conseil constitutionnel a jugé: « *Considérant que, par l'arrêt du 16 janvier 2002 susvisé, la Cour de cassation a jugé qu'« en l'absence de texte le prévoyant, aucun pourvoi en cassation ne peut être formé contre une ordonnance » autorisant les visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail et qu'« une telle ordonnance rendue par un magistrat de l'ordre judiciaire, sur réquisitions du procureur de la République, dans le cadre d'une enquête préliminaire, constitue un acte de procédure dont la nullité ne peut être invoquée que dans les conditions prévues par les articles 173 et 385 du code de procédure pénale » ; qu'ainsi qu'il résulte de cette jurisprudence constante, l'ordonnance du président du tribunal de grande instance autorisant les visites et perquisitions peut, au cours de l'instruction ou en cas de saisine du tribunal correctionnel, faire l'objet d'un recours en nullité ; que les articles 173 et 385 du code de procédure pénale permettent également à la personne poursuivie de contester la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie ;*

*« Considérant toutefois qu'en l'absence de mise en œuvre de l'action publique conduisant à la mise en cause d'une personne intéressée par une visite domiciliaire, une perquisition ou une saisie autorisées en application des dispositions contestées, aucune voie de droit ne permet à cette personne de contester l'autorisation donnée par le président du tribunal de grande instance ou son délégué et la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie mises en œuvre en application de cette autorisation ; que, par suite, les dispositions contestées méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution ».*<sup>14</sup>

S'agissant de la décision du procureur de la République commandant la destruction d'objets saisis: « *Considérant que, par les dispositions contestées, le législateur a entendu assurer la prévention des atteintes à l'ordre public, la bonne administration de la justice et le bon usage des deniers publics qui constituent des exigences constitutionnelles ; que ces dispositions permettent au procureur de la République d'ordonner, au cours d'une enquête, la destruction*

---

<sup>13</sup> Décision n° 2014-375 QPC du 21 mars 2014, *M. Bertrand L. et autres (Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime)*, cons. 14.

<sup>14</sup> Décision n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014, *M. Jacques J. (Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail)*, cons. 6 et 7.

*des biens meubles saisis lorsque, d'une part, la conservation de ces biens n'est plus utile à la manifestation de la vérité, et que, d'autre part, il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles ou dont la détention est illicite ; que cette décision n'est susceptible d'aucun recours ;*

*« Considérant qu'en permettant la destruction de biens saisis, sur décision du procureur de la République, sans que leur propriétaire ou les tiers ayant des droits sur ces biens et les personnes mises en cause dans la procédure en aient été préalablement avisés et qu'ils aient été mis à même de contester cette décision devant une juridiction afin de demander, le cas échéant, la restitution des biens saisis, les dispositions du quatrième alinéa de l'article 41-4 du code de procédure pénale ne sont assorties d'aucune garantie légale ; qu'elles méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »<sup>15</sup>.*

Enfin, dans sa décision n° 2015-494 QPC du 16 octobre 2015, contrôlant une disposition prévoyant que le juge d'instruction statue sur les demandes de restitutions de biens saisis, le Conseil a jugé : *« Considérant que ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition n'imposent au juge d'instruction de statuer dans un délai déterminé sur la demande de restitution d'un bien saisi formée en vertu du deuxième alinéa de l'article 99 du code de procédure pénale ; que, s'agissant d'une demande de restitution d'un bien placé sous main de justice, l'impossibilité d'exercer une voie de recours devant la chambre de l'instruction ou toute autre juridiction en l'absence de tout délai déterminé imparti au juge d'instruction pour statuer conduit à ce que la procédure applicable méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété »<sup>16</sup>.*

## **2. – L'application à l'espèce**

### ***a. L'absence de voie de recours à l'encontre des décisions relatives au permis de visite et à l'autorisation de téléphoner d'une personne placée en détention provisoire***

En premier lieu, le Conseil constitutionnel a relevé, dans la décision commentée, qu'en dehors des permis de visite demandés par les membres de la famille durant l'instruction, le législateur n'avait prévu aucune voie de recours dans les autres hypothèses de demandes d'un permis de visite d'une personne placée en

---

<sup>15</sup> Décision n° 2014-390 QPC du 11 avril 2014, *M. Antoine H. (Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République)*, cons. 4 et 5.

<sup>16</sup> Décision n° 2015-494 QPC du 16 octobre 2015, *Consorts R (Procédure de restitution, au cours de l'information judiciaire, des objets placés sous main de justice)*, cons.7.

détention provisoire : ni pour un permis de visite demandé au cours de l'instruction par une personne qui n'est pas membre de la famille ni pour un permis de visite demandé en l'absence d'instruction ou après la clôture de celle-ci (par. 12).

En second lieu, le Conseil a relevé qu'étaient également privées de toute voie de recours les personnes placées en détention provisoire s'étant vu refuser une autorisation de téléphoner (par. 13). Ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition n'ouvraient la possibilité de contester la décision de refus.

Au surplus, l'article 145-4 du CPP, qui confère au juge d'instruction la compétence pour statuer sur les demandes de permis de visite des prévenus, ne pouvait être interprété comme lui conférant une compétence pour d'autres demandes. De même, les voies de recours en matière de procédure pénale ne peuvent être créées par voie réglementaire.

Enfin, le seul fait que la décision refusant la demande de visite ou l'autorisation de téléphoner soit le fait d'un magistrat ne pouvait suffire à satisfaire l'exigence du droit à un recours effectif. C'est cette décision qui devait pouvoir être contestée dès lors qu'elle faisait naître l'atteinte à un droit.

Le Conseil a donc jugé qu'« *au regard des conséquences qu'entraînent ces refus pour une personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du magistrat, excepté lorsque cette décision est relative au refus d'accorder, durant l'instruction, un permis de visite au profit d'un membre de la famille du prévenu, conduit à ce que la procédure contestée méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Elle prive également de garanties légales la protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale* » (par. 14).

***b. L'absence de délai imparti au juge pour répondre à une demande de permis de visite d'un membre de la famille de la personne placée en détention provisoire***

Le Conseil constitutionnel a ensuite relevé que si les dispositions contestées imposaient bien au juge, en cas de refus d'une demande de permis de visite à un membre de la famille, de rendre des décisions écrites et spécialement motivées, en revanche elles ne lui impartissaient pas de statuer dans un délai déterminé. Or, l'absence de délai conduisait, en l'espèce, à priver la personne ayant formé une demande de permis de visite de toute voie de recours dans l'attente d'une réponse à sa demande (par. 16).

Le Conseil a transposé dans la présente décision le raisonnement qu'il avait suivi dans sa décision n° 2015-494 QPC, dans laquelle il avait jugé que l'existence d'un délai pour statuer était une exigence constitutionnelle lorsqu'un juge était saisi d'une demande de restitution d'un bien saisi. Dans ce précédent, au regard du droit au recours, il avait considéré que l'absence de délai pour statuer était susceptible d'affecter le droit de propriété.

Il convient de souligner que, sur ce point, le Conseil constitutionnel a uniquement motivé sa décision au regard de la demande de permis de visite d'un membre de la famille de la personne placée en détention provisoire dans la mesure où, pour les autres hypothèses, l'article 16 de la Déclaration de 1789 était déjà méconnu du seul fait qu'aucune voie de recours n'était prévue.

L'absence de voie de recours ainsi que l'absence de délai imparti au magistrat pour répondre aux demandes de permis de visite ou d'autorisation de téléphoner ont conduit le Conseil constitutionnel à déclarer l'ensemble des dispositions contestées contraires à la Constitution : « *Sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs, il résulte donc des motifs énoncés aux paragraphes 12 à 16 que les troisième et quatrième alinéas de l'article 145-4 du code de procédure pénale et les mots « et, en ce qui concerne les prévenus, aux nécessités de l'information » figurant au deuxième alinéa de l'article 39 de la loi du 24 novembre 2009 doivent être déclarés contraires à la Constitution » (par. 17).*

#### **D. – Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité**

Le Conseil constitutionnel a prononcé une censure à effet différé. Il a pris en considération plusieurs éléments :

– le fait qu'une réforme législative en cours de discussion pourrait permettre de purger les dispositions des inconstitutionnalités constatées : en effet, les dispositions du 9° du paragraphe I de l'article 27 *quater* du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, prévoient de modifier l'article 145-4 du CPP, notamment ses troisième et quatrième alinéas. Il est en particulier prévu d'ajouter des conditions de délivrance de l'autorisation de téléphoner à une personne placée en détention provisoire ainsi que des motifs pouvant être pris en compte pour refuser de délivrer un permis de visite ou une autorisation de téléphoner à une telle personne. Il est également prévu d'imposer aux magistrats compétents pour répondre à ces demandes un délai pour prendre ces décisions et d'aménager une voie de recours à leur encontre. Le 4° du paragraphe I de l'article 27 *ter* du même projet de loi prévoit enfin qu'en l'absence d'un recours spécifique prévu par les textes, l'absence de réponse du ministère public ou de la juridiction dans un délai de deux mois à compter d'une

demande permet d'exercer un recours contre la décision implicite de rejet de la demande (par.19) ;

– le fait qu'une censure à effet immédiat aurait pour effet de faire disparaître certaines dispositions qui apportent déjà certaines garanties, en « *permettant à certaines des personnes placées en détention provisoire d'exercer un recours contre certaines décisions leur refusant un permis de visite* » (par. 20).

Le Conseil constitutionnel a ainsi reporté la déclaration d'inconstitutionnalité jusqu'à l'entrée en vigueur de dispositions législatives nouvelles ou, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2016 « *afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée* » (par. 21). Il a dans le même temps précisé que les décisions prises avant le 1<sup>er</sup> mars 2017 ne pourront être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.