



Commentaire

Décision n° 2018-765 QPC du 15 février 2019

M. Charles-Henri M.

(Droit des parties non assistées par un avocat et accès au rapport d'expertise pénale)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 11 décembre 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 3318 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Charles-Henri M. portant sur les deux premiers alinéas de l'article 167 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2018-765 QPC du 15 février 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *avocats des* » figurant à la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 167 du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – L'expertise ordonnée par le juge d'instruction

L'article 167 du CPP est au nombre des dispositions relatives à l'expertise pénale qui, elles-mêmes, s'intègrent dans l'ensemble des dispositions relatives au juge d'instruction.

Le régime juridique de l'expertise a été créé par la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant le nouveau code de procédure pénale.

En application de l'article 156 du CPP, la juridiction d'instruction (ou de jugement) peut ordonner une expertise lorsque se pose une question d'ordre technique. L'expertise a pour objet d'apporter un éclairage au juge sur une question qu'il ne peut traiter lui-même (expertise médicale, psychologique, psychiatrique, comptable,

notamment). Elle présente un caractère facultatif¹ en ce sens « *qu'il appartient au seul juge de l'ordonner* »².

En application de l'article 158 du CPP, le juge doit déterminer la mission de l'expert « *qui ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique* ». L'article 161-1 du CPP précise que la copie de cette décision est adressée sans délai au procureur de la République et aux parties, qu'elles soient ou non représentées par un avocat, qui disposent alors d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81, de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157 (liste dressée par une cour d'appel ou liste nationale).

La Cour de cassation va dans le même sens lorsqu'elle précise que, lors des opérations d'expertise, la présence des avocats des parties est de droit si le procureur de la République y assiste³.

Conformément aux dispositions de l'article 164 du CPP, l'expert peut recevoir, avec l'accord du juge et des intéressés, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile nécessaires à l'exécution de sa mission. Ces déclarations sont recueillies en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 114.

Le troisième alinéa de cet article précise que « *Les médecins ou psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors la présence du juge et des avocats* ».

Lorsque les opérations d'expertise sont achevées, l'expert rédige son rapport qui se divise généralement en plusieurs parties⁴. En tout état de cause, doivent

¹ Le code de procédure pénale prévoit, à titre dérogatoire, des expertises qui doivent obligatoirement être ordonnées, par exemple l'article 706-115 de ce code : « *La personne [majeure protégée] poursuivie doit être soumise avant tout jugement au fond à une expertise médicale afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits* ».

² Jean-Louis Croizier et Christian Guéry, « Expertise », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz*.

³ Crim., 11 mai 2010, n° 10-80953 : « *attendu que le principe de "l'égalité des armes" tel qu'il résulte de l'exigence d'une procédure équitable et contradictoire, impose que les parties au procès pénal disposent des mêmes droits ; qu'il doit en être ainsi, spécialement, du droit pour l'avocat d'une partie d'assister à l'audition d'un expert effectuée sur réquisitions du procureur de la République, en présence de celui-ci* ».

⁴ Le premier alinéa de l'article 166 du CPP précise que « *Lorsque les opérations d'expertise sont terminées, les experts rédigent un rapport qui doit contenir la description desdites opérations ainsi que leurs conclusions* ». Traditionnellement, le rapport d'expertise contient cinq parties : 1°) Le préambule, qui indique les conditions et la

obligatoirement y figurer les conclusions de l'expert qui constituent les réponses aux questions posées par la juridiction qui a ordonné l'expertise.

Ces conclusions sont ensuite communiquées aux parties conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article 167 du CPP (voir *infra*).

À la suite de cette communication, le juge d'instruction fixe un délai aux parties pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise. Ce délai, qui tient compte de la complexité de l'expertise, ne peut être inférieur à quinze jours ou, s'il s'agit d'une expertise comptable ou financière, à un mois⁵.

Passé ce délai, conformément au troisième alinéa de l'article 167 du CPP, il ne peut plus être formulé de demande de contre-expertise, de complément d'expertise ou de nouvelle expertise portant sur le même objet, y compris sur le fondement de l'article 82-1, sous réserve de la survenance d'un élément nouveau⁶.

À compter de la réception d'une demande de contre-expertise, le juge d'instruction dispose d'un délai d'un mois pour statuer. S'il refuse cette demande, il doit rendre une ordonnance motivée. À défaut d'avoir statué dans ce délai, le juge d'instruction se trouve alors dessaisi au profit de la chambre de l'instruction qui peut être directement saisie par la partie à l'origine de la demande.

En aval, enfin, lors de l'audience, les expertises sont soumises au débat contradictoire dès lors que le ministère public et les avocats des parties sont autorisés à poser directement des questions aux experts selon les modalités prévues par les articles 312

procédure de la désignation, et rappelle l'énoncé de la mission ; 2°) Le commémoratif, ou historique, des faits ; 3°) La description des faits et circonstances qui doivent servir de base aux conclusions ; 4°) La discussion, où l'expert expose les raisonnements selon lesquels il s'est prononcé ; 5°) Les conclusions, qui donnent une réponse courte et précise à chacune des questions posées par le juge. Cf. Christian Guéry et Pierre Chambon, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz Action, 10^{ème} édition, 2017-2018.

⁵ Troisième alinéa de l'article 167 du CPP.

⁶ Toutefois, la Cour de cassation considère que, en application de l'article 201 du CPP, les parties sont recevables à demander à la chambre de l'instruction, saisie du règlement de la procédure, un complément d'expertise ou une contre-expertise sans que puisse leur être opposée l'expiration du délai prévu par l'article 167, alinéa 3, du code précité (Cass. crim., 2 octobre 2001, n^{os} 00-85.724, 00-85.725, publiés au bulletin). Dans le même sens, elle précise qu'il n'y a pas lieu d'annuler un rapport de contre-expertise médicale ordonnée à la demande de la partie civile, au motif que cette demande aurait été formulée après l'expiration du délai fixé en application de l'article 167 du CPP, dès lors que le juge d'instruction avait le pouvoir, en vertu du premier alinéa de l'article 81 du même code d'ordonner, de sa seule initiative, tout acte d'information, tel qu'une contre-expertise médicale, s'il l'estimait utile à la manifestation de la vérité (Cass. crim., 9 octobre 2002, n^o 01-83.947, inédit).

et 442-1⁷. L'article 169 prévoit, par ailleurs, que « *Si, à l'audience d'une juridiction de jugement, une personne entendue comme témoin ou à titre de renseignement contredit les conclusions d'une expertise ou apporte au point de vue technique des indications nouvelles, le président demande aux experts, au ministère public, à la défense et, s'il y a lieu, à la partie civile, de présenter leurs observations* »⁸.

2. – La communication du rapport d'expertise aux parties après sa remise au juge d'instruction

Parmi les dispositions législatives relatives à l'expertise, l'article 167 du CPP a pour objet de préciser les obligations du juge d'instruction lorsque le rapport, signé par l'expert, a été enregistré au greffe de la juridiction conformément aux dispositions de l'article 166 du CPP.

Le premier alinéa de l'article 167 du CPP précise que « *Le juge d'instruction donne connaissance des conclusions des experts aux parties et à leurs avocats après les avoir convoqués conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 114* »⁹. À défaut de cette communication directe, le deuxième alinéa du même article autorise le juge à notifier aux parties les conclusions des experts « *par lettre recommandée ou, lorsque la personne est détenue, par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire* ».

Le droit des parties de connaître les conclusions des expertises ordonnées par les juridictions d'instruction et de jugement est consacré depuis longtemps. La loi précitée du 31 décembre 1957 instituant le nouveau code de procédure pénale imposait au juge d'instruction de notifier ces conclusions aux parties avant de les convoquer (ancien article 167 du CPP). La loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal a étendu la communication des conclusions « *aux parties et à leurs conseils* ».

La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a ouvert la possibilité pour les avocats de demander la copie intégrale de l'expertise.

⁷ En application du deuxième alinéa de l'article 168 du CPP.

⁸ À ce titre, le rapport établi par un expert mandaté par une partie ne peut être écarté du dossier par la juridiction de jugement en se bornant à affirmer la partialité de l'analyse sans dire en quoi celle-ci était techniquement discutable (Cass. crim., 6 septembre 2006, n° 06-80.972, publié au bulletin).

⁹ Deuxième alinéa de l'article 114 du CPP : « *Les avocats sont convoqués au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire ou l'audition de la partie qu'ils assistent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, télécopie avec récépissé ou verbalement avec émargement au dossier de la procédure* ».

Le premier alinéa de l'article 167 du CPP précise ainsi que, lorsque le juge d'instruction donne connaissance des conclusions des experts aux parties et à leurs avocats après les avoir convoqués, « *Une copie de l'intégralité du rapport est alors remise, à leur demande, aux avocats des parties* ».

Suivant l'objectif d'accroître les droits des parties, le projet de loi initial prévoyait également de modifier les modalités de la notification par lettre recommandée en substituant à l'obligation de notification des seules conclusions celle de la communication aux parties d'une copie intégrale du rapport.

Toutefois, le législateur n'a pas retenu cette dernière option estimant que si « *cette communication intégrale des rapports d'expertise [permettrait] aux parties de mieux ajuster leurs critiques et de demander éventuellement une contre expertise, on peut s'étonner de son caractère systématique qui [alourdirait] la procédure, d'autant plus que, dans le cas d'une communication par convocation, la copie de l'intégralité du rapport d'expertise n'est pas automatique et doit être demandée par les avocats des parties. En outre, il paraît contestable de faire parvenir directement aux parties des rapports d'expertise, alors même que l'article 114 n'autorise la communication des pièces de procédure que par l'intermédiaire de l'avocat et sous le contrôle du juge d'instruction* »¹⁰.

Dès lors, la loi du 15 juin 2000, ajoutant une seconde phrase au deuxième alinéa de l'article 167 du CPP, autorise les seuls avocats des parties à demander, lorsque la notification des conclusions de l'expert a lieu par lettre recommandée, une copie de l'intégralité du rapport d'expertise.

* Dans le cadre de la discussion au Parlement du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, une modification des dispositions contestées a été adoptée pour « *permettre aux parties, si celles-ci ne sont pas assistées par un avocat, d'obtenir elles-mêmes la remise de l'intégralité du rapport de l'expert dans les mêmes conditions que les parties qui sont représentées par un avocat, avant même leur première comparution ou leur première audition* »¹¹. Cette modification est présentée comme devant « *permettre un meilleur respect du principe constitutionnel d'égalité, qui a déjà conduit le Conseil constitutionnel à censurer des dispositions*

¹⁰ Mme Christine Lazerges, rapport n° 1468 (Assemblée nationale – XI^{ème} législature) fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 mars 1999.

¹¹ Mme Laetitia Avia et M. Didier Paris, rapport n°s 1548 et 1549 (Assemblée nationale – XV^{ème} législature) au nom de la commission des lois, déposé le 19 décembre 2018.

du code de procédure pénale qui réservaient aux seuls avocats des parties le bénéfice de certains droits (Décision n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, Mme Maryse L.) »¹².

Ainsi, le paragraphe IX de l'article 54 de la loi adoptée définitivement par l'Assemblée nationale le 18 février 2019 :

- complète la dernière phrase du premier alinéa de l'article 167 du CPP, pour prévoir que la copie de l'intégralité du rapport peut être remise, à leur demande, aux avocats des parties « *ou aux parties si celles-ci ne sont pas assistées par un avocat* » ;
- conserve le début de la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 167 « *L'intégralité du rapport peut aussi être notifiée* » et remplace le reste de la phrase « *, à leur demande, aux avocats des parties par lettre recommandée.* » par les mots « *par lettre recommandée, à leur demande, aux avocats des parties ou aux parties si celles-ci ne sont pas assistées par un avocat.* ».

3. – Les règles d'accès et de consultation du dossier d'instruction

* Initialement, les dispositions de l'article 114 du CPP n'autorisaient la communication du dossier d'instruction qu'aux seuls avocats des parties. La Cour de cassation a jugé que « *cette règle n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui n'impose pas la remise du dossier de l'information à une personne poursuivie avant la saisine de la juridiction de jugement* »¹³.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a en effet déjà eu l'occasion de se prononcer sur certaines limitations des droits de la personne qui décide de se défendre seule. Dans une affaire *Menet c. France* du 14 juin 2005¹⁴ où le requérant était une partie civile qui avait choisi de se défendre seule et n'avait pu accéder au dossier pénal, elle a jugé que l'article 6 § 1 (seul applicable s'agissant d'une victime) n'avait pas été méconnu. La Cour a considéré que l'objectif de préserver le secret de l'instruction constituait un but légitime dès lors que le requérant n'était pas accusé. Elle en avait fait de même pour un accusé dans une affaire *Kremzow c. Autriche* du 21 septembre 1993¹⁵.

La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE

¹² *Ibid.*

¹³ Cass. crim., 16 décembre 2009 – n° 09-86.298.

¹⁴ CEDH, 14 juin 2005, *Menet c. France*, req. n° 39553/02.

¹⁵ CEDH, 21 septembre 1993, *Kremzow c. Autriche*, req. n° 12350/86.

du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales a modifié cette situation puisque le quatrième alinéa de l'article 114 du CPP reconnaît désormais le droit pour une partie qui n'a pas d'avocat de « *se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier* » après la première comparution ou la première audition.

Toutefois, dès lors que les parties ne « *concourent pas à la procédure au sens de l'article 11 du code de procédure pénale et ne sont pas tenues par un quelconque devoir de respect du secret professionnel* »¹⁶, le législateur a entendu encadrer précisément ce nouveau droit reconnu aux parties sans avocat.

Ainsi, conformément au cinquième alinéa de l'article 114 du CPP, toute partie non représentée par un avocat qui demande la copie du dossier de procédure doit attester par écrit avoir pris connaissance de l'interdiction de communiquer cette copie à un tiers, sauf besoin de la défense, et de la sanction prévue en cas de violation de cette règle par l'article 114-1 du CPP (soit une amende de 10 000 euros).

Par ailleurs, dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de cette demande, le juge d'instruction peut s'opposer à la remise aux parties de tout ou partie des copies demandées par une ordonnance spécialement motivée au regard des risques de pression sur les victimes, les personnes mises en examen, leurs avocats, les témoins, les enquêteurs, les experts ou toute autre personne concourant à la procédure¹⁷.

S'agissant des avocats, leur droit de demander copie des pièces de procédure est reconnu depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. L'article 114 du CPP ne prévoit dans ce cadre aucune possibilité pour le juge d'instruction de refuser ces demandes de copie. L'avocat peut, sur le fondement du sixième alinéa de l'article 114 du CPP, remettre une copie du rapport d'expertise « *à des tiers pour les besoins de la défense* ».

En revanche, s'il souhaite transmettre à son client une reproduction d'une copie d'une pièce de procédure, l'avocat doit obtenir de celui-ci l'attestation précitée et « *donner connaissance au juge d'instruction, par déclaration à son greffier ou par*

¹⁶ Mme Cécile Untermaier, rapport n° 1895 (Assemblée nationale – XIV^{ème} législature) fait au nom de la commission des lois déposé le 29 avril 2014.

¹⁷ Huitième alinéa de l'article 114 du code de procédure pénale. Cette ordonnance de refus opposée par le juge d'instruction est susceptible de recours devant le président de la chambre d'instruction en application du dernier alinéa de l'article 114 du code de procédure pénale.

lettre ayant ce seul objet et adressée en recommandé avec accusé de réception, de la liste des pièces ou actes dont il souhaite remettre une reproduction à son client »¹⁸.

Comme pour la demande de copie formulée directement par une partie sans avocat, et au nom des mêmes motifs, le juge d'instruction peut s'opposer à la demande de reproduction d'une copie d'une pièce de la procédure par une ordonnance spécialement motivée.

* En revanche, dès lors que l'affaire est portée devant une juridiction de jugement, l'accusé ou le prévenu dispose du droit d'avoir une copie des pièces de la procédure. Les seuls éléments du dossier qui peuvent demeurer inconnus de la partie sont ceux dont la divulgation pourrait exposer certaines personnes à des représailles. L'article 706-58 du CPP admet ainsi que ne figure pas au dossier de la procédure l'identité d'une personne lorsque son audition « *est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches* ».

B. – Origine de la QPC et question posée

M. Charles-Henri M. a déposé le 5 septembre 2011, devant le doyen des juges d'instruction d'un tribunal de grande instance, une plainte en se constituant partie civile.

Une information a été ouverte le 1^{er} décembre 2011 des chefs de tentative d'empoisonnement, de viol et de menaces de mort réitérées.

Par un courrier en date du 18 novembre 2014, le juge d'instruction a notifié au requérant les conclusions d'un rapport d'expertise psychologique et d'un rapport d'expertise psychiatrique concernant la personne mise en cause. Il lui a fixé un délai de quinze jours pour présenter des observations ou formuler une demande, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise.

Le requérant a déposé une demande de copie intégrale de ces expertises et une requête en nullité de diverses pièces de la procédure d'instruction devant la chambre de l'instruction d'une cour d'appel le 23 juin 2017. À l'occasion de ces recours, il a soulevé une QPC ainsi formulée : « *L'article 167 alinéa 2 du code de procédure pénale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et*

¹⁸ Septième alinéa de l'article 114 du code de procédure pénale.

notamment au droit à un procès équitable, au principe du contradictoire et aux droits de la défense garantis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'il réserve aux seules parties assistées d'un avocat la possibilité de demander au juge d'instruction une copie de l'intégralité du rapport des experts ? ».

Par un arrêt du 26 avril 2018, la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans a transmis la QPC à la Cour de cassation.

Par l'arrêt précité du 11 décembre 2018, la Cour de cassation l'a renvoyée au Conseil constitutionnel au motif qu'elle présente un caractère sérieux « *en ce que les alinéas 1 et 2 de l'article 167 du code de procédure pénale, réservent aux seuls avocats qui assistent une partie au cours de la procédure d'instruction la possibilité de demander au juge d'instruction une copie de l'intégralité du rapport d'expertise, de sorte que les parties qui ont fait le choix de se défendre elles-mêmes ne peuvent bénéficier de la remise d'une copie de cette pièce, sans que le juge puisse apprécier, par une décision motivée et susceptible de recours, que ladite remise serait de nature à porter atteinte aux principes de la protection de l'intimité de la vie privée et de la sauvegarde de l'ordre public ou à l'objectif de recherche des auteurs d'infraction* ».

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

Le requérant ne précisait pas la version de l'article 167 du CPP qu'il contestait. L'arrêt de la Cour de cassation ne le précisant pas non plus, le Conseil constitutionnel a jugé, dans la décision commentée, qu'il était saisi des deux premiers alinéas de cet article 167, dans sa rédaction résultant de la loi du 16 février 2015 précitée (paragr. 1).

Le requérant soutenait que ces dispositions instituaient une différence de traitement injustifiée entre les parties assistées d'un avocat et les autres, en ce qu'elles réservaient aux avocats la possibilité de demander au juge d'instruction la notification de la copie intégrale d'un rapport d'expertise par lettre recommandée. Il en résultait, selon lui, une méconnaissance du principe d'égalité devant la justice, du droit à un procès équitable et des droits de la défense.

Le Conseil constitutionnel a constaté que, même si la restriction à l'accès à la copie de l'expertise pour les parties sans avocat prévue par le premier alinéa de l'article 167 soulevait une question similaire à celle posée par le requérant, seule la restriction prévue par le deuxième alinéa avait été contestée dans la QPC soulevée par ce dernier. Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a donc jugé que la QPC

portait sur les mots « *avocat des* » figurant à la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 167 du code de procédure pénale (paragr. 4).

A. – La jurisprudence constitutionnelle sur les principes d'égalité devant la justice, de droit au procès équitable et des droits de la défense

Le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du principe d'égalité devant la justice est formalisé par une motivation de principe qui vise les dispositions combinées des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est "la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que son article 16 dispose : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* »¹⁹.

Cette jurisprudence a un double objet.

D'une part, cette motivation de principe fonde le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du droit des justiciables dans une situation identique à être jugés devant les mêmes formations de jugement ou selon les mêmes garanties de procédure et à ne pas voir celles-ci varier en fonction de critères qui ne seraient pas objectifs et rationnels. Il en va ainsi de l'examen des dispositions confiant tel contentieux à un juge unique ²⁰, à un juge particulier (tel le juge de proximité²¹), à une juridiction spécialisée (telles la commission arbitrale des journalistes²² ou les

¹⁹ Décision n° 2011-213 QPC du 27 janvier 2012, *COFACE (Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés)*, cons. 3 ; décision n° 2017-623 QPC du 7 avril 2017, *Conseil national des barreaux (Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical)*, paragraphe 19.

²⁰ Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 10.

²¹ Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 22.

²² 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. 12.

juridictions spécialisées en matière militaire prévues à l'article 697 du CPP²³) ou à une juridiction disciplinaire différemment composée à Paris²⁴.

D'autre part, cette jurisprudence reconnaît la garantie de l'égalité entre les parties à une procédure. C'est « *l'équilibre des droits des parties* » dans la procédure. Sur ce fondement, le Conseil examine les différences dans les droits des différentes parties à une même procédure. Il en va ainsi notamment en procédure pénale s'agissant des différences entre le parquet, le prévenu et la partie civile, s'agissant du droit au recours²⁵ ou des frais irrépétibles²⁶. Il en va également ainsi dans une procédure civile lorsqu'une disposition confère un avantage à une partie²⁷. Cette dimension du principe constitutionnel d'égalité devant la justice est celle en cause dans la QPC objet de la décision commentée.

Sur ce fondement de l'égalité devant la justice, le Conseil a plusieurs fois statué sur les conditions de communication de pièces de procédure aux parties, selon qu'elles sont ou non assistées par un avocat :

– Dans sa décision n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, il était saisi de la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 175 du CPP, qui prévoyait que la copie des réquisitions définitives du procureur de la République n'est adressée qu'aux avocats des parties, de sorte que les parties non assistées ne pouvaient en disposer. Il a jugé que ces dispositions étaient contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit, aux motifs que « *les articles 80-2, 80-3 et 116 du code de procédure pénale garantissent le droit des personnes mises en examen et des parties civiles de bénéficier, au cours de l'instruction préparatoire, de l'assistance d'un avocat, le cas échéant commis d'office ; que, toutefois, dès lors qu'est reconnue aux parties la liberté de choisir d'être assistées d'un avocat ou de se défendre seules, le respect des principes du contradictoire et des droits de la défense interdit que le*

²³ Décision n° 2018-756 QPC du 17 janvier 2019, *M. Jean-Pierre F. (Compétence des juridictions spécialisées en matière militaire pour les infractions commises par des militaires de la gendarmerie dans le service du maintien de l'ordre)*.

²⁴ Décision n° 2011-179 QPC du 29 septembre 2011, *Mme Marie-Claude A. (Conseil de discipline des avocats)*, cons. 3.

²⁵ Décisions n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, *M. Boubakar B. (Détenue provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction)*, cons. 4 ; 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. 3 et n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon et autres (Article 575 du code de procédure pénale)*, cons. 4.

²⁶ Décisions n° 2011-112 QPC du 1er avril 2011, *Mme Marielle D. (Frais irrépétibles devant la Cour de cassation)* cons. 3 ; n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011, *M. Bruno L. et autre (Frais irrépétibles devant les juridictions pénales)*, cons. 4.

²⁷ Décision n° 2011-213 QPC précitée, cons. 3.

juge d'instruction puisse statuer sur le règlement de l'instruction sans que les demandes formées par le ministère public à l'issue de celle-ci aient été portées à la connaissance de toutes les parties ; que, dans la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 175 du code de procédure pénale, les mots : "avocats des" ont pour effet de réserver la notification des réquisitions définitives du ministère public aux avocats assistant les parties ; que, par suite, ils doivent être déclarés contraires à la Constitution »²⁸.

– Dans le même sens, dans sa décision n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, le Conseil constitutionnel a jugé *« que les dispositions contestées prévoient la notification au procureur de la République et aux avocats des parties de la décision de la juridiction d'instruction ordonnant une expertise afin que les destinataires de cette notification soient mis à même, dans le délai imparti, de demander au juge d'instruction de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre un expert de leur choix ; qu'en l'absence d'une telle notification, les parties non assistées par un avocat ne peuvent exercer ce droit ; que la différence de traitement ainsi instituée entre les parties selon qu'elles sont représentées ou non par un avocat ne trouve pas de justification dans la protection du respect de la vie privée, la sauvegarde de l'ordre public ou l'objectif de recherche des auteurs d'infraction, auxquels concourt le secret de l'instruction ; qu'elle n'est pas davantage compensée par la faculté, reconnue à toutes les parties par le troisième alinéa de l'article 167 du code de procédure pénale, de demander un complément ou une contre expertise ; que les articles 80-2, 80-3 et 116 du code de procédure pénale garantissent le droit des personnes mises en examen et des parties civiles de bénéficier, au cours de l'instruction préparatoire, de l'assistance d'un avocat, le cas échéant commis d'office ; que, toutefois, dès lors qu'est reconnue aux parties la liberté de choisir d'être assistées d'un avocat ou de se défendre seules, le respect des principes du contradictoire et des droits de la défense impose que la copie de la décision ordonnant l'expertise soit portée à la connaissance de toutes les parties ; que, dans le premier alinéa de l'article 161-1 du code de procédure pénale, les mots : "avocats des" ont pour effet de réserver aux avocats assistant les parties la notification de la copie de la décision ordonnant l'expertise et la faculté de demander au juge d'instruction d'adjoindre un expert ou de modifier ou compléter les questions qui lui sont posées ; que, par suite, ils doivent être déclarés contraires à la Constitution »²⁹.*

²⁸ Décision n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, M. Hovanès A. (Communication du réquisitoire définitif aux parties), cons. 5.

²⁹ Décision n° 2012-284 QPC, précitée, cons. 4.

– Appliquant le même raisonnement, le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision n° 2016-566 QPC du 16 septembre 2016 : « *Les dispositions contestées ont pour effet de priver les parties non assistées par un avocat de la possibilité d'avoir connaissance des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction. Cette exclusion instaure une différence de traitement entre les parties selon qu'elles sont ou non représentées par un avocat. D'une part, dès lors qu'est reconnue aux parties la liberté d'être assistées par un avocat ou de se défendre seules, le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense exige que toutes les parties à une instance devant la chambre de l'instruction puissent avoir connaissance des réquisitions du ministère public jointes au dossier de la procédure. D'autre part, cette différence de traitement ne trouve pas de justification dans la protection du respect de la vie privée, la sauvegarde de l'ordre public ou l'objectif de recherche des auteurs d'infraction, auxquels concourt le secret de l'information* ; / Par conséquent, les troisième et quatrième alinéas de l'article 197 du code de procédure pénale doivent être déclarés contraires à la Constitution »³⁰.

Dans ces trois décisions, était en cause « *l'équilibre des droits des parties* » dans la procédure, dès lors que les dispositions contestées conféraient un avantage à l'une des parties au détriment de l'autre. Tout en jugeant que la liberté de choix dans la représentation pouvait s'accompagner d'un traitement différent à l'égard du justiciable, le Conseil constitutionnel a considéré que cette liberté ne pouvait avoir pour effet de méconnaître des principes constitutionnellement garantis. Or, les actes auxquels pouvaient ou non avoir accès les justiciables étaient essentiels à l'exercice des droits de la défense, sans que cette différence ne soit ni justifiée ni compensée par des garanties équivalentes.

En revanche, dans sa décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, le Conseil a validé des dispositions prévoyant que le juge des libertés et de la détention peut autoriser que n'apparaissent pas dans le dossier de la procédure d'instruction certaines informations relatives à l'installation ou au retrait du moyen technique de géolocalisation ou à l'enregistrement des données de localisation et les éléments permettant d'identifier une personne ayant concouru à l'installation ou au retrait du moyen technique. Le Conseil a alors notamment relevé que cette mesure « *n'est permise que lorsque, d'une part, "la connaissance de ces informations est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des*

³⁰ Décision n° 2016-566 QPC du 16 septembre 2016, *Mme Marie-Lou B. et autre (Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction)*, paragr. 9 et 10.

membres de sa famille ou de ses proches" *et, d'autre part, lorsque cette connaissance "n'est ni utile à la manifestation de la vérité ni indispensable à l'exercice des droits de la défense" »*³¹.

Il résulte clairement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel précitée que celui-ci a censuré à plusieurs reprises des différences dans l'accès aux éléments de l'instruction pénale résultant de ce qu'une partie n'est pas assistée par un avocat.

B. – L'application à l'espèce

Les dispositions contestées s'inscrivaient, comme les précédentes qui ont fait l'objet d'une censure, dans la procédure d'instruction, qui n'impose pas l'assistance par un avocat.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé les conditions de communication aux parties des conclusions des experts. En application du deuxième alinéa de l'article 167 du CPP, le juge d'instruction peut les notifier par lettre recommandée. Les avocats des parties disposent alors du droit de demander la notification de la copie intégrale du rapport. Dans tous les cas, le juge d'instruction doit fixer un délai aux parties pour leur permettre de présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise.

La lecture des dispositions contestées l'a conduit à constater qu'elles avaient « *pour effet de priver les parties non assistées par un avocat du droit d'avoir connaissance de l'intégralité du rapport d'expertise pendant le délai qui leur est accordé pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise* » (paragr. 7).

Compte tenu de l'existence de cette différence de traitement, le Conseil constitutionnel a recherché s'il en résultait une atteinte au principe du contradictoire ou aux droits de la défense et si cette différence pouvait être regardée comme justifiée ou compensée par des garanties équivalentes.

Or, dès lors que le législateur a reconnu aux parties à une instruction la liberté de se défendre sans l'assistance d'un avocat, le Conseil constitutionnel a affirmé que « *toutes les parties à une instruction doivent avoir connaissance de l'intégralité du rapport d'une expertise ordonnée par le juge d'instruction afin de leur permettre de*

³¹ Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*, cons. 20.

présenter des observations ou de formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise » (paragr. 8). Le Conseil constitutionnel s'est ainsi inscrit dans la lignée de ses précédentes décisions. Tout d'abord, il ne se prononce pas sur ce que serait sa position si le législateur avait choisi d'instaurer une représentation obligatoire par avocat dans le cadre d'une instruction. Il se borne à constater que, dès lors que ce n'est pas le cas, il est nécessaire que la partie non assistée d'un avocat puisse utilement faire valoir ses droits. Or, le Conseil constitutionnel a considéré que la communication par le juge d'instruction des conclusions de l'expert n'apparaissait pas, à elle seule, suffisante pour garantir le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Toutefois, faisant écho à ses décisions n° 2012-284 QPC et n° 2016-566 QPC précitées, le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur pouvait instaurer des différences de traitement dans la délivrance de copie de pièces d'une procédure si celles-ci étaient fondées sur des motifs tirés de la protection du respect de la vie privée, de la sauvegarde de l'ordre public ou de l'objectif de recherche des auteurs d'infraction (paragr. 8).

Constatant que la différence de traitement dans l'accès au rapport d'expertise instituée par les dispositions contestées était de portée générale, et non limitée aux seuls cas où elle serait nécessaire au respect des exigences précitées, le Conseil constitutionnel a jugé cette différence contraire au principe d'égalité devant la justice (paragr. 9).

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *avocats des* » figurant à la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 167 du code de procédure pénale (paragr. 10).

Il a différé l'effet dans le temps de cette censure. Il a d'abord constaté que l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait eu pour effet d'accorder aux parties sans avocat le droit d'obtenir la notification de l'intégralité de tous les rapports d'expertise, y compris lorsque cette communication est susceptible de porter atteinte à la protection du respect de la vie privée, à la sauvegarde de l'ordre public ou à l'objectif de recherche des auteurs d'infraction. Or, rappelant qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il ne lui appartenait pas d'indiquer les modifications devant intervenir pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée. Il a donc reporté au 1^{er} septembre 2019 la date de l'abrogation des dispositions contestées (paragr. 12).