



Commentaire

Décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019

M. Abdelnour B.

(Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 27 juin 2019 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 1484 du 26 juin 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Abdelnour B. Cette question était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale.

Dans sa décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution les mots « *la chambre de l'instruction* » figurant à la première phrase du troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2016-1636 du 1^{er} décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions

1. – Le contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction

* Au cours d'une instruction, la personne mise en examen pour un crime ou un délit puni de plus de trois ans d'emprisonnement peut être placée en détention provisoire pour l'un des motifs prévus à l'article 144 du code de procédure pénale¹. Le placement en détention provisoire et la prolongation de la détention provisoire sont décidés par le juge des libertés et de la détention. La personne mise en examen assistée par son avocat comparaît personnellement devant lui. Il rend une ordonnance motivée à l'issue d'un débat contradictoire tenu, en principe, en audience publique².

¹ À savoir, conserver les preuves nécessaires à la manifestation de la vérité, empêcher des pressions sur les témoins ou victimes, empêcher une concertation frauduleuse, protéger la personne mise en examen, garantir son maintien à la disposition de la justice, mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ou encore mettre fin au trouble exceptionnel à l'ordre public provoqué par l'infraction.

² Sixième alinéa de l'article 145 du code de procédure pénale.

La durée du placement en détention provisoire ne peut excéder un an en matière criminelle, quatre mois en matière délictuelle³. Passé ce délai, la mesure doit faire l'objet d'une décision de prolongation, selon une périodicité et dans la limite des délais butoirs fixés par la loi (tous les six mois en matière criminelle, tous les quatre mois en matière délictuelle⁴).

En dehors de ces décisions garantissant le réexamen régulier de la nécessité du maintien en détention provisoire, la personne détenue peut, à tout moment de la procédure, former une demande de mise en liberté⁵. Ce droit s'exerce largement puisqu'il n'existe pas de limite quant au nombre de demandes pouvant être formulées : le législateur a seulement imposé qu'une demande de mise en liberté ne soit pas formée tant qu'il n'a pas été statué par le juge des libertés et de la détention, dans les trois jours de sa saisine, sur une précédente demande.

La fréquence possible de ces demandes explique que le législateur ait prévu une procédure particulière à l'article 148 du code de procédure pénale, dérogoratoire à la procédure suivie en matière de placement en détention provisoire ou de prolongation de la détention provisoire. La procédure suivie est en effet entièrement écrite devant le juge des libertés et de la détention : la demande de mise en liberté est adressée au juge d'instruction qui, s'il envisage d'y donner une suite favorable, la transmet au juge des libertés et de la détention, lequel statue par une ordonnance motivée.

* En matière de demande de mise en liberté, la chambre de l'instruction est susceptible d'intervenir de trois manières.

Si le juge des libertés et de la détention est saisi d'une telle demande et qu'il ne statue pas dans les trois jours, la personne détenue peut directement saisir la chambre de l'instruction de sa demande pour qu'il soit statué dans les vingt jours. Si ce délai n'est pas respecté, la personne est mise d'office en liberté. L'audience tenue devant la chambre de l'instruction est publique⁶.

Cette chambre peut également être saisie, en appel, des décisions du juge des libertés et de la détention⁷. Elle doit alors statuer dans les quinze jours, délai étendu à vingt jours si la comparution personnelle du mis en examen est envisagée ou demandée par ce dernier ou son avocat. La chambre de l'instruction statue le

³ Articles 145-1 et 145-2 du code de procédure pénale.

⁴ Mêmes articles.

⁵ La mise en liberté peut également être ordonnée d'office par le juge d'instruction (article 147 du code de procédure pénale) ou être octroyée pour des raisons médicales, d'office ou à la demande de l'intéressé, lorsqu'une expertise médicale établit que cette personne est atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que son état de santé physique ou mentale est durablement incompatible avec le maintien en détention (article 147-1 du même code).

⁶ Article 148, dernier alinéa, du code de procédure pénale.

⁷ Article 186 du code de procédure pénale.

cas échéant en présence de la personne mise en examen et rend un arrêt à l'issue des débats contradictoirement tenus devant elle, en principe en audience publique⁸.

Enfin, lorsque la personne détenue n'a pas été entendue depuis plus de quatre mois par le juge d'instruction, elle peut saisir directement la chambre de l'instruction d'une demande de mise en liberté, en application de l'article 148-4 du code de procédure pénale. La chambre de l'instruction doit alors statuer en audience publique dans un délai de vingt jours.

2. – *Le recours à la visioconférence en matière de détention provisoire devant la chambre de l'instruction*

a. – Principe et historique

* Le déroulement de l'audience relative à la détention provisoire devant la chambre de l'instruction est prévu par l'article 199 du code de procédure pénale. Le principe est celui d'une audience publique. Après lecture du rapport du conseiller, le procureur général et les avocats des parties sont entendus. En matière de détention provisoire, la comparution personnelle de la personne est de droit si celle-ci ou son avocat en fait la demande. Elle peut toutefois être refusée par le président de la chambre de l'instruction, en cas d'appel d'une ordonnance rejetant une demande de mise en liberté, si la personne a déjà comparu devant la chambre de l'instruction moins de quatre mois auparavant⁹.

Cette comparution personnelle peut s'effectuer physiquement ou par le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle, plus communément dénommé « visioconférence »¹⁰, en application du troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale. Le recours à la visioconférence n'a pas d'incidence sur la publicité de l'audience devant la chambre de l'instruction, qui reste de mise.

* L'article 706-71, qui prévoit la possibilité de recourir à la visioconférence en procédure pénale, a été instauré par la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne. Il s'agissait « *dans le cadre de procédures anti-terroristes d'interroger des personnes à distance, d'assurer la célérité, la sécurité et l'efficacité des procédures et de surmonter des obstacles procéduraux ou physiques liés au déplacement de ces personnes ou des autorités susceptibles de*

⁸ Deuxième alinéa de l'article 199 du code de procédure pénale.

⁹ Sixième alinéa de l'article 199 du code de procédure pénale.

¹⁰ La Cour de cassation juge de manière constante que la visioconférence n'est qu'une modalité de la comparution personnelle : Crim., 16 oct. 2018, n° 18-84.430.

les entendre et constituerait le complément indispensable de l'échange d'informations entre services de lutte contre le terrorisme »¹¹.

Principalement réservée à l'audition, l'interrogatoire ou la confrontation, l'utilisation de moyens de télécommunications a été progressivement élargie par différentes lois¹² pour permettre aujourd'hui de recourir à la visioconférence à tous les stades de la procédure pénale, pendant l'enquête, l'instruction et le jugement.

En ce qui concerne la détention provisoire, la possibilité de recourir à un moyen de télécommunication audiovisuelle a été instaurée par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Le législateur a permis le recours à la visioconférence pour le débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne détenue pour une autre cause, le débat contradictoire prévu pour la prolongation de la détention provisoire et l'examen des demandes de mise en liberté par la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement. La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a permis le recours à la visioconférence devant la chambre de l'instruction pour tout le contentieux de la détention provisoire, et non plus pour les seules demandes de mise en liberté¹³.

b. – Les garanties relatives au recours à la visioconférence

* En matière de détention provisoire, le législateur a prévu la possibilité pour la personne détenue de refuser le recours à la visioconférence lorsqu'il est statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de la détention provisoire. Cette garantie résulte de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure. Le législateur a voulu « *réduire le nombre d'extractions judiciaires qui mobilisent quelque 1 250 équivalents temps pleins travaillés au sein des services de gendarmerie et de police* », tout en cherchant à « *sécuriser, au regard des exigences*

¹¹ Amendement n° 12 du 6 octobre 2001, présenté par le Gouvernement en nouvelle lecture au Sénat.

¹² Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice ; loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance ; loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale ; loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance ; loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire ; loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure ; loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue ; loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive ; loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale ; ordonnance n° 2016-1636 du 1^{er} décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale ; loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹³ Ainsi, l'appel d'une décision de prolongation de la détention provisoire ou de refus d'une demande de mise en liberté peut-il également être examiné au moyen de la visioconférence.

constitutionnelles et conventionnelles, les dispositions actuelles du code de procédure pénale relatives à l'utilisation des moyens de télécommunication audiovisuelle »¹⁴.

Ce droit d'opposition cède, toutefois, lorsque le juge estime que le transport de la personne détenue « *paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion* »¹⁵.

En revanche, il n'a pas été prévu de faculté d'opposition de la personne détenue dans le cas des demandes de mise en liberté. La Cour de cassation considère ainsi que « *l'utilisation de la visioconférence, lorsqu'il doit être statué sur une demande de mise en liberté, et non sur un placement en détention provisoire ou une prolongation de cette mesure, n'est pas subordonnée à l'accord du détenu* »¹⁶.

Au cours des discussions parlementaires sur la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, il avait été envisagé de supprimer la possibilité pour la personne détenue de refuser l'utilisation de la visioconférence dans le cadre du placement en détention provisoire et de la prolongation de la détention provisoire. Finalement, le législateur avait exclu la faculté d'opposition de la personne pour les seuls débats contradictoires relatifs à la prolongation de la détention provisoire, en estimant que « *l'extension du recours à la visioconférence en matière de détention provisoire est de nature à améliorer le fonctionnement des juridictions en évitant les reports d'audience ou les mises en liberté liés aux impossibilités d'extraction, ainsi qu'à réduire la charge des services pénitentiaires compétents pour réaliser les extractions* »¹⁷.

Le Conseil constitutionnel a toutefois censuré la loi sur ce point dans sa décision du 21 mars 2019¹⁸, de sorte que la personne détenue peut toujours refuser le recours à la visioconférence lors des débats sur le placement en détention provisoire comme lors des débats sur la prolongation de la détention provisoire.

* Lorsque la visioconférence est utilisée, la confidentialité de la transmission doit être assurée. Un procès-verbal des opérations réalisées doit être dressé dans chacun des lieux. Si la personne est assistée d'un avocat, celui-ci se trouve soit auprès de la chambre de l'instruction, soit auprès de l'intéressé. S'il est auprès de la chambre de l'instruction, le cinquième alinéa de l'article 706-71 du code de

¹⁴ Rapport n° 517 (Sénat – 2009-2010) de M. Jean-Patrick Courtois, fait au nom de la commission des lois, 2 juin 2010.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Crim., 20 sept. 2016, n° 16-84.386.

¹⁷ Étude d'impact du projet de loi n° 463 (Sénat – 2017-2018), de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹⁸ *Cf. infra.*

procédure pénale prévoit qu'il doit pouvoir s'entretenir avec la personne détenue de façon confidentielle en utilisant le moyen de télécommunication audiovisuelle¹⁹. S'il est auprès de la personne détenue, une copie de l'intégralité du dossier doit être mise à sa disposition dans les locaux de détention, sauf si une copie lui a déjà été remise.

c. – La jurisprudence de la Cour de cassation

* Jusqu'à l'affaire ayant donné lieu à la QPC commentée, la Cour de cassation avait refusé à plusieurs reprises de renvoyer au Conseil constitutionnel des QPC relatives à l'article 706-71 du code de procédure pénale.

S'agissant de l'absence d'accord préalable du mis en examen pour le recours à la visioconférence dans le cadre d'un appel formé devant la chambre de l'instruction contre une ordonnance de placement en détention provisoire, elle avait considéré que : *« la question posée ne revêt pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que l'audition de la personne par une juridiction à partir de moyens de télécommunication audiovisuelle, telle qu'elle est prévue par l'article 706-71 du code de procédure pénale dans sa version antérieure au 16 mars 2011, garantit, conformément aux principes des droits de la défense et du droit à un procès équitable, la confidentialité des transmissions et, dans le cas où la personne entendue est assistée par un avocat, lui donne la possibilité, soit de s'entretenir avec ce dernier, de façon confidentielle, en utilisant le moyen de télécommunication audiovisuelle, soit si l'avocat est auprès d'elle, de disposer d'une copie de l'intégralité du dossier dans les locaux de détention sauf si une copie de ce dossier a déjà été remise à l'avocat »*²⁰.

Dans un arrêt du 16 octobre 2018²¹, elle avait pareillement refusé de renvoyer une QPC relative à l'absence de faculté d'opposition du détenu à la visioconférence lorsque le contentieux porte sur une demande de mise en liberté, en retenant que : *« d'une part, l'audition de la personne par une juridiction à partir de moyens de télécommunication audiovisuelle, telle qu'elle est prévue par l'article 706-71 du code de procédure pénale, n'est qu'une modalité de la comparution personnelle devant cette juridiction, prescrite, lorsque la personne entendue n'a pas la possibilité de s'y opposer ou, quand elle a cette faculté, ne l'a pas contestée, par une décision qui n'a pas à être motivée et qui, comme telle, est un acte d'administration judiciaire insusceptible de recours, relevant du pouvoir général de direction du procès conféré au magistrat du siège, président de la juridiction*

¹⁹ L'usage veut que les magistrats et greffiers quittent alors la salle d'audience. Dans son rapport 2017-2018, la Commission de suivi de la détention provisoire relève toutefois que cet entretien confidentiel n'est pas possible pendant l'audience, et que la confidentialité de l'audience dans le local de l'administration pénitentiaire dédié aux visioconférences n'est pas toujours assurée ou contrôlée (p. 50).

²⁰ Crim., 7 juin 2011, n° 11-90.028.

²¹ Crim., 16 oct. 2018, n° 18-84.430, préc.

saisie, dont l'office est d'apprécier si cette modalité est nécessaire pour une bonne administration de la justice, de sorte que, sans porter atteinte au principe d'égalité, des situations différentes peuvent être prises en considération de façon différente ; / Que, d'autre part, cette audition de la personne par une juridiction à partir de moyens de télécommunication audiovisuelle garantit, conformément au principe du droit à un procès équitable, la publicité des débats dans la salle d'audience de la juridiction, tout en assurant la confidentialité des transmissions et, dans le cas où la personne auditionnée est assistée par un avocat, lui donne la possibilité de s'entretenir avec ce dernier, de façon confidentielle, en ayant accès à l'intégralité du dossier ».

La décision du Conseil constitutionnel précitée du 21 mars 2019 a toutefois conduit la Cour de cassation à opérer un revirement de jurisprudence sur ce point et à renvoyer, en conséquence, la QPC objet de la décision commentée.

B. – Origine de la QPC et question posée

Placé en détention provisoire par mandat de dépôt du 22 juillet 2018, M. Abdelnour B. avait, le 19 mars 2019, formé une demande de mise en liberté devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris. Informé que l'audience se déroulerait par visioconférence, en application des dispositions du troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, l'intéressé avait fait savoir par son conseil qu'il refusait ce mode de comparution. Par deux arrêts du 5 avril 2019, la chambre de l'instruction avait décidé que les débats auraient lieu par visioconférence et elle avait rejeté la demande de mise en liberté.

Le mis en examen avait formé un pourvoi en cassation, à l'occasion duquel il avait soulevé une QPC ainsi formulée : *« Les dispositions de l'article 706-71 alinéa 3 du code de procédure pénale en tant qu'elles permettent le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle lors des audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction, sans faculté d'opposition pour le détenu lorsque le contentieux porte sur une demande de mise en liberté, sont-elles conformes aux articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 34 de la Constitution ? ».*

La chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que le raisonnement tenu par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019²², censurant les dispositions de la loi du 23 mars 2019 qui supprimaient l'obligation de recueillir l'accord de l'intéressé pour recourir à la visioconférence dans les débats relatifs à la prolongation d'une mesure de détention provisoire, *« exprimé en termes généraux, est susceptible de s'appliquer à d'autres aspects*

²² Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.*

du contentieux de la détention provisoire, et notamment à l'examen des demandes de mise en liberté dont est saisie directement la chambre de l'instruction ».

Par sa décision précitée du 26 juin 2019, elle a donc renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel.

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

Le requérant faisait valoir que le troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale portait atteinte au respect des droits de la défense et, plus particulièrement, au droit, en matière de détention provisoire, de comparaître physiquement devant le juge. Il faisait également valoir que les garanties encadrant le recours à la visioconférence étaient insuffisantes. Il soutenait enfin que les dispositions contestées méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi et l'article 34 de la Constitution, en raison de l'absence de critères précis permettant de déterminer les cas dans lesquels le recours à la visioconférence est permis et peut être imposé au détenu.

Au regard des griefs soulevés, qui ne concernaient que le contentieux des demandes de mise en liberté devant la chambre de l'instruction, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la question aux mots « *la chambre de l'instruction* » figurant à la première phrase du troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 précitée (paragr. 1 et 4).

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative aux droits de la défense

D'abord considéré comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République²³, le principe des droits de la défense est aujourd'hui rattaché à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui prévoit : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

a. – Droits de la défense et visioconférence

La jurisprudence relative à l'application de ce principe en matière de visioconférence s'est d'abord formée à partir de dispositifs relatifs à des procédures administratives en matière de séjour des étrangers et de droit d'asile. Ce n'est que très récemment que le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur le recours à de tels dispositifs en matière pénale.

²³ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 35.

* Dans sa décision n° 2003-484 DC, le Conseil constitutionnel a validé la tenue d'audiences par visioconférence, avec le consentement de l'intéressé, par le juge des libertés et de la détention saisi aux fins de la prolongation d'une mesure de rétention administrative. Il a considéré que les dispositions législatives garantissaient de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable, en relevant trois garanties existantes : d'une part, le fait que le recours à ce procédé était « *subordonné au consentement de l'étranger* », d'autre part, « *la confidentialité de la transmission* » et enfin, le « *déroulement de la procédure dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public* »²⁴.

Il a également considéré que l'organisation de vidéo-audiences par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), sans le consentement de l'étranger lorsqu'il se trouve hors du territoire métropolitain, ne méconnaissait pas les exigences du procès équitable, qui, comme les droits de la défense, découlent de l'article 16 de la Déclaration de 1789, au vu des garanties offertes : « *en permettant que des audiences puissent se tenir au moyen d'une communication audiovisuelle, le législateur a entendu contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics ; qu'il a prévu que la salle d'audience utilisée doit être spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; que l'audience doit se dérouler en direct en assurant la confidentialité de la transmission ; que l'intéressé a le droit d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ; que, s'il est assisté d'un conseil, ce dernier est physiquement présent auprès de lui ; qu'un procès-verbal ou un enregistrement audiovisuel ou sonore des opérations est réalisé ; qu'il résulte de l'ensemble de ces mesures que les dispositions contestées garantissent de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable* »²⁵.

Enfin, dans sa décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, le Conseil était saisi de dispositions supprimant la possibilité pour l'étranger de refuser le recours à la visioconférence en matière d'examen des recours formés devant la CNDA, d'examen du recours contre les décisions de refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile et de transferts vers l'État responsable de la demande d'asile et d'examen, par le juge des libertés et de la détention, de la prolongation du maintien en zone d'attente.

Le Conseil a considéré que le recours à la visioconférence, sans le consentement de l'étranger, se justifiait, pour ce qui concernait le contentieux relatif à la CNDA, au regard, à la fois, de la finalité poursuivie (contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics) et des garanties procédurales

²⁴ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 82.

²⁵ Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 93.

prévues par le législateur (salle d'audience spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice plus aisément accessibles pour le demandeur ; assistance par un avocat et un interprète ; procès-verbal d'audience)²⁶. Pour les autres procédures, le Conseil, tout en relevant les mêmes finalités et garanties, a ajouté que « *dans ces différentes hypothèses, soit les intéressés sont privés de liberté, soit leur liberté d'aller et de venir est restreinte* »²⁷.

Le Conseil en a conclu que, « *compte tenu notamment des caractéristiques des procédures décrites ci-dessus* »²⁸, le grief tiré de la méconnaissance des droits de la défense devait être écarté. Le commentaire de la décision a relevé : « *En faisant ainsi référence aux caractéristiques des procédures en cause, le Conseil constitutionnel a entendu signifier que sa décision ne saurait être comprise comme permettant au législateur, dans tout contentieux et en toute hypothèse, de recourir à des dispositifs de vidéo-audience sans le consentement de l'intéressé* ».

Le Conseil n'exige donc pas d'une manière générale que le recours à la visioconférence s'accompagne de l'accord de la personne intéressée. Il procède à une appréciation circonstanciée de l'utilisation de la visioconférence en s'intéressant aux conditions particulières dans lesquelles elle est utilisée.

* La question de la méconnaissance des droits de la défense s'agissant de l'utilisation de la visioconférence en matière pénale a été examinée très récemment par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 mars 2019 sur la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Le Conseil a relevé que : « *En supprimant l'obligation de l'accord de l'intéressé pour le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle s'agissant des débats relatifs à la prolongation d'une mesure de détention provisoire, le législateur a entendu contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics, en évitant les difficultés et les coûts occasionnés par l'extraction de la personne placée en détention provisoire. / Toutefois, le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle peut être imposé à l'intéressé lorsqu'il doit être entendu en vue de la prolongation de sa détention, y compris lorsque ce recours n'est pas justifié par des risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion. Dès lors, eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction compétent dans le cadre d'une procédure de détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours à ces moyens de télécommunication, les*

²⁶ Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 27.

²⁷ Même décision, paragr. 28.

²⁸ Même décision, paragr. 29.

dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense »²⁹. Il a en conséquence déclaré ces dispositions contraires à la Constitution.

Comme l'a relevé le commentaire de la décision, trois enseignements sont livrés par cette décision : *« En premier lieu, la censure est prononcée sur le fondement des droits de la défense : c'est donc la capacité de la partie ou de son avocat à plaider sa cause et faire valoir ses arguments en défense qui est atteinte par le recours forcé à la visio-conférence en matière de détention provisoire. En deuxième lieu, la censure est acquise en considération de l'importance qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé lors d'une décision relative à la détention provisoire, laquelle concerne, par principe, une personne non encore jugée définitivement et donc présumée innocente. Il y a, à cet égard, une spécificité de la détention provisoire par rapport à d'autres procédures pour lesquelles le recours à la visio-conférence a été jugé conforme à la Constitution par le passé, comme les audiences de la CNDA ou celles relatives à des décisions de maintien en zone d'attente ou de contestation d'OQTF. Par ailleurs, en reconnaissant comme une garantie des droits de la défense la présentation physique du détenu au juge, le Conseil constitutionnel se montre sensible au fait qu'une telle présentation permet au juge d'apprécier plus directement les conséquences de la détention sur l'intéressé et à celui-ci de formuler plus librement ses arguments. En troisième lieu, cette censure se fonde également sur un élément circonstanciel : "l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours" à la visio-conférence. Par cette expression, le Conseil constitutionnel vise, à la fois, les conditions techniques et pratiques du recours à la visio-conférence qui ne permettent pas aujourd'hui d'obtenir, en matière de détention provisoire, des effets équivalents, pour l'exercice des droits de la défense, à ceux de la présentation physique de l'intéressé devant le juge. Ce faisant, le Conseil constitutionnel a maintenu possible une évolution de sa jurisprudence dans l'hypothèse d'une évolution de ces conditions ».*

b. – Droits de la défense et détention provisoire

* Le Conseil veille à ce que la détention provisoire intervienne au terme d'une procédure respectueuse des droits de la défense. Dans sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, il a ainsi relevé *« que le principe de présomption d'innocence, proclamé par l'article 9 de la déclaration de 1789, ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette à des mesures restrictives ou privatives de liberté, avant toute déclaration de culpabilité, une personne à l'encontre de laquelle existent des indices suffisants quant à sa participation à la commission d'un délit ou d'un crime ; que c'est toutefois à la condition que ces mesures soient prononcées selon une procédure respectueuse des droits de la*

²⁹ Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019 précitée, paragr. 233 et 234.

défense et apparaissent nécessaires à la manifestation de la vérité, au maintien de ladite personne à la disposition de la justice, à sa protection, à la protection des tiers ou à la sauvegarde de l'ordre public »³⁰.

Ceci n'interdit pas, toutefois, certains aménagements procéduraux.

Ainsi, le Conseil a considéré que la procédure de demande de mise en liberté prévue par l'article 148 du code de procédure pénale, qui présente la particularité d'être écrite et sans débat contradictoire, ne méconnaissait pas le principe des droits de la défense : *« eu égard au caractère contradictoire des débats prévus par les articles 145, 145-1, 145-2 et 199 du code de procédure pénale et à la fréquence des demandes de mise en liberté susceptibles d'être formées, l'article 148 du code de procédure pénale assure une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et les exigences qui résultent de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »³¹. Il a toutefois formulé une réserve d'interprétation imposant quelques éléments de procédure contradictoire : la décision du juge des libertés et de la détention étant rendue au vu de l'avis du juge d'instruction et des réquisitions du ministère public, cette réserve d'interprétation lui interdit de rejeter la demande de mise en liberté sans avoir communiqué au préalable à la personne détenue ces avis et réquisitions.*

Le commentaire de cette décision relève que *« Le Conseil a été convaincu que, d'une part, l'existence de débats contradictoires devant le JLD pour le placement et le renouvellement de la détention provisoire ainsi que pour l'examen en appel des demandes de mise en liberté formées par la personne détenue et, d'autre part, le risque que la multiplication des demandes de mise en liberté pouvait faire peser sur la bonne administration de la justice justifiaient que le législateur organisât une procédure écrite pour l'examen de ces demandes en première instance. On sait que l'objectif de bonne administration de la justice constitue un objectif à valeur constitutionnelle. Si le législateur a fait le choix libéral de permettre à toute personne en détention provisoire de demander sa mise en liberté à tout moment tout en imposant au juge de statuer à bref délai sur ces demandes, il a pu en tirer la conséquence que l'organisation systématique d'une audience contradictoire devant le JLD était incompatible avec la bonne administration de la justice et le bon usage des deniers publics qui lui est lié. Le Conseil a estimé que la conciliation réalisée par le législateur entre cet objectif et les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 n'était pas disproportionnée ».*

³⁰ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 66.

³¹ Décision n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010, *M. David M. (Détention provisoire : procédure devant le juge des libertés et de la détention)*, cons. 6.

Un an plus tard, le Conseil constitutionnel s'est en revanche appuyé sur l'existence d'une telle procédure de demande de mise en liberté pour prononcer la conformité aux droits découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 d'une disposition permettant au juge des libertés et de la détention, saisi par le juge d'instruction qui décide d'abandonner la qualification criminelle pour une qualification correctionnelle des faits faisant l'objet de son information, de prononcer le maintien en détention du mis en examen sans recueillir ses observations. Le Conseil a estimé qu'en déposant une telle demande – ce qu'elle peut faire à tout moment – la personne détenue peut, compte tenu de la réserve d'interprétation précitée, recevoir communication des observations du juge d'instruction et des réquisitions du ministère public et y répondre dans le cadre de la procédure écrite³².

2. – L'application à l'espèce

Après avoir rappelé le cadre constitutionnel de la garantie des droits de la défense (paragr. 5), le Conseil a constaté la spécificité des demandes de mise en liberté examinées par la chambre de l'instruction, en précisant que la comparution personnelle de l'intéressé est de droit devant cette juridiction s'il le demande. Dès lors, la chambre de l'instruction est susceptible d'être saisie de nombreuses demandes de mise en liberté successives, accompagnées d'une demande de comparution personnelle, qui impliquent l'extraction de l'intéressé lorsqu'il n'est pas recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle (paragr. 7).

Certes, le président de la chambre de l'instruction peut refuser la comparution personnelle si l'intéressé a déjà comparu devant cette juridiction moins de quatre mois auparavant, ce qui est susceptible de limiter la fréquence des audiences. Toutefois, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'il ne s'agit, pour le juge, que d'une simple faculté, à laquelle il peut renoncer s'il estime nécessaire d'entendre la personne détenue, notamment par un moyen de télécommunication audiovisuelle (paragr. 8). Si le recours à ce moyen ne pouvait être imposé au détenu, les juridictions pourraient être confrontées à un nombre important d'audiences à organiser pour statuer sur des demandes de mise en liberté.

Au vu de ces contraintes, et comme il l'avait fait dans ses décisions précédentes, le Conseil a relevé que le recours à la visioconférence, contre l'avis de l'intéressé, en matière de demande de mise en liberté formée devant la chambre de l'instruction pendant la détention provisoire, répondait aux objectifs de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de bon usage des deniers

³² Décision n° 2011-168 QPC du 30 septembre 2011, *M. Samir A. (Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction)*, cons. 6.

publics. Il s'agit d'éviter les difficultés et les coûts occasionnés par les extractions judiciaires (paragr. 9).

Le Conseil constitutionnel s'est ensuite attaché aux garanties encadrant le recours à la visioconférence. Il a d'abord relevé que la comparution par visioconférence n'est jamais une obligation pour le juge, qui peut privilégier la comparution physique de l'intéressé s'il l'estime nécessaire (paragr. 10). Il s'est ensuite attaché aux garanties existant pendant l'audience, en relevant que l'avocat, comme l'interprète le cas échéant, est présent auprès de la juridiction ou de l'intéressé. Lorsque l'avocat se trouve auprès de la juridiction, il doit pouvoir s'entretenir de manière confidentielle avec l'intéressé, par visioconférence. Lorsqu'il est aux côtés de l'intéressé, une copie du dossier doit être mise à sa disposition dans les locaux de détention s'il ne dispose pas déjà d'une copie. Par ailleurs, la personne concernée peut présenter elle-même ses observations (paragr. 11).

Enfin, le Conseil a constaté que, en dehors des cas où le transport de la personne détenue paraît devoir être évité en raison de risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion, l'intéressé peut s'opposer à sa comparution par visioconférence lorsqu'il est statué sur son placement en détention provisoire ou sur la prolongation de cette détention. *« Cette faculté lui garantit donc la possibilité d'être présenté physiquement devant la chambre de l'instruction appelée à statuer sur sa détention provisoire, dès le début de sa détention, puis à intervalles réguliers, tous les quatre mois en matière délictuelle et tous les six mois en matière criminelle, à chaque prolongation de celle-ci »* (paragr. 12).

Toutefois, en matière criminelle, la première prolongation de la détention provisoire peut n'intervenir qu'à l'issue d'une durée d'une année. Il est donc possible qu'une personne détenue soit privée pendant une année entière de la possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire. Reprenant la formulation développée dans sa décision du 21 mars 2019, le Conseil a alors considéré qu'*« eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction compétente pour connaître de la détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense »* (paragr. 13).

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré contraires à la Constitution, pour ce motif, les dispositions contestées. La motivation retenue par le Conseil constitutionnel montre que si la garantie d'une comparution physique régulière, dans des délais rapprochés, de la personne détenue est susceptible de compenser le fait qu'on puisse lui imposer, dans l'intervalle, le recours à la visioconférence pour ses demandes de mise en liberté, l'équilibre établi par le législateur entre les

différentes exigences constitutionnelles est rompu lorsque ces délais sont trop longs, comme, en l'espèce, lorsque leur durée est d'un an.

S'agissant des effets dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil a constaté que les dispositions déclarées contraires à la Constitution, dans leur rédaction contestée, n'étaient plus en vigueur, à la suite de leur modification par la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (paragr. 16). Jugeant toutefois que la remise en cause des mesures adoptées sur le fondement de ces dispositions, dans leur rédaction contestée, méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement excessives, il a exclu que ces mesures puissent être contestées sur ce fondement (paragr. 17).