



Commentaire

Décision n° 2018-705 QPC

Mme Arlette R. et autres

(Possibilité de clôturer l'instruction en dépit d'un appel pendant devant la chambre de l'instruction)

NOTE

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 5 mars 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 531 du 28 février 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Madame Arlette R., la société Cauchy et la société La Guardiola, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 187 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2018-705 QPC du 18 mai 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *il est interjeté appel d'une ordonnance autre qu'une ordonnance de règlement ou que* » figurant à la première phrase du premier alinéa de l'article 187 du CPP.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Brève présentation des actes et recours applicables durant l'instruction

L'article 187 du CPP s'insère dans une section dudit code consacrée à l'appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention (JLD). Lorsqu'une instruction préparatoire est ouverte, un certain nombre d'actes accomplis par ces magistrats, ou le refus de les accomplir malgré une demande faite en ce sens par l'une des parties (publique¹ ou privée², suivant les cas) peuvent faire l'objet d'un recours devant la chambre de l'instruction.

¹ Il s'agit alors en principe du procureur de la République.

² Pour rappel, la personne mise en examen et la victime constituée partie civile ont la qualité de parties à la procédure. Tel n'est pas le cas du témoin assisté, ce qui a pour conséquence de limiter ses possibilités de participer à la procédure.

Cette juridiction collégiale est compétente pour connaître des recours formés aussi bien contre les **actes d’instruction** que **ceux de juridiction** :

– la première catégorie regroupe les actes accomplis par le magistrat instructeur, de sa propre initiative ou à la demande des parties, afin d’approfondir les investigations et de déterminer s’il existe des charges suffisantes pour renvoyer les personnes impliquées dans l’affaire dont il est saisi devant une juridiction de jugement (interrogatoires, auditions, confrontations, transports, perquisitions, réquisitions, interceptions de correspondances, *etc.*) ;

– la seconde catégorie regroupe une variété de décisions susceptibles d’être prises, suivant les cas, par le juge d’instruction ou le JLD pour restreindre ou priver de liberté les individus mis en examen (contrôle judiciaire, assignation à résidence avec placement sous surveillance électronique, détention provisoire), mais aussi pour arbitrer les demandes qui leur sont adressées par les parties tout au long de l’information et, enfin, pour « rythmer » celle-ci (depuis l’ouverture jusqu’à la clôture de l’instruction).

* Suivant cette distinction, il existe deux principaux modes de saisine de la chambre de l’instruction :

– la **requête en nullité**, qui concerne les actes d’instruction, dès lors que ces derniers ne s’analysent pas en de simples mesures d’administration. La requête doit être formée selon la procédure de l’article 173 du CPP ;

– l’**appel**, qui concerne les actes de juridiction. Les articles 186 à 186-3 du CPP reconnaissent un droit d’appel général au ministère public et un droit d’appel limité aux parties privées³, lequel est en outre soumis dans certains cas au filtrage du président de la chambre de l’instruction (article 186-1 du CPP).

³ De nos jours, le droit d’appel de l’individu mis en examen porte sur un nombre important d’actes, tels que les ordonnances par lesquelles le juge d’instruction statue sur sa compétence, les ordonnances du JLD relatives au contrôle judiciaire, à l’assignation à résidence et à la détention provisoire, les ordonnances relatives à la recevabilité de la constitution de partie civile, les ordonnances portant rejet d’une demande d’acte d’instruction ou encore celles de mise en accusation.

S’agissant de la partie civile, le droit d’appel est ouvert assez largement puisque le deuxième alinéa de l’article 186 du CPP lui reconnaît le droit de former appel de toute ordonnance faisant « *grief à ses intérêts civils* », ce qui garantit la protection des droits de la partie civile devant le juge d’instruction. Il est toutefois interdit à la partie civile de former appel des mesures de sûreté prises contre le mis en examen (détention provisoire ou contrôle judiciaire).

En dehors de ces deux modes de saisine, la chambre de l’instruction peut également être saisie directement par le procureur de la République ou par les parties privées lorsque le juge d’instruction omet de répondre dans le délai légal à la demande d’accomplir un acte d’instruction⁴. Il en va de même lorsque le JLD ne statue pas dans le délai légal sur une demande de mise en liberté.

* En principe, l’appel est suspensif de l’exécution des ordonnances du juge d’instruction. Par exception, les ordonnances statuant sur la détention provisoire, l’assignation à résidence et le contrôle judiciaire ainsi que sur la mise en liberté et la mainlevée de ces mesures sont exécutoires par provision⁵.

Aucun effet suspensif ne s’attache en revanche aux requêtes en annulation contre les actes d’instruction, ces dernières visant des actes par hypothèse déjà accomplis au moment où elles sont formées.

2. – Le principe de continuation de l’instruction et le pouvoir de suspension du président de la chambre de l’instruction

* Depuis l’entrée en vigueur du CPP, en 1959, l’article 187 de ce code pose un principe de continuation de l’instruction nonobstant l’existence d’un recours pendant devant la chambre de l’instruction. Comme l’écrit un auteur, « *cette faculté, qui permet d’éviter des retards dans la procédure, a été rendue possible par la tenue en double du dossier, prévue par l’article 81 du Code de procédure pénale. En effet, le juge peut continuer son information grâce au double de la procédure qu’il conserve* »⁶.

Cet article était initialement limité à l’hypothèse où la chambre de l’instruction était saisie d’un appel d’une ordonnance autre qu’une ordonnance de règlement. La loi n° 93-1013 du 24 août 1993 en a élargi l’application, d’une part, aux cas où la chambre de l’instruction est directement saisie d’une demande d’examen⁷ ou d’acte

⁴ Voir par exemple les neuvième et dernier alinéas de l’article 81 du CPP tendant à faire prescrire par le juge d’instruction un examen médical, un examen psychologique ou à ordonner toutes mesures utiles.

⁵ Soulignons toutefois que, parallèlement à l’appel d’une ordonnance de placement en détention provisoire, l’individu mis en examen peut exercer un « référé-liberté » pour tenter d’obtenir plus rapidement sa remise en liberté (articles 187-1 et 187-2 du CPP).

⁶ Jean Dumont, « Appel des ordonnances du juge d’instruction ou du juge des libertés et de la détention », *JurisClasseur Procédure pénale*, Art. 185 à 187-3, 2012, § 138.

⁷ Art. 81, al. 9, du CPP.

d'instruction⁸, d'une demande d'expertise⁹ ou de contre-expertise¹⁰, d'autre part, à la saisine fondée sur une requête en nullité en application de l'article 173 du CPP.

À l'extension matérielle du principe de continuation de l'information, la loi n° 95-125 du 8 février 1995 a ajouté une extension temporelle en précisant au premier alinéa de l'article 187 que le juge d'instruction poursuit son information « **y compris, le cas échéant, jusqu'au règlement de celle-ci** ». Il s'agissait, selon les termes du garde des sceaux, de remédier à une difficulté d'interprétation de l'article 187 « *en précisant que le juge conserve la possibilité de clore son information, sauf si le président de la chambre d'accusation en a décidé autrement afin de permettre le jugement des prévenus détenus dans le délai de deux mois prévu par la loi* »¹¹. Ce faisant, le législateur a entendu éviter les demandes dilatoires visant à obliger le juge d'instruction à libérer une personne mise en examen dans le cas où la durée totale de la détention provisoire prévue par la loi est expirée.

La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a modifié pour la dernière fois l'article 187 du CPP en remplaçant les mots : « *chambre d'accusation* » par ceux de « *chambre de l'instruction* ».

* Depuis l'origine, une exception est apportée au principe de continuation de l'information : la faculté reconnue d'abord à la chambre d'accusation, puis au président de la chambre de l'instruction, de suspendre l'instruction le temps nécessaire au traitement du recours pendant devant la juridiction d'instruction du second degré.

Le président de la chambre de l'instruction ne peut faire usage de cette faculté que dans les cas prévus par l'article 187 du CPP, ce qui englobe toutes les requêtes en nullité d'actes d'instruction, mais limite la suspension à l'appel de certaines demandes d'actes – ceux mentionnés ci-dessus – et l'exclut en cas d'appel d'une ordonnance de règlement¹².

⁸ Art. 82-1 du CPP. En application de cet article, il peut donc s'agir de l'audition ou de l'interrogatoire des parties, de l'audition d'un témoin, d'une confrontation ou d'un transport sur les lieux ou plus largement de tout acte paraissant nécessaire à la manifestation de la vérité. La demande peut également tendre à ce que soit ordonnée la production par l'une des parties ou un témoin d'une pièce utile à l'information.

⁹ Art. 156 du CPP.

¹⁰ Art. 167 du CPP.

¹¹ Compte-rendu des débats AN, séance du 21 novembre 1994.

¹² Cette exclusion apparaît cependant surabondante dans la mesure où une telle ordonnance a précisément pour effet de dessaisir le magistrat instructeur et ne peut être frappée d'appel.

L'ordonnance de suspension du président de la chambre d'instruction doit être expresse¹³ et, comme le prévoit la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 187, elle ne peut faire l'objet d'aucun recours. En pratique, cette décision a vocation à être prise au moment où le président de la chambre de l'instruction saisit cette chambre d'un appel, dans les cas où la loi lui confère un pouvoir de filtrage¹⁴, ou d'une requête en annulation lorsqu'il doit préalablement statuer sur sa recevabilité¹⁵. Dans les autres situations, la décision de suspension peut être prise si le président a eu connaissance de la transmission de l'appel interjeté contre une ordonnance ou s'il a été saisi à cet effet par l'une des parties à la procédure.

Si le président de la chambre de l'instruction ordonne la suspension de l'information, le magistrat instructeur ne peut plus faire aucun acte d'information. La jurisprudence juge que la prescription de l'action publique est en conséquence suspendue¹⁶. En revanche, la décision du président est sans incidence sur les mesures d'instruction en cours, antérieurement décidées par le juge d'instruction, « *sauf décision contraire du président de la chambre criminelle* »¹⁷. Elle n'a pas non plus pour effet d'interrompre le cours du délai d'un ou trois mois, imposé aux parties par l'article 175 du CPP pour présenter une requête en annulation ou déposer une demande d'actes, lorsque l'avis de fin d'information a été notifié antérieurement aux parties par le juge d'instruction¹⁸.

Dans le cas contraire, le juge d'instruction est libre de poursuivre son information et d'y mettre un terme « *aussitôt que l'information lui paraît terminée* »¹⁹, nonobstant l'existence d'un recours pendant devant la chambre de l'instruction. La chambre criminelle de la Cour de cassation a par exemple jugé qu'en dépit de l'appel relevé par la personne mise en examen contre une ordonnance ayant rejeté une demande de supplément d'information, le juge d'instruction est fondé à rendre une ordonnance de mise en accusation²⁰.

¹³ Cass. crim., 17 novembre 1998, n° 97-85.908, Bull. crim. n° 303.

¹⁴ Tel est, par exemple, le cas en présence d'un appel interjeté par la partie civile contre une ordonnance de refus d'acte (Cass. crim., 20 septembre 2016, 16-80.377, inédit).

¹⁵ Art. 173, 3^e et 4^e alinéas, du CPP.

¹⁶ Cass. crim., 5 mars 2002, n° 01-83.870, Bull. crim. n° 53.

¹⁷ Cass. crim., 29 mai 2002, n° 01-88.823, Bull. crim. n° 121.

¹⁸ Cass. crim., 19 avril 2000, n° 99-86.128, Bull. crim. n° 158.

¹⁹ Art. 175, premier alinéa, du CPP.

²⁰ Cass. crim., 6 février 1996, n° 95-85710, Bull. crim. n° 62.

Dans deux affaires faisant suite, pour l'une à un appel contre une ordonnance de rejet de demande de contre-expertise²¹, pour l'autre à une requête en annulation²², la Cour de cassation a cependant précisé que « *le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel n'a pas pour effet de priver la partie appelante [ou le demandeur à la nullité] du droit de faire examiner son recours par la chambre de l'instruction* ». Partant, elle a censuré, dans la première affaire, l'arrêt ayant déclaré sans objet l'appel formé du fait du dessaisissement du magistrat instructeur, « *dès lors qu'en raison de l'effet dévolutif de l'appel, la chambre de l'instruction était tenue d'examiner le bien-fondé des ordonnances entreprises* ». De même, elle a cassé l'arrêt qui avait refusé de statuer sur la requête en annulation, dans la seconde affaire, la juridiction d'instruction du second degré ayant l'obligation de statuer sur une telle requête dont elle avait été saisie par une partie, antérieurement à la décision du magistrat instructeur.

Toutefois, si la chambre d'instruction doit nécessairement statuer, y compris si le juge d'instruction est dessaisi, la Cour de cassation a jugé qu'un arrêt, rendu dans un tel contexte, ordonnant au juge d'instruction de procéder à divers actes d'enquêtes, est « *inopérant* »²³.

B. – Origine de la QPC et question posée

La requérante, Madame Arlette R., ainsi que les deux sociétés requérantes, les SCI Cauchy et La Guardiola, dont elle détient respectivement 99 % et 98 % des parts, ont été poursuivies et mises en examen des chefs, notamment, de fraude fiscale, blanchiment de fraude fiscale et organisation frauduleuse d'insolvabilité à la suite de plaintes de l'administration fiscale, déposées sur avis conformes de la commission des infractions fiscales, pour des faits commis entre 2007 et 2009.

Au cours de l'instruction préparatoire, l'avocat de la requérante a déposé une demande d'acte visant à vérifier l'authenticité de certains fichiers contenus dans un CD Rom placé sous scellé et dont la copie réalisée s'était révélée corrompue. Cette demande ayant été rejetée par ordonnance du juge d'instruction, elle a interjeté appel devant la chambre de l'instruction, qui a infirmé cette décision par un arrêt du 8 septembre 2014.

²¹ Cass. crim., 7 juin 2006, n° 05-86.427, Bull. crim. n° 160.

²² Cass. crim., 5 septembre 2012, n° 12-83.509, Bull. crim. n° 181.

²³ Cass. crim., 15 mai 2012, n° 12-83268.

Entre-temps, la requérante et les sociétés requérantes avaient cependant été renvoyées devant le tribunal correctionnel par ordonnance du 2 septembre 2014, pour tout ou partie des chefs de poursuite ci-dessus mentionnés. À cette occasion, l'avocat de la requérante a déposé une QPC fondée sur les dispositions de l'article 187 du CPP.

Par un jugement en date du 13 avril 2015, le tribunal correctionnel de Paris a rejeté les exceptions tendant à l'irrégularité de l'ordonnance de renvoi et a notamment déclaré la requérante coupable de l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés. Dans un jugement distinct, le tribunal a par ailleurs dit n'y avoir lieu de transmettre la QPC.

Par un arrêt du 19 mai 2017, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement entrepris sur les déclarations de culpabilité, le réformant partiellement sur les peines prononcées. Dans un autre arrêt rendu le même jour, la juridiction de jugement du second degré a par ailleurs refusé de transmettre la QPC soulevée de nouveau devant elle par la requérante.

La requérante et les sociétés requérantes ont formé un pourvoi en cassation au soutien duquel elles ont déposé la QPC ainsi formulée :

« Les dispositions de l'article 187 du code de procédure pénale et leur interprétation en ce qu'elles autorisent le magistrat instructeur à clore son instruction et à renvoyer devant une juridiction de jugement, alors même que par application du droit reconnu par l'article 186-1 du même code, un appel contre l'une de ses ordonnances est pendant devant la chambre de l'instruction, ce qui est de nature à priver de toute efficacité la décision de la chambre de l'instruction y faisant droit, contreviennent-elles aux principes constitutionnels d'égalité des citoyens devant la loi, d'effectivité des voies de recours, ainsi qu'au plein exercice des droits de la défense garantis par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? ».

Par l'arrêt précité du 28 février 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel après avoir estimé, tout d'abord, que la disposition législative était applicable à la procédure et qu'elle n'avait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

La chambre criminelle a ensuite considéré que *« la question posée présente un caractère sérieux, dès lors que les dispositions critiquées permettent au juge*

d’instruction, si le président de la chambre de l’instruction n’en ordonne pas la suspension, de poursuivre l’information dont il a la charge, de procéder à tous actes utiles jusqu’à ce qu’il estime celle-ci terminée et de rendre l’ordonnance de règlement, nonobstant l’appel en cours ; que, dans ce cas, l’éventuelle infirmation de l’ordonnance à l’origine de la saisine de la chambre de l’instruction peut apparaître comme privée de toute portée effective ; qu’il existe ainsi un risque d’atteinte au droit à un recours effectif ».

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

* Les requérantes reprochaient aux dispositions transmises de méconnaître les principes constitutionnels d’égalité devant la loi, d’effectivité des voies de recours, ainsi que le plein exercice des droits de la défense garantis par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789.

Elles soulignaient que ces dispositions permettaient au juge d’instruction de poursuivre son information et, le cas échéant, de clôturer celle-ci, alors même que la chambre d’instruction est saisie en appel d’une de ses décisions. Ainsi, dans l’hypothèse où l’instruction est close avant qu’il ait été statué sur l’appel, ce dernier serait privé d’effet.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que la question prioritaire de constitutionnalité portait sur les mots « *il est interjeté appel d’une ordonnance autre qu’une ordonnance de règlement ou que* » figurant à la première phrase du premier alinéa de l’article 187 du code de procédure pénale (paragr. 3).

* La QPC avait suscité une intervention.

Selon le deuxième alinéa de l’article 6 du règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité : « *Lorsqu’une personne justifiant d’un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité dans un délai de trois semaines suivant la date de sa transmission au Conseil constitutionnel, mentionnée sur son site internet, celui-ci décide que l’ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l’article 1^{er}. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d’urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission* ».

Or, en l'espèce, les observations adressées par l'intervenant dans le délai de trois semaines mentionné ci-dessus ne développaient aucun grief et se contentaient de conclure à ce que la QPC « prospère ». Seules de secondes observations présentées après le délai de trois semaines comportaient des griefs et une argumentation juridique au soutien de la question prioritaire de constitutionnalité.

Dès lors, l'intervention n'a pas été admise. Cette décision s'inscrit dans la continuité de la décision n° 2013-322 QPC²⁴. Le commentaire sous cette décision justifiait ainsi la sévérité de cette solution : « *Cette rigueur du Conseil constitutionnel dans l'examen de la recevabilité des observations en intervention s'explique par la nécessité de permettre le respect du contradictoire dans les délais très courts de la procédure. Si le Conseil avait admis que les parties intervenantes ne produisent leur argumentation qu'au stade des secondes observations, les parties au litige se seraient trouvées privées de la possibilité d'y répliquer au stade de l'instruction écrite* ».

A. – La jurisprudence constitutionnelle

* Depuis la décision n° 96-373 DC²⁵, le Conseil constitutionnel rattache clairement le droit au recours juridictionnel effectif à 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* ».

L'existence d'un tel droit ne fait pas obstacle à celle de règles de recevabilité de l'acte introductif d'instance. Elle ne se limite pas non plus aux seuls actes juridictionnels. Le Conseil constitutionnel ne tient, en effet, 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.

²⁴ Décision n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013, *M. Philippe W. (Statut des maîtres des établissements d'enseignement privés)*, cons. 3.

²⁵ Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83.

L'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel montre que, si celui-ci a prononcé plusieurs censures lorsque le législateur n'a prévu aucun recours contre un acte faisant grief, il admet en revanche plus aisément qu'un recours soit strictement encadré.

* Le Conseil a jugé dans sa décision n° 2014-387 QPC que le droit à un recours juridictionnel effectif n'était pas assuré par les dispositions autorisant des visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail ordonnées par un magistrat sur réquisition du procureur de la République : « *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 »²⁶.*

De même, dans sa décision n° 2014-390 QPC, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions permettant au procureur de la République d'ordonner la destruction

²⁶ 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.

d'objets saisis au cours d'une enquête policière parce qu'elles n'étaient assorties d'aucune voie de recours²⁷.

Dans la décision n° 2016-543 QPC, le Conseil constitutionnel a censuré les troisième et quatrième alinéas de l'article 145-4 du CPP en raison, d'une part, de 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, d'autre part, de l'absence de délai imparti au juge d'instruction pour répondre à une demande de permis de visite d'un membre de la famille de la personne placée en détention²⁸.

C'est également en raison de l'impossibilité d'exercer une voie de recours, mais cette fois du seul fait de l'absence de tout délai déterminé imparti à l'autorité compétente pour statuer en premier ressort, que le Conseil a censuré une disposition relative aux demandes de restitutions de biens saisis soumises au juge d'instruction dans sa décision n° 2015-494 QPC du 16 octobre 2015²⁹.

* Afin de déterminer l'existence d'une atteinte substantielle au droit au recours, **le Conseil tient par ailleurs compte de l'existence d'autres voies de droit permettant de préserver le droit d'accès au juge**. Il apprécie également 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.

Ainsi, il a affirmé à propos du droit d'appel limité des parties privées contre les ordonnances du juge d'instruction et du JLD, 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*

²⁷ Décision n° 2014-390 QPC du 11 avril 2014, *M. Antoine H. (Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République)*.

²⁸ 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)*.

²⁹ 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)*.

moyens de procédure lui permettant de contester utilement et dans des délais appropriés les dispositions qu'elles contiennent »³⁰.

De la même manière, le Conseil constitutionnel a jugé que le droit à un recours juridictionnel effectif n'était pas méconnu par :

– les dispositions autorisant les services des douanes à conduire des opérations de visite d'un navire, bien que le propriétaire du navire ne puisse agir en nullité contre ces opérations, par voie d'action directe. Il suffit, en effet, qu'il puisse exciper de l'irrégularité de ces opérations, par la voie de l'exception, à l'occasion d'éventuelles poursuites pénales ou d'une action en responsabilité (décision n° 2016-541 QPC du 18 mai 2016³¹). Il en va de même, en matière de perquisitions douanières (décision n° 2011-150 QPC du 13 juillet 2011³²) ;

– l'impossibilité de déposer un recours contre la décision d'incarcération, en vue d'une extradition ou de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, dans la mesure où l'intéressé peut à tout moment déposer une demande de mise en liberté à l'occasion de laquelle la régularité de son incarcération peut être contestée (décisions n°s 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016³³ et 2016-602 QPC du 9 décembre 2016³⁴).

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel juge 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 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*

³⁰ 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.

³¹ Décision n° 2016-541 QPC du 18 mai 2016, *Société Euroshipping Charter Company Inc et autre (Visite des navires par les agents des douanes II)*, paragr. 9.

³² Décision n° 2011-150 QPC du 13 juillet 2011, *SAS VESTEL France et autre (Perquisitions douanières)*, cons. 8.

³³ Décision n° 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016, *M. Mukhtar A. (Écrou extraditionnel)*, paragr. 14.

³⁴ Décision n° 2016-602 QPC du 9 décembre 2016, *M. Patrick H (Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen)*, paragr. 17.

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 »³⁵.

Le **caractère suspensif** du recours ne constitue pas non plus une exigence constitutionnelle³⁶. Toutefois, le Conseil constitutionnel prend en compte le risque que la décision faisant l'objet d'un recours produise des effets irrémédiables et porte, de ce fait, atteinte à un droit protégé. Il apprécie alors l'existence de garanties telles que le caractère contradictoire de la procédure suivie devant le juge ou l'obligation pour la juridiction saisie, suivant les cas, d'une demande d'acte ou d'un recours contre un acte critiqué, de statuer dans un délai déterminé.

Ainsi, il a jugé dans la décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011 que l'article 389 du code des douanes était contraire à la Constitution dans la mesure où cet article, qui fixait la procédure d'aliénation, avant jugement, des moyens de transport et objets périssables saisis par l'administration des douanes dans le cadre d'infractions aux lois douanières, ne permettait à la personne mise en cause de bénéficier ni d'une procédure contradictoire devant le juge saisi de la demande d'aliénation, ni d'un recours suspensif contre la décision prise en ce sens :

« Considérant, toutefois, que d'une part, la demande d'aliénation, formée par l'administration en application de l'article 389 du code des douanes est examinée par le juge sans que le propriétaire intéressé ait été entendu ou appelé ; que, d'autre part, l'exécution de la mesure d'aliénation revêt, en fait, un caractère définitif, le bien aliéné sortant définitivement du patrimoine de la personne mise en cause ;

« Considérant 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

³⁵ 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.

³⁶ Cf., par exemple : décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, *M. Wathik M. (Vente des biens saisis par l'administration douanière)*, cons. 10 ; décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, cons. 83 : s'agissant du pouvoir de consignation du préfet pour défaut d'exécution par une commune de ses obligations en matière d'aménagement et de gestion des aires d'accueil des gens du voyage, l'ordre de consignation n'étant pas suspensif, le Conseil constitutionnel juge que « *Le législateur, auquel il était par ailleurs loisible de prévoir que le recours contre l'ordre de consignation ne serait pas suspensif, a ainsi assorti la procédure de consignation qu'il a instaurée de garanties suffisantes* ».

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 ; que, par suite, l'article 389 du code des douanes doit être déclaré contraire à la Constitution »³⁷.

Dans une autre mesure, c'est en raison de la combinaison du caractère non suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours que le Conseil a censuré le deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail lorsqu'il a été saisi pour la première fois de cet article qui permettait au CHSCT d'obtenir, sans possibilité d'effet suspensif, la désignation d'un expert aux frais de l'employeur. Ce dernier était tenu de payer les honoraires correspondant aux diligences accomplies par un expert, même s'il obtenait postérieurement l'annulation de la décision du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ayant fait appel à l'expert. Le Conseil a considéré que « *la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours* »³⁸.

De la même manière, dans sa décision n° 2017-632 QPC, le Conseil, après avoir relevé le caractère irrémédiable d'une décision d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, a formulé une réserve d'interprétation imposant, au nom du droit à un recours juridictionnel effectif, d'une part, que cette décision soit notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient, dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile et, d'autre part, que ce recours soit par ailleurs examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée³⁹.

Saisi des dispositions de l'article 706-153 du CPP relatives à la procédure de saisie pénale spéciale des biens ou droits mobiliers incorporels, le Conseil constitutionnel a en revanche considéré que cette procédure était entourée de garanties suffisantes pour respecter le droit à un recours juridictionnel effectif, malgré l'absence

³⁷ Décision n° 2011-203 QPC précitée du 2 décembre 2011, cons. 11-12.

³⁸ Décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, *Société Foot Locker France SAS (Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT)*, cons. 10.

³⁹ Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté)*, paragr. 17.

cumulée de débat contradictoire devant le JLD et devant le juge d'instruction, d'effet suspensif de l'appel de l'ordonnance prise par le juge autorisant la saisie et de délai déterminé imposé à la chambre de l'instruction pour statuer sur cet appel :

« En premier lieu, si la mesure de saisie prévue par les dispositions contestées a pour effet de rendre indisponibles les biens ou droits incorporels saisis, elle est ordonnée par un magistrat du siège et ne peut porter que sur des biens ou droits dont la confiscation peut être prononcée à titre de peine complémentaire en cas de condamnation pénale.

« En deuxième lieu, toute personne qui prétend avoir un droit sur un bien placé sous main de justice peut en solliciter la restitution par requête auprès, selon le cas, du procureur de la République, du procureur général ou du juge d'instruction.

« En troisième lieu, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction autorisant ou prononçant la saisie est notifiée au propriétaire du bien ou du droit saisi et, s'ils sont connus, aux tiers ayant des droits sur ce bien ou sur ce droit qui peuvent la contester devant la chambre de l'instruction. Ces personnes, qu'elles aient fait appel ou non, peuvent par ailleurs être entendues par la chambre de l'instruction avant que celle-ci ne statue. Elles ne sont donc pas privées de la possibilité de faire valoir leurs observations et de contester la légalité de la mesure devant un juge.

« En quatrième lieu, en ne prévoyant pas de débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention et devant le juge d'instruction et en ne conférant pas d'effet suspensif à l'appel devant la chambre de l'instruction, le législateur a entendu éviter que le propriétaire du bien ou du droit visé par la saisie puisse mettre à profit les délais consécutifs à ces procédures pour faire échec à la saisie par des manœuvres. Ce faisant, il a assuré le caractère effectif de la saisie et, ainsi, celui de la peine de confiscation.

« En dernier lieu, le juge devant toujours statuer dans un délai raisonnable, l'absence d'un délai déterminé imposé à la chambre de l'instruction pour statuer sur l'appel de l'ordonnance prise par un juge autorisant la saisie ne saurait constituer une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif de nature à priver de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété.

« Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux exigences découlant des articles 2, 16 et 17 de la Déclaration de 1789. Les griefs tirés de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif et du

droit de propriété doivent donc être écartés. Par conséquent, les dispositions de l'article 706-153 du code de procédure pénale, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution »⁴⁰.

Dernièrement, le Conseil a également écarté le grief tiré d'une atteinte « *par combinaison* » au droit à un recours juridictionnel effectif s'agissant des dispositions de l'article L. 229-5 du code de la sécurité intérieure relatives à la décision du JLD d'autoriser l'exploitation des données saisies à la suite d'une visite ordonnée aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme : « *Si l'ordonnance autorisant l'exploitation des données saisies est prise par le juge des libertés et de la détention sans débat contradictoire ni audience publique, elle est susceptible d'un recours, non suspensif, devant le premier président de la cour d'appel, qui se prononce alors dans les quarante-huit heures »⁴¹.*

* Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'apprécier la constitutionnalité de dispositions de procédure en tenant compte non seulement du respect du droit au recours effectif, mais aussi de l'impact des dispositions contestées sur le respect des droits de la défense et du principe d'égalité des citoyens devant la loi. S'agissant de la possibilité d'interjeter appel d'une ordonnance du juge d'instruction ne figurant pas dans la liste des ordonnances dont la personne mise en examen peut faire appel, il a jugé en particulier, dans la décision n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, « *que la personne mise en examen n'est pas dans une situation identique à celle de la partie civile ou à celle du ministère public ; que, par suite, les différences de traitement résultant de l'application de règles de procédure propres à chacune des parties privées et au ministère public ne sauraient, en elles-mêmes, méconnaître l'équilibre des droits des parties dans la procédure ; qu'en outre, 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 ;*

⁴⁰ Décision n° 2016-583/584/585/586 QPC du 14 octobre 2016, *Société FINESTIM SAS et autre (Saisie spéciale des biens ou droits mobiliers incorporels)*, paragr. 9 à 12.

⁴¹ Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre*, paragr. 65.

« Considérant 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 délais ; 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 »⁴².

B. – L'application à l'espèce

Dans cette affaire, les parties ne contestaient pas l'absence de tout recours à l'encontre d'un acte, mais son ineffectivité dans l'hypothèse précise où la décision de la chambre d'instruction statuant en appel sur une demande d'acte intervient postérieurement à l'ordonnance de renvoi ou de non-lieu du juge d'instruction.

⁴² Décision n° 2011-153 QPC précitée du 13 juillet 2011, cons. 5 à 7.

Le Conseil constitutionnel s'est tout d'abord attaché à déterminer la portée de l'atteinte au droit au recours juridictionnel effectif résultant des dispositions contestées.

Ainsi, il a relevé que le législateur a apporté un contrepoids au principe de continuation de l'instruction. En effet, le recours ouvert devant la chambre de l'instruction, s'il n'est pas suspensif en principe, peut néanmoins le devenir en cas de décision expresse du président de la chambre de l'instruction en ce sens. Le juge d'appel peut donc garantir l'effectivité de sa décision si cela apparaît nécessaire. Par ailleurs, répondant à l'argumentation des parties selon lesquelles le président de la chambre d'instruction ne peut exercer utilement ce pouvoir dans la mesure où il ne sait pas lorsqu'une instruction va être close, le Conseil constitutionnel a rappelé que « *la clôture de l'instruction ne peut, conformément aux dispositions de l'article 175 du même code, intervenir en tout état de cause qu'à l'issue d'un délai minimum d'un mois et dix jours après que les parties ont été informées par le juge d'instruction de son intention de clore l'information. Dans cet intervalle, elles peuvent informer le président de la chambre d'instruction, devant laquelle un appel est pendant, de l'imminence de la clôture de l'information* » (paragr. 8).

Le Conseil a ensuite examiné si, dans l'hypothèse où ce pouvoir de suspension n'est pas mis en œuvre, la partie appelante devant la chambre de l'instruction est privée du droit à un recours juridictionnel effectif. À cet égard, il a recherché si, comme il l'avait jugé dans sa décision n° 2011-153 QPC précitée, il était possible pour les parties de remettre en cause, dans la suite de la procédure, les dispositions de la décision du juge d'instruction objet de l'appel devant la chambre de l'instruction. En effet, comme indiqué précédemment, le Conseil avait alors jugé qu'en l'absence même d'une possibilité d'appel d'une ordonnance du juge d'instruction, les exigences constitutionnelles étaient respectées dès lors qu'il était possible de remettre en cause les dispositions de cette décision dans la suite de la procédure.

Or, en l'espèce, d'une part, le Conseil a relevé que la décision du juge d'instruction pouvait être remise en cause par le mis en examen devant la chambre d'instruction lorsqu'il est possible de former appel de l'ordonnance de renvoi devant une juridiction de jugement : il en est ainsi d'une ordonnance de mise en accusation et, dans un certain nombre d'hypothèses, d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. En outre, le Conseil constitutionnel a relevé qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation une possibilité élargie de faire appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, précisément lorsqu'il n'a pas

été statué sur un appel d'une demande d'acte au moment de la clôture de l'information (paragr. 9). En effet, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 7 février 2017 « *qu'il se déduit des dispositions de l'article 186-3, alinéa 3, du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi du 3 juin 2016, que l'appel contre l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel est recevable lorsqu'un précédent appel du mis en examen contre une ordonnance du juge d'instruction ayant rejeté une demande d'acte est pendant devant la chambre de l'instruction* »⁴³. Le Conseil a par ailleurs rappelé que la partie civile peut interjeter appel d'une ordonnance de non-lieu et contester alors les dispositions des ordonnances critiquées devant la chambre de l'instruction au moment de la clôture de l'instruction (paragr. 9).

D'autre part, à supposer que la décision du juge d'instruction n'ait pu être remise en cause devant la chambre d'instruction dans le cadre d'un appel, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'« *en cas de saisine d'une juridiction de jugement à la suite d'une information judiciaire, les parties peuvent toujours solliciter un supplément d'information auprès de la cour d'assises, du tribunal correctionnel ou de la chambre des appels correctionnels. Cette faculté leur est également accordée devant le tribunal de police en cas de renvoi en jugement pour une contravention* » (paragr. 10). Le Conseil a ainsi refusé de suivre l'argumentation des requérantes selon lesquelles le droit à un recours juridictionnel effectif exigerait que la contestation soit tranchée avant toute décision de saisine d'une juridiction. Si l'ordonnance de renvoi fixe le périmètre de la poursuite, elle ne détermine pas l'issue du procès : ses conséquences ne sont pas irrémédiables. Le Conseil en a donc conclu que « *les parties peuvent ainsi contester utilement, dans des délais appropriés, les décisions du juge d'instruction sur lesquelles la chambre d'instruction n'a pas statué avant l'ordonnance de règlement* » (paragr. 10).

Enfin, le Conseil constitutionnel a rappelé que les dispositions contestées poursuivent un objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice (paragr. 11). Le Conseil constitutionnel a en effet déjà admis que la nécessité d'éviter « *les recours dilatoires provoquant l'encombrement des juridictions et l'allongement des délais de jugement des auteurs d'infraction* »⁴⁴ participe de cet objectif. Or tel est bien le sens du principe de continuation de l'instruction posé par le premier alinéa de l'article 187 du CPP.

⁴³ Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 7 février 2017, 16-86.835, publié au bulletin.

⁴⁴ Décision n° 2011-153 QPC, précitée, cons. 5.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de l'atteinte à un droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 11), ainsi que les autres griefs (paragr. 12).