



Commentaire

Décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019

Section française de l'Observatoire international des prisons

(Autorisation de sortie sous escorte d'une personne détenue)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 8 avril 2019 par le Conseil d'État (décision n° 427252 du 5 avril 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la section française de l'Observatoire international des prisons, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 148-5, 712-5 et 723-6 du code de procédure pénale.

Dans sa décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019, le Conseil a déclaré contraire à la Constitution l'article 148-5 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. Il a en revanche jugé conforme à la Constitution l'article 723-6 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions

1. – Les différents cadres de la détention

Les personnes détenues forment une catégorie hétérogène regroupant l'ensemble des personnes faisant l'objet d'une mesure privative de liberté à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire. Le code de procédure pénale opère une distinction entre les personnes placées en détention par l'autorité judiciaire selon qu'elles sont soumises à une mesure de détention provisoire (détenus prévenus) ou à une peine privative de liberté (détenus condamnés).

* Les **détenus prévenus** sont « *tous les détenus qui sont sous le coup de poursuites pénales et n'ont pas fait l'objet d'une condamnation définitive [...], c'est-à-dire aussi bien les personnes mises en examen, les prévenus, et les accusés, que les condamnés ayant formé opposition, appel ou pourvoi* » (3^{ème} alinéa de l'article D. 50 du code de procédure pénale).

La détention provisoire intervient le plus souvent dans le cadre d'une instruction préparatoire – elle est alors décidée par le juge des libertés et de la détention (JLD) –, mais elle peut aussi s'appliquer après la clôture de l'instruction, pour

maintenir la personne prévenue en détention jusqu'à sa comparution devant la juridiction de renvoi, ou à la suite de l'appel ou d'un pourvoi formé contre une décision de condamnation à une peine privative de liberté.

Les personnes poursuivies en comparution immédiate et ayant demandé un délai pour être jugées sont également susceptibles d'être placées en détention provisoire. Il en est de même, enfin, des personnes placées en détention dans le cadre d'une procédure d'extradition ou dans le cadre de l'exécution de mandats d'arrêt internationaux. Il faut désormais ajouter les personnes poursuivies selon la nouvelle procédure de comparution différée, créée à l'article 397-1-1 du code de procédure pénale par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Les **détenus condamnés** sont « *les condamnés ayant fait l'objet d'une décision ayant acquis le caractère définitif* » (2^{ème} alinéa de l'article D. 50 du code de procédure pénale).

* Les détenus condamnés sont placés sous l'autorité de l'administration pénitentiaire pour l'exercice de leurs droits – ce qui correspond au droit pénitentiaire – et de l'autorité judiciaire pour l'octroi des aménagements de peine – ce qui correspond au droit de l'exécution des peines. En revanche, la détention provisoire s'exécute en large partie sous le contrôle de l'autorité judiciaire. La loi subordonne en effet l'exercice de certains droits par les détenus prévenus à l'autorisation du magistrat chargé de la procédure.

Parmi les mesures pouvant être sollicitées auprès de l'autorité juridictionnelle par un détenu, prévenu ou condamné, figure l'autorisation de sortie sous escorte.

2. – L'autorisation de sortie sous escorte

Aucun texte ne définit l'autorisation de sortie sous escorte. Celle-ci a pu être définie par un auteur comme « *une mesure exceptionnelle qui autorise un prévenu, condamné ou contraint judiciaire à quitter temporairement son lieu de détention, encadré par une escorte de police, de gendarmerie ou de personnels pénitentiaires, pour une cause et à des conditions déterminées par la juridiction compétente* »¹.

Cette mesure a été créée par la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté. L'objectif, selon l'exposé des motifs du projet de loi, était de permettre à un condamné de sortir alors même qu'il ne remplit pas les

¹ M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 2016, 5^e éd., n° 413.05.

conditions d'octroi d'une permission de sortir. Jugeant que « *l'interdiction de toute possibilité de sortie s'avèrerait inhumaine* », notamment « *en cas de maladie grave, de décès d'un membre de sa proche famille ou encore d'examen qui ne peut se dérouler à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire* », le législateur a souhaité « *remédier à une telle situation sans mettre l'ordre public en danger* »². L'autorisation de sortie sous escorte a donc été pensée dès l'origine comme une mesure subsidiaire. Elle permet à la personne détenue de sortir de l'établissement pénitentiaire pour une courte période, en étant surveillée et accompagnée par une escorte assurée par les services de police ou de gendarmerie ou les membres de l'administration pénitentiaire. Au cours de la discussion parlementaire, il a également été décidé de permettre aux personnes placées en détention provisoire de bénéficier d'une autorisation de sortie sous escorte.

L'autorisation de sortie sous escorte pour les détenus en détention provisoire a été insérée dans un nouvel article 148-5 du code de procédure pénale. Pour les détenus condamnés, elle a été inscrite à l'article 723-6 du code de procédure pénale.

À la différence des permissions de sortir, dont les conditions d'octroi et la durée sont prévues par la loi ou le règlement, les autorisations de sortie sous escorte ne font l'objet que de peu de dispositions du code de procédure pénale.

S'agissant des prévenus, l'article 148-5 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, dispose que : « *En toute matière et en tout état de la procédure d'instruction, la juridiction d'instruction ou de jugement peut, à titre exceptionnel, accorder une autorisation de sortie sous escorte à la personne mise en examen, au prévenu ou à l'accusé* ».

S'agissant des condamnés, l'article 723-6 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dispose que « *Tout condamné peut, dans les conditions de l'article 712-5, obtenir, à titre exceptionnel, une autorisation de sortie sous escorte* ».

a. – Les conditions d'octroi et d'exécution de l'autorisation de sortie sous escorte

Si les dispositions législatives sont peu disertes quant aux conditions d'octroi d'une autorisation de sortie sous escorte, elles précisent toutefois que celle-ci ne peut être accordée qu'à titre exceptionnel.

² Exposé des motifs du projet de loi n° 562 (Assemblée nationale – V^e législature), déposé le 21 septembre 1978.

De ce caractère exceptionnel découle une conséquence simple : « *cette mesure ne constitue pas un droit pour le détenu* », ce qui « *explique en partie que son régime juridique ne soit guère défini* »³. Il s'agit donc d'une mesure qui, à la différence de la permission de sortir, n'a pas vocation à se répéter dans le temps. La doctrine hésite d'ailleurs à qualifier l'autorisation de sortie sous escorte d'aménagement de peine⁴.

S'agissant de son domaine d'application, dans le silence de la loi, celui-ci est, en revanche, large. En effet, tout condamné et tout prévenu peut la solliciter, quels que soient les faits pour lesquels il a été condamné ou pour lesquels il est poursuivi et quelle que soit la durée de la peine lui restant à exécuter en cas de condamnation, y compris s'il fait l'objet d'une période de sûreté (qui interdit en principe tout aménagement de peine).

S'agissant du motif justifiant l'autorisation de sortir sous escorte, le législateur est là encore resté très discret, n'en citant aucun.

La circulaire du 19 janvier 2017 de présentation du décret n° 2016-1222 du 14 septembre 2016 relatif aux permissions de sortir et aux autorisations de sortie sous escorte précise qu'elle peut être justifiée « *par l'urgence de la situation comme la nécessité pour la personne de se rendre en un lieu déterminé en raison de la survenance d'un évènement important tel qu'un décès, une naissance. En pratique, l'autorisation de sortie sous escorte est une mesure qui a essentiellement une dimension humaine forte et se caractérise par sa brièveté* » ou « *par le caractère impératif d'accomplir un acte qui ne peut être fait en détention* ». Il est ajouté qu'il « *n'est pas possible de dresser une liste exhaustive des obligations exigeant la présence de la personne concernée* » mais, à titre indicatif, l'article D. 147-40-1 du code de procédure pénale prévoit qu'elle peut être accordée pour permettre au condamné de rencontrer le médecin traitant dans le cadre d'une injonction de soins avant sa libération.

Le caractère exceptionnel de l'autorisation de sortie sous escorte permet toutefois, par exemple, de la refuser à une personne condamnée souhaitant assister aux obsèques de sa grand-mère, si le juge se fonde sur le comportement adopté en détention, l'importance des risques d'évasion ou d'incident durant le déroulement de la mesure. La Cour de cassation renvoie à l'appréciation souveraine des juges du fond⁵.

³ M. Herzog-Evans, *Peine : exécution*, Rép. pén., 2016, n° 197.

⁴ E. Bonis-Garçon, V. Peltier, *Droit de la peine*, LexisNexis, 2015, 2^e éd., n° 1327, parlent d'aménagement de peine, quand M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 2016, 5^e éd., n° 931.81, préfère parler de mesure quasi-juridictionnelle.

⁵ Cass. crim., 13 déc. 2017, n° 17-80.545 : « *la juridiction d'appel, qui, nonobstant l'erreur matérielle critiquée à la première branche du moyen, a souverainement apprécié, par des motifs propres et adoptés, la nécessité du refus d'autorisation de sortie sous escorte au regard, tant du droit à la vie privée et familiale du détenu, que des*

S'agissant de ses modalités d'exécution, cette mesure se déroule exclusivement sur le territoire national.

Au caractère juridiquement exceptionnel de l'autorisation de sortie sous escorte, il faut ajouter les difficultés d'administration judiciaire inhérentes à cette mesure : la répartition des compétences entre la police, la gendarmerie ou l'administration pénitentiaire n'est pas réglée par la loi ou le règlement ; le coût d'une telle mesure, qui dépend de l'escorte accompagnant la personne détenue, est susceptible d'être conséquent ; la mesure s'accompagne de contraintes logistiques importantes relatives au déplacement et, éventuellement, à l'hébergement de la personne détenue.

b. – Les modalités d'octroi et de contestation de l'autorisation de sortie sous escorte

* L'autorité compétente pour l'octroyer est, durant l'instruction, le juge d'instruction ou, une fois l'instruction clôturée, la juridiction de jugement.

L'article 148-5 du code de procédure pénale ne précise pas selon quelles modalités le juge d'instruction ou la juridiction de jugement statue. Ce sont donc celles de droit commun.

Dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, cet article ne prévoyait pas de voie de recours spécifique à l'encontre d'une décision octroyant ou refusant une autorisation de sortie.

Depuis cette loi, une telle possibilité est expressément prévue, l'article 148-5 ayant été ainsi complété : « *Les décisions accordant ou refusant ces autorisations [de sortie] peuvent faire l'objet du recours prévu au dernier alinéa de l'article 145-4-2* ».

Ce nouvel article 145-4-2 du code de procédure pénale prévoit un recours spécifique contre les décisions du juge d'instruction interdisant à une personne mise en examen placée en détention provisoire de correspondre par écrit. Le dernier alinéa du texte dispose : « *Les autres décisions ou avis conformes émanant de l'autorité judiciaire prévus par les dispositions réglementaires du présent code ou par la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire et relatifs aux modalités d'exécution d'une détention provisoire ou à l'exercice de ses droits par une personne placée en détention provisoire peuvent, conformément aux*

impératifs de sûreté publique, de prévention des infractions pénales et des risques d'évasion et d'incident, a justifié sa décision sans méconnaître les textes conventionnels et légaux invoqués au moyen ».

dispositions du présent article, faire l'objet d'un recours du détenu ou du ministère public devant le président de la chambre de l'instruction ».

Cette nouvelle disposition a été ajoutée par la loi du 23 mars 2019 précitée pour prendre en compte les exigences du Conseil constitutionnel relatives au droit au recours effectif durant la détention provisoire⁶. Au cours de la discussion parlementaire, il n'avait été envisagé que le cas particulier du refus du juge d'instruction d'accorder une autorisation de correspondance. Une voie de recours plus générale a finalement été adoptée.

* Durant l'exécution de la peine, c'est le juge de l'application des peines qui est compétent.

L'article 723-6 du code de procédure pénale renvoie, pour les modalités d'octroi de cette mesure, à l'article 712-5 du même code. Il résulte de ce dernier article que les autorisations de sortie sont soumises aux mêmes règles procédurales que les réductions de peines et les permissions de sortir. Ainsi, en application du premier alinéa de l'article 712-5, sauf en cas d'urgence, elles sont prises après avis de la commission de l'application des peines. Selon son deuxième alinéa, cette commission est réputée avoir rendu son avis si celui-ci n'est pas intervenu dans le délai d'un mois à compter du jour de sa saisine.

Longtemps, les aménagements de peine n'ont pu faire l'objet d'un recours que de la part du parquet. L'ancien article 733-1 du code de procédure pénale prévoyait que celui-ci disposait d'un tel recours et la jurisprudence considérait que le condamné ne pouvait en revanche pas contester ces mesures d'administration judiciaire⁷. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a procédé à une première juridictionnalisation des aménagements de peine. Toutefois, l'autorisation de sortie sous escorte, les permissions de sortir et les réductions de peine, sont demeurées des « *mesures d'administration judiciaire* » hors du champ juridictionnel. Ce n'est que depuis la loi du 9 mars 2004, qui a parfait le processus de juridictionnalisation de l'application des peines, que ces mesures sont devenues des mesures quasi-juridictionnelles : dès lors, en application des articles 712-11 et 712-12 du code de procédure pénale, les ordonnances du juge de l'application des peines sont susceptibles de faire l'objet d'un recours, de la part du parquet comme du condamné, devant le président de la chambre de l'application des peines.

Par ailleurs, l'article D. 49-32 du code de procédure pénale prévoit que « *lorsqu'il est saisi d'une demande relevant des dispositions de l'article 712-5, le juge de*

⁶ V. *infra* pour la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

⁷ Cass. crim., 12 juin 1996, n° 96-80.652.

l'application des peines doit statuer par ordonnance motivée au plus tard dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la demande dans les conditions prévues par l'article D. 49-11 ». Le deuxième alinéa ajoute : « À défaut, le condamné peut directement saisir le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de sa demande, par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception ou selon les modalités prévues à l'article 503 ».

3. - Les autres mesures permettant à un détenu de sortir

L'autorisation de sortie sous escorte se distingue de l'extraction, laquelle est l'opération par laquelle l'autorité judiciaire ou administrative décide de faire sortir un détenu temporairement d'un établissement pénitentiaire, sous escorte, pour le faire comparaître devant un juge, l'entendre dans le cadre d'une procédure, ou le conduire à l'hôpital. L'extraction répond donc à un ordre judiciaire ou administratif ou à une nécessité médicale.

L'autorisation de sortie sous escorte se distingue également de la permission de sortir qui, selon l'article 723-3 du code de procédure pénale, « autorise un condamné à s'absenter d'un établissement pénitentiaire pendant une période de temps déterminée qui s'impute sur la durée de la peine en cours d'exécution ». Le second alinéa de cet article précise que cette mesure « a pour objet de préparer la réinsertion professionnelle ou sociale du condamné, de maintenir ses liens familiaux ou de lui permettre d'accomplir une obligation exigeant sa présence ». La différence essentielle entre ces deux mesures résulte de ce que la permission de sortir s'effectue sans escorte.

4. – La jurisprudence de la CEDH quant aux autorisations de sortie sous escorte

S'il ne résulte pas de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme un droit à l'autorisation de sortie sous escorte, cet article n'en impose pas moins aux États de prendre en compte, dans le cadre des demandes de sortie d'un détenu, le droit à la vie privée.

La Cour européenne des droits de l'homme juge ainsi, « que la détention, comme toute autre mesure privative de liberté, entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé. Il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire autorise le détenu et l'aide au besoin à maintenir le contact avec sa famille proche » et que « le refus opposé à la requérante de l'autoriser à sortir de prison sous escorte pour se rendre au funérarium et se recueillir sur la dépouille de son père constitue une ingérence dans son droit au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention ».

La Cour contrôle la proportionnalité de refus d'autorisations de sortir et relève que le refus a été opposé à la requérante en raison « *d'une part, de son profil pénal, puisqu'elle purgeait plusieurs peines de prison pour des actes de terrorisme et continuait de revendiquer son appartenance à l'organisation ETA, et, d'autre part, de l'impossibilité de mettre en place une escorte renforcée dans le délai imparti* ». En conséquence, « *la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, le refus opposé à la requérante de sortir de prison sous escorte, pour se rendre au funérarium et se recueillir sur la dépouille de son père, n'était pas disproportionné aux buts légitimes poursuivis* »⁸.

Par ailleurs, s'agissant d'une ordonnance refusant une permission de sortir, il peut être relevé que la Cour de Strasbourg a estimé que l'impossibilité pour un requérant de contester la décision du juge de l'application des peines ayant refusé une mesure méconnaissait le droit à un recours effectif découlant de l'article 13 de la Convention (les faits étaient antérieurs à la loi du 9 mars 2004)⁹.

B. – Origine de la QPC et question posée

Le 29 octobre 2018, la section française de l'Observatoire international des prisons a saisi le Premier ministre d'une demande d'abrogation des dispositions de l'article D. 147 du code de procédure pénale, relatif à l'autorisation de sortie sous escorte. En raison du silence gardé, l'association a introduit une requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite de rejet de cette demande d'abrogation. À l'appui de cette requête, la section française de l'Observatoire international des prisons a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles 148-5, 712-5, 712-11, 712-12 et 723-6 du code de procédure pénale.

Par la décision du 5 avril 2019 précitée, le Conseil d'État a refusé de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité en tant qu'elle portait sur les articles 712-11 et 712-12 du code de procédure pénale.

Il a en revanche renvoyé la question prioritaire de constitutionnalité en tant qu'elle portait sur les articles 148-5, 712-5 et 723-6 du code de procédure pénale.

Le Conseil d'État a considéré, d'une part, qu'à la date de la décision attaquée, aucune disposition législative ne prévoyait l'organisation de voies de recours contre les décisions prises sur le fondement de l'article 148-5 du code de

⁸ CEDH, 11 avr. 2019, *Guimon c/ France*, req. n° 48798/14.

⁹ CEDH, 18 oct. 2005, *Schemkamper c/ France*, req. n° 75833/01.

procédure pénale, relatif aux autorisations de sortie sous escorte des personnes placées en détention provisoire.

Il a considéré, d'autre part, qu'à la date de la décision attaquée, aucune disposition législative ne prévoyait de recours contre le silence gardé par l'autorité saisie d'une demande d'autorisation de sortie sous escorte, que ce soit pour les personnes placées en détention provisoire ou les personnes détenues condamnées.

En conséquence, il a jugé que « *le grief tiré de ce que les dispositions législatives mises en cause ne détermineraient pas les garanties légales de l'exercice du droit à un recours effectif protégé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

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

Le Conseil d'État n'ayant pas précisé dans quelle version les dispositions contestées étaient renvoyées, le Conseil constitutionnel a jugé, conformément à sa jurisprudence habituelle, que « *la question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée* ». Il s'agissait en l'occurrence de la rédaction résultant de la loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale pour l'article 148-5 du code de procédure pénale, de celle résultant de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales pour l'article 712-5 du même code, et de celle résultant de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité pour l'article 723-6 (paragr. 1).

L'association requérante faisait valoir que ces articles méconnaissaient le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit de mener une vie familiale normale. Elle relevait que la décision par laquelle l'autorité judiciaire refuse une autorisation de sortie sous escorte à une personne placée en détention provisoire ne pouvait pas être contestée. Elle critiquait également l'absence de délai prescrit au premier juge saisi pour statuer sur la demande d'autorisation de sortie sous escorte. Elle faisait valoir que les dispositions contestées ne précisaient pas les motifs pour lesquels une autorisation de sortie sous escorte peut être refusée. Enfin, pour les mêmes raisons, elle considérait que ces dispositions étaient entachées d'une incompétence négative de nature à porter atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et au droit de mener une vie familiale normale.

Au regard des griefs développés par l'association requérante qui visaient les dispositions relatives à l'autorisation de sortie sous escorte, le Conseil

constitutionnel a restreint le champ de la question aux articles 148-5 et 723-6 du code de procédure pénale (paragr. 6).

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative au droit à un recours juridictionnel effectif

* Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *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* »¹⁰.

Ce droit à un recours juridictionnel effectif ne fait pas obstacle à l'existence de règles de recevabilité de l'acte introductif d'instance. Ce droit 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.

* Le Conseil est d'abord attentif à ce que le recours existe.

Toutefois, l'inexistence d'un recours spécifique peut être compensée par le fait qu'une autre voie de recours est de nature à permettre à la personne en cause d'obtenir des effets équivalents à ceux du recours manquant¹¹ : l'absence de recours spécifique contre la décision de placement d'animaux vivants n'est pas contraire au droit à un recours juridictionnel effectif dans la mesure où il est possible d'obtenir la restitution desdits animaux, qui met un terme à la mesure de placement, sur le fondement des articles 41-4 et 99 du code de procédure pénale.

En matière de droit au recours des personnes détenues, trois décisions du Conseil constitutionnel sont particulièrement topiques s'agissant de l'existence du recours.

Le Conseil a jugé dans sa décision n° 2016-543 QPC que l'absence de voie de recours permettant de contester la décision par laquelle l'autorité judiciaire refuse de délivrer un permis de visite aux proches d'un détenu prévenu ou d'autoriser celui-ci à téléphoner méconnaissait le droit à un recours effectif : « *Au regard des*

¹⁰ Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83.

¹¹ Décision n° 2019-788 QPC du 7 juin 2019, *Mme Lara A. (Absence de recours juridictionnel à l'encontre de la décision de placement d'animaux vivants prise par le procureur de la République)*, paragr. 9 à 11.

conséquences qu'entraînent ces refus pour une personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du magistrat, excepté lorsque cette décision est relative au refus d'accorder, durant l'instruction, un permis de visite au profit d'un membre de la famille du prévenu, conduit à ce que la procédure contestée méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »¹². Pour ce motif, mais aussi celui tiré du droit au respect de la vie privée et du droit à une vie familiale normale, le Conseil constitutionnel a prononcé une décision de censure.

De même, dans sa décision n° 2018-715 QPC, le Conseil constitutionnel a jugé que l'absence de voie de recours permettant de contester la décision par laquelle l'autorité judiciaire s'oppose à l'exercice par les personnes placées en détention provisoire du droit de correspondre par écrit avec toute personne de leur choix méconnaissait le droit à un recours effectif : *« Au regard des conséquences qu'entraîne ce refus pour une personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du magistrat conduit dès lors à ce que les dispositions contestées méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »¹³.*

Enfin, dans sa décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, le Conseil a jugé que l'absence de voie de recours permettant de contester la décision administrative de refus de rapprochement familial lorsque celle-ci fait suite à l'avis défavorable du magistrat judiciaire méconnaissait les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789¹⁴.

* Le Conseil constitutionnel considère également que le droit à un recours juridictionnel effectif est méconnu lorsque des dispositions prévoient un recours mais ne garantissent pas qu'il puisse s'exercer.

Il peut en être ainsi dans les situations où, faute que l'autorité saisie initialement d'une demande soit tenue d'y répondre dans un certain délai, le justiciable n'a pas la possibilité de contester le refus implicite opposé à sa demande.

En matière de demande de restitution, saisi de l'article 99 du code de procédure pénale, le Conseil a considéré que *« s'agissant d'une demande de restitution d'un bien placé sous main de justice, l'impossibilité d'exercer une voie de recours devant la chambre de l'instruction ou toute autre juridiction en l'absence de tout délai déterminé imparti au juge d'instruction pour statuer conduit à ce que la*

¹² 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)*, paragr. 14.

¹³ Décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, *Section française de l'observatoire international des prisons (Correspondance écrite des personnes en détention provisoire)*, paragr. 6.

¹⁴ Décision n° 2018-763 QPC, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement)*.

procédure applicable méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété »¹⁵. Le commentaire de la décision insiste sur le caractère combiné de l'atteinte portée, du fait de la procédure de restitution, au droit à un recours effectif et au droit de propriété.

Dans sa décision précitée n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, le Conseil a également jugé que : « *S'agissant d'une demande portant sur la possibilité pour une personne placée en détention provisoire de recevoir des visites, l'absence de tout délai déterminé imparti au juge d'instruction pour statuer n'ouvre aucune voie de recours en l'absence de réponse du juge. Cette absence de délai déterminé conduit donc à ce que la procédure applicable méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Elle prive également de garanties légales la protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale* »¹⁶.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a cantonné la portée de cette jurisprudence. Ainsi, il a jugé que « *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* »¹⁷. Cette situation se distingue des précédentes en ce qu'un premier juge s'est déjà prononcé et que le recours qui s'exerce est un recours en appel. Le Conseil constitutionnel a confirmé cette jurisprudence dans sa décision n° 2016-596 du 18 novembre 2016¹⁸.

En matière de privation de liberté, le Conseil constitutionnel juge que le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge statue dans les plus brefs délais. Il rappelle qu'il appartient aux autorités judiciaires, sous le contrôle de la Cour de cassation, de veiller au respect de cette exigence¹⁹.

* Lorsque le recours existe, le Conseil constitutionnel est attentif au risque que la décision qui fait l'objet d'un recours produise des effets irrémédiables.

¹⁵ Décision n° 2015-494 QPC du 16 octobre 2015, *Consorts R. (Procédure de restitution, au cours de l'information judiciaire, des objets placés sous main de justice)*, cons. 7.

¹⁶ Décision n° 2016-543 QPC précitée, paragr. 16.

¹⁷ 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. 11. ; voir également décision n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014, *M. Jacques J. (Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail)*, cons. 7.

¹⁸ Décision n° 2016-596 QPC du 18 novembre 2016, *Mme Sihame B. (Absence de délai pour statuer sur l'appel interjeté contre une ordonnance de refus de restitution d'un bien saisi)*, paragr. 8.

¹⁹ Par exemple décision n° 2016-602 QPC du 9 décembre 2016, *M. Patrick H (Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen)*.

Ainsi, le Conseil a censuré les dispositions permettant au juge d'autoriser la vente d'un bien saisi sans que le propriétaire intéressé ait été entendu ou appelé, l'exécution de la mesure d'aliénation revêtant « *en fait, un caractère définitif, le bien aliéné sortant définitivement du patrimoine de la personne mise en cause* »²⁰. Le Conseil a jugé « *qu'au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure d'aliénation, la combinaison de l'absence de caractère contradictoire de la procédure et du caractère non suspensif du recours contre la décision du juge conduisent à ce que la procédure applicable méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »²¹.

Saisi d'une disposition permettant au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'obtenir, la désignation d'un expert aux frais de l'employeur, 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* » et censuré, pour ce motif, la disposition (décision n° 2015-500 QPC²²). En effet, l'employeur restait 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 ayant fait appel à l'expert²³.

Saisi de la procédure d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, le Conseil a formulé deux réserves d'interprétation : « *S'agissant d'une décision d'arrêt ou de limitation de traitements de maintien en vie conduisant au décès d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose 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. Ce recours doit par ailleurs pouvoir être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée* »²⁴.

²⁰ Décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, *M. Wathik M. (Vente des biens saisis par l'administration douanière)*, cons. 11.

²¹ *Ibidem*, cons. 12.

²² 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)*.

²³ Une rédaction postérieure du même dispositif, qui ménageait la possibilité d'un recours en référé notamment sur la nécessité de l'expertise et son coût prévisionnel a en revanche été jugé conforme au droit à un recours juridictionnel effectif (décision n° 2017-662 QPC du 13 octobre 2017, *Société EDF [Recours de l'employeur contre une expertise décidée par le CHSCT]*, paragr. 5 à 7).

²⁴ 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.

B. – L’application à l’espèce

1. – Sur l’absence de recours en cas de refus d’une autorisation de sortie sous escorte demandée par un détenu prévenu

Après avoir rappelé qu’il résulte de l’article 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 qu’il ne doit pas être porté d’atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d’exercer un recours effectif devant une juridiction (paragr. 7), le Conseil a constaté que, si un prévenu peut solliciter de la juridiction d’instruction ou de jugement une autorisation de sortie sous escorte, aucune disposition législative ne permet de contester devant une juridiction le refus opposé à une telle demande (paragr. 8).

S’inscrivant dans la droite ligne de sa jurisprudence précitée, le Conseil a donc jugé qu’« *au regard des conséquences qu’entraîne ce refus pour une personne placée en détention provisoire, l’absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision de la juridiction d’instruction ou de jugement méconnaît les exigences découlant de l’article 16 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 9). Pour ce motif, et sans qu’il ait été nécessaire d’examiner les autres griefs, le Conseil a déclaré l’article 148-5 du code de procédure pénale contraire à la Constitution.

S’agissant des effets attachés à sa décision, après avoir constaté que les dispositions de l’article 148-5 du code de procédure pénale, dans sa rédaction contestée, ont été modifiées par la loi du 23 mars 2019 précitée, le Conseil a jugé que « *la déclaration d’inconstitutionnalité est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à la date de la publication de la présente décision* » (paragr. 16).

2. - Sur la contestation du refus opposé à une demande d’autorisation de sortie sous escorte par une personne condamnée

S’agissant des demandes d’autorisation de sortie sous escorte formées par un détenu condamné, le Conseil constitutionnel a d’abord constaté que la décision prise par ordonnance par le juge d’application des peines d’octroyer ou de refuser une autorisation de sortie sous escorte est susceptible de faire l’objet d’un recours devant le président de la chambre d’application des peines (paragr. 10). La loi ne comportait donc pas la même lacune que pour les autorisations de sortie demandées par un prévenu.

Le Conseil a ensuite examiné si le recours prévu devant la chambre d’application des peines était effectif en cas de silence gardé par le juge d’application des peines

lorsque celui-ci est saisi d'une demande d'autorisation de sortie sous escorte et ce, afin de déterminer s'il convenait ou non de faire application de sa jurisprudence résultant des décisions n° 2015-494 QPC et n° 2016-543 QPC précitées.

Si aucune disposition spécifique légale n'est prévue en cas de silence gardée par le juge de l'application des peines, le Conseil constitutionnel a constaté que l'article 802-1 du code de procédure pénale prévoit que « *lorsque, en application du présent code, le ministère public ou une juridiction est saisi d'une demande à laquelle il doit être répondu par une décision motivée susceptible de recours, en l'absence de réponse dans un délai de deux mois à compter de la demande effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par déclaration au greffe contre récépissé, ce recours peut être exercé contre la décision implicite de rejet de la demande* ».

Cet article 802-1 fait suite à la décision n° 2015-494 QPC précitée : envisagée par le législateur pour le cas particulier des restitutions²⁵, la rédaction du texte a évolué au cours des débats parlementaires pour renvoyer expressément à toutes les hypothèses de demandes, prévues dans le code de procédure pénale, auxquelles il doit être répondu par une décision motivée susceptible de recours.

Or, l'autorisation de sortie sous escorte est demandée au juge de l'application des peines qui doit statuer par ordonnance motivée. L'article 802-1 du code de procédure pénale a donc vocation à s'appliquer aux demandes d'autorisation de sortie sous escorte formées par un détenu condamné. Le Conseil constitutionnel a donc jugé « *que, en l'absence de réponse du juge de l'application des peines durant un délai de deux mois, le condamné ayant sollicité une autorisation de sortie sous escorte peut contester devant le président de la chambre de l'application des peines le refus implicite qui lui est opposé* » (paragr. 11).

Le requérant contestant toutefois la durée excessive de ce délai de deux mois, le Conseil constitutionnel a indiqué qu'il appartient au juge saisi d'une demande d'autorisation de sortie sous escorte de tenir compte de l'éventuelle urgence de la demande pour rendre une décision avant l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article 802-1 du code de procédure pénale (paragr. 12). Le Conseil constitutionnel a en l'espèce tenu compte de la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle « *la chambre de l'application des peines, saisie de l'appel des décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines, doit statuer dans*

²⁵ Les rapporteurs du projet de loi, Mme Colette Capdevielle et M. Pascal Popelin, relevaient que ce texte, « *de manière transversale, permet à toute personne de contester l'absence de réponse à une demande de restitution d'objets saisis* ». Rapport au nom de la Commission des lois constitutionnelles, n° 3515, 18 fév. 2016.

un délai raisonnable, au besoin en tenant compte de l'urgence, ainsi que le lui permet l'article D. 49-41 du code de procédure pénale »²⁶.

Une demande d'autorisation de sortie sous escorte peut répondre à des hypothèses très différentes et il appartient au juge d'adapter au cas par cas, compte tenu également des contraintes liées à une telle mesure, le délai de réponse à la demande.

Répondant encore à un argument des requérants, le Conseil a enfin jugé que le droit à un recours juridictionnel effectif n'impose pas au législateur de préciser les motifs d'octroi ou de refus d'une autorisation de sortie sous escorte, lesquels seront en conséquence déterminés par le juge (paragr. 13).

Le Conseil constitutionnel a en conséquence écarté le grief tiré de l'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif. L'article 723-6 du code de procédure pénale n'étant par ailleurs pas entaché d'incompétence négative et ne méconnaissant pas le droit de mener une vie familiale normale ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition conforme à la Constitution (paragr. 14).

²⁶ Cour de cassation, ch. crim., 7 mars 2018, n° 17-90.028.