



Commentaire

Décision n° 2020-874/875/876/877 QPC du 21 janvier 2021

M. Christophe G.

(Droit au maintien des liens familiaux durant la détention provisoire)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 21 octobre 2020 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêts n^{os} 2400, 2401, 2402 et 2403 du 14 octobre 2020) de quatre questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées par M. Christophe G. portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 22 et 35 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

Dans sa décision n° 2020-874/875/876/877 QPC du 21 janvier 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *Les prévenus peuvent être visités par les membres de leur famille ou d'autres personnes, au moins trois fois par semaine* » figurant à la seconde phrase du premier alinéa de cet article 35.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

Le « *détenu* » est celui qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté dans un établissement pénitentiaire. Il peut s'agir soit d'une personne placée en détention provisoire, c'est-à-dire soumise à une mesure d'incarcération décidée avant tout jugement définitif (« *détenu prévenu* »), soit d'une personne qui exécute une peine privative de liberté devenue définitive (« *détenu condamné* »)¹. Si les condamnés sont placés sous la seule autorité de l'administration pénitentiaire, la détention provisoire s'exécute pour une large part sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

1. – Les règles générales encadrant la détention provisoire et les dispositions relatives au lieu d'incarcération

Parce qu'elle consiste à incarcérer une personne présumée innocente, la détention provisoire d'une personne mise en examen doit rester une mesure d'exception. En ce sens, l'article 137 du code de procédure pénale (CPP) rappelle que la liberté de la

¹ Voir l'article D. 50 du code de procédure pénale (CPP).

personne mise en examen est la règle tandis que la détention provisoire est l'exception.

* Dans la plupart des cas, la détention provisoire s'inscrit dans le cadre d'une information judiciaire et vise donc une personne mise en examen². Conformément à l'article 145 du CPP, la décision de placement en détention provisoire et sa prolongation sont prises par le juge des libertés et de la détention (JLD), préalablement saisi par le juge d'instruction. En matière criminelle, ce placement peut être décidé quelle que soit la durée de la peine encourue. En matière correctionnelle, la détention ne peut être prononcée que pour des infractions passibles d'au moins trois ans d'emprisonnement³.

Pour garantir son caractère exceptionnel, l'article 144 du CPP prévoit que la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs que cet article détermine et que ceux-ci ne sauraient être atteints avec les mesures alternatives à la détention. La plupart de ces objectifs visent à garantir le bon déroulement des opérations d'investigation⁴. Les autres visent à protéger la personne mise en examen et à mettre fin à l'infraction ou, en matière criminelle, au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par celle-ci⁵.

* La détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité⁶.

À cette fin, le législateur a fixé des durées maximales. Ainsi, en matière correctionnelle, la détention provisoire ne peut en principe être prononcée pour plus de quatre mois et peut être prolongée dans la limite d'une durée totale d'une année (pour certaines infractions, cette durée totale est portée à deux ans). En matière criminelle, la détention ne peut, initialement, excéder un an et peut ensuite être

² Il peut également être recouru à la détention provisoire en cas de comparution immédiate, de comparution à délai différé ou de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. La détention provisoire peut, en outre, être prolongée après une condamnation à emprisonnement ferme frappée d'appel.

³ Article 143-1 du CPP. Ce même article prévoit également que la détention provisoire peut être prononcée lorsque la personne mise en examen se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

⁴ Article 144 du CPP : « 1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ; / 2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ; / 3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ; [...] / 5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ».

⁵ Respectivement : 4°, 6° et 7° du même article 144.

⁶ Premier alinéa de l'article 144-1 du CPP.

prolongée par périodes de six mois, dans la limite de deux, trois ou quatre ans en fonction de la peine encourue⁷.

À l'issue de l'information judiciaire, la personne mise en examen peut être maintenue en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant la juridiction de renvoi. En matière correctionnelle, la détention peut ainsi se prolonger au-delà de la clôture de l'instruction jusqu'à six mois. En matière criminelle, ce maintien en détention jusqu'à la comparution devant la cour d'assises est le principe et peut durer jusqu'à deux ans.

* Conformément à l'article 714 du CPP, la détention provisoire se déroule dans une maison d'arrêt : *« Il y a une maison d'arrêt près de chaque tribunal judiciaire, de chaque cour d'appel et de chaque cour d'assises, sauf auprès des tribunaux et des cours qui sont désignés par décret. Dans ce dernier cas, le décret détermine la ou les maisons d'arrêt où sont retenus les prévenus, appelants ou accusés ressortissant à chacune de ces juridictions »*.

Le lieu de détention de la personne mise en examen dépend, pour l'essentiel, du lieu d'exercice du juge chargé de l'instruction de l'affaire. L'article D. 53 du CPP prévoit ainsi que les prévenus placés en détention provisoire sont incarcérés, pendant la durée de l'instruction, *« selon les prescriptions du mandat ou de la décision de justice dont ils font l'objet »*, à la maison d'arrêt de la ville où siège la juridiction d'instruction – ou de jugement⁸ – devant laquelle ils ont à comparaître⁹. Cette proximité est de nature à faciliter les extractions judiciaires en vue de procéder, en fonction des nécessités de l'instruction, à des interrogatoires, confrontations ou reconstitutions impliquant la présence du prévenu.

Conformément à l'article 52 du même code, la compétence du juge d'instruction, quant à elle, dépend du lieu de l'infraction, du lieu de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction ou du lieu d'arrestation d'une de ces personnes.

Aux règles de principe qu'il fixe, l'article D. 53 apporte deux dérogations. D'une part, *« au cas où il n'y a pas de maison d'arrêt dans [la ville où siège la juridiction*

⁷ Articles 145-1 et 145-2 du CPP.

⁸ La référence à la juridiction de jugement s'explique par les hypothèses de recours à la détention provisoire hors instruction (voir *supra*).

⁹ Cet article ajoute que, lorsque la personne est mise en examen, pour des faits relevant initialement de la compétence d'un tribunal judiciaire dans lequel il n'y a pas de pôle de l'instruction, par le juge d'instruction d'une juridiction dans laquelle se trouve un pôle, elle peut également être détenue dans la maison d'arrêt de la ville où siège le tribunal dans lequel il n'y a pas de pôle.

d’instruction ou de jugement] ou lorsque la maison d’arrêt ne comporte pas de locaux appropriés à l’âge ou à l’état de santé des intéressés, ou en ce qui concerne les femmes, de quartiers aménagés pour elles, les prévenus sont incarcérés à la maison d’arrêt la plus proche disposant d’installations convenables, d’où ils sont extraits chaque fois que l’autorité judiciaire le requiert ». D’autre part, lorsque la maison d’arrêt de la ville où siège la juridiction d’instruction ou de jugement « n’offre pas des conditions d’accueil satisfaisantes en raison notamment de son taux d’occupation, ou des garanties de sécurité suffisantes, les prévenus sont incarcérés dans une autre maison d’arrêt ».

En outre, comme l’indiquent MM. Christian Guéry et Pierre Chambon, le magistrat instructeur peut demander au JLD qu’une personne « soit incarcérée dans une maison d’arrêt précise, ou au contraire n’y soit pas incarcérée », afin par exemple d’éviter les risques de concertation avec les autres prévenus lorsque plusieurs personnes sont mises en examen dans une même affaire¹⁰.

En revanche, aucune disposition (ni législative ni réglementaire) n’impose au juge, pour décider du lieu de l’incarcération, de prendre en considération le lieu de la résidence du prévenu ou de celui des membres de sa famille.

2. – Le droit au maintien des liens familiaux pendant la détention provisoire

Les droits et obligations du détenu ont été consacrés par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

Son article 22 prévoit que l’administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. En outre, il dispose que « *L’exercice de ceux-ci ne peut faire l’objet d’autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l’intérêt des victimes* » et précise que ces « *restrictions tiennent compte de l’âge, de l’état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue* ».

Ses articles 34 à 42 définissent les droits reconnus en matière de « *vie privée et familiale* » et, plus largement, de « *relations avec l’extérieur* ».

En premier lieu, le droit au maintien des liens familiaux se matérialise par les permis

¹⁰ Christian Guéry et Pierre Chambon, *Droit et pratique de l’instruction préparatoire*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2018-2019, chapitre 437.

de visite (laquelle a lieu dans un « *parloir* »)¹¹. Conformément à l’article 35 de la loi pénitentiaire, les prévenus peuvent recevoir les visites de membres de leur famille ou d’autres personnes au moins trois fois par semaine. Les permis de visite des prévenus sont délivrés par l’autorité judiciaire.

En deuxième lieu, ce droit se matérialise également, en vertu de l’article 39 de la même loi, par la possibilité pour le détenu de téléphoner aux membres de sa famille. Le prévenu doit obtenir l’autorisation de l’autorité judiciaire. Cet accès au téléphone peut être refusé, suspendu ou retiré, pour des motifs liés au maintien du bon ordre et de la sécurité, à la prévention des infractions ou – motif spécifique au prévenu – aux nécessités de l’information¹².

Les conditions d’exercice de ces deux droits sont précisées par l’article 145-4 du CPP¹³, qui énonce que « *toute personne placée en détention provisoire peut, avec l’autorisation du juge d’instruction, recevoir des visites sur son lieu de détention ou téléphoner à un tiers* ». Cet article prévoit que le juge d’instruction peut interdire à la personne de communiquer (sauf avec son avocat) pour une période de dix jours. Cette mesure peut être renouvelée, mais seulement pour une nouvelle période de dix jours.

L’article 145-4 précise, en outre, qu’à l’expiration d’un délai d’un mois à compter du placement en détention provisoire, le juge d’instruction ne peut refuser de délivrer un permis de visite ou d’autoriser l’usage du téléphone que par une décision écrite et spécialement motivée au regard des nécessités de l’instruction, du maintien du bon ordre et de la sécurité ou de la prévention des infractions. Des voies de recours sont également prévues.

En troisième lieu, l’article 36 de la loi pénitentiaire de 2009 accorde à toute personne détenue le droit de bénéficier d’au moins une visite trimestrielle dans une unité de vie familiale ou un parloir familial¹⁴, dont la durée est fixée en tenant compte de l’éloignement du visiteur. À la différence des autres visites, elles se déroulent hors la

¹¹ Les permissions de sortir ne concernent en revanche que les condamnés.

¹² Ces communications téléphoniques peuvent être contrôlées dans les conditions prévues à l’article 727-1 du CPP.

¹³ Dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, qui a complété les modifications faites peu de temps auparavant par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l’efficacité et les garanties de la procédure pénale (voir la décision n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, *Loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, paragr. 98 et 99). Avant ces deux lois, certaines dispositions de l’article 145-4 du CPP et de l’article 39 de la loi pénitentiaire de 2009 avaient été censurées par le Conseil constitutionnel dans sa 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)*. Voir *infra*.

¹⁴ Voir les articles R. 57-8-13 et R. 57-8-14 du CPP.

présence d'un surveillant¹⁵. Pour les personnes en détention provisoire, ce droit s'exerce sous réserve de l'accord de l'autorité judiciaire compétente¹⁶.

En quatrième lieu, l'article 40 de la même loi, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice¹⁷, confère au prévenu le droit de correspondre par écrit avec toute personne de son choix (sous réserve de l'article 145-4-2 du CPP). Le courrier adressé ou reçu peut être contrôlé et retenu par l'administration pénitentiaire lorsque cette correspondance paraît compromettre gravement la réinsertion du détenu ou le maintien du bon ordre et la sécurité.

Le courrier des prévenus est, en outre, communiqué à l'autorité judiciaire selon les modalités qu'elle détermine. L'article 145-4-2 du CPP permet également au juge d'instruction de prescrire au mis en examen l'interdiction de correspondre par écrit avec une ou plusieurs personnes qu'il désigne, au regard des nécessités de l'instruction, du maintien du bon ordre et de la sécurité ou de la prévention des infractions. Il peut, pour les mêmes motifs, décider de retenir un courrier écrit par la personne détenue ou qui lui est adressé. Des voies de recours sont prévues au même article 145-4-2.

En dernier lieu, les détenus prévenus peuvent bénéficier d'un rapprochement familial lorsque l'instruction est achevée.

Comme indiqué plus haut, à l'issue de l'instruction, la détention provisoire peut encore se prolonger pendant plusieurs mois. En 2009, le législateur a considéré que, dès lors que les nécessités de l'instruction n'imposaient plus que le détenu continue à être affecté dans une maison d'arrêt située à proximité du siège du magistrat instructeur, il devait pouvoir solliciter un changement d'affectation afin de se rapprocher du lieu d'habitation des membres de sa famille.

L'article 34 de la loi pénitentiaire dispose en ce sens que les « *prévenus dont*

¹⁵ Article R. 57-8-15 du CPP.

¹⁶ En application du dernier alinéa de l'article 145-4-2 du CPP, dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, le refus peut être contesté devant le président de la chambre de l'instruction. Ce dernier alinéa a une portée plus générale : « *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 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* ».

¹⁷ Rédaction qui vise à tirer les conséquences de la censure prononcée dans la décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Correspondance écrite des personnes en détention provisoire)*. Voir *infra*.

l'instruction est achevée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement peuvent bénéficier d'un rapprochement familial jusqu'à leur comparution devant la juridiction de jugement »¹⁸. La décision est prise par le directeur interrégional des services pénitentiaires ou le ministre de la justice, après avis conforme du magistrat saisi du dossier de la procédure¹⁹.

Pour tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, qui a censuré la version initiale de cet article 34 au motif d'une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif²⁰, la loi du 23 mars 2019 précitée l'a complété par la précision selon laquelle l'avis conforme de l'autorité judiciaire, auquel est subordonnée la possibilité d'un rapprochement familial, peut être contesté devant le président de la chambre de l'instruction selon les modalités prévues au dernier alinéa de l'article 145-4-2 du CPP.

En revanche, cet article 34 ne permet pas au prévenu de solliciter un rapprochement familial au cours de l'instruction. Plus généralement, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit la possibilité pour le prévenu de demander à changer de maison d'arrêt au nom du droit au maintien de ses liens familiaux²¹.

B. – Origine des QPC et question posée

M. Christophe G. avait été placé en détention provisoire, le 8 juin 2018, dans un centre pénitentiaire situé à plusieurs centaines de kilomètres de son domicile. Par

¹⁸ Cet article est issu d'un amendement parlementaire, qui visait à consacrer une possibilité déjà ouverte en pratique. Voir le compte rendu des débats de l'Assemblée nationale relatifs à l'amendement n° 152 de Mme Marietta Karamanli (première séance du 17 septembre 2009).

¹⁹ Article R. 57-8-7 du CPP. Le ministre de la justice est compétent lorsque la demande de rapprochement familial a pour objet le transfert d'une personne détenue d'une direction interrégionale à une autre, d'une personne inscrite au répertoire des détenus particulièrement signalés ou d'une personne prévenue pour acte de terrorisme.

²⁰ Décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement)*. Voir *infra*.

²¹ Il peut être observé que le jour où elle renvoyait les quatre QPC à l'origine de la décision commentée, la Cour de cassation s'est prononcée sur le pourvoi formé par le requérant – auteur de ces QPC – contre l'arrêt de la chambre de l'instruction qui avait confirmé l'ordonnance du JLD prolongeant sa détention provisoire. L'intéressé prétendait que le lieu de son incarcération conduisait à méconnaître le droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Alors que la chambre de l'instruction avait jugé qu'il ne lui appartenait pas de déterminer dans quel établissement l'intéressé devait être incarcéré, la Cour de cassation a jugé : « *S'il n'appartient pas à la chambre de l'instruction de déterminer dans quel établissement une détention provisoire doit être accomplie, c'est à tort que la juridiction n'a évoqué, dans sa réponse, que les éléments pouvant justifier cette détention et non celles [sic] susceptibles de répondre à la contestation d'un éloignement pouvant porter une atteinte excessive à la vie familiale du demandeur* ». Elle a considéré que « *La cassation n'est toutefois pas encourue dès lors qu'il n'est pas établi ni même allégué que [l'intéressé] ait sollicité du magistrat instructeur son changement d'affectation* » (crim. 14 octobre 2020, n° 20-84.077, paragr. 13 et 14, arrêt n° 2395, publié au *Bulletin*).

quatre ordonnances du 8 juin 2020, le JLD avait prolongé sa détention provisoire pour une durée de six mois et rejeté ses demandes de mise en liberté.

L'intéressé avait interjeté appel et, à cette occasion, avait soulevé deux QPC. Selon la première, faute de comporter un critère fondé sur le lieu du domicile familial du détenu pour la fixation initiale du lieu d'exécution de sa détention provisoire, les articles 22 et 35 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 étaient contraires à l'article 34 de la Constitution et au droit de mener une vie familiale normale. La seconde QPC était relative aux articles 2 et 22 de la même loi et à l'article 728 du CPP.

Dans un arrêt du 25 mai 2020, la chambre de l'instruction de la cour d'appel avait refusé de transmettre ces QPC à la Cour de cassation. Dans quatre arrêts du 25 juin 2020, elle avait confirmé les ordonnances du JLD et rejeté les demandes de mise en liberté.

L'intéressé s'était pourvu en cassation et avait alors présenté les deux mêmes QPC. Dans ses quatre arrêts du 14 octobre 2020 précités, la Cour de cassation avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC relative aux articles 2 et 22 de la loi pénitentiaire et à l'article 728 du CPP. En revanche, elle lui avait renvoyé la question de la conformité à la Constitution des articles 22 et 35 de la même loi, au motif qu'elle présentait un caractère sérieux dès lors « *qu'il n'existe aucune procédure permettant à la personne placée en détention provisoire de solliciter du juge d'instruction le changement de son lieu de détention, ce qui est de nature à la priver de la faculté de faire valoir une atteinte excessive portée à sa vie privée et familiale* ».

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

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a joint les quatre QPC renvoyées (paragr. 1).

Le requérant soutenait que ces dispositions étaient contraires au droit de mener une vie familiale normale et que, en les adoptant, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant ce même droit. Il leur reprochait en effet de ne pas tenir compte du lieu du domicile familial de la personne placée en détention provisoire pendant l'instruction de son affaire pour la détermination du lieu de son incarcération. À cet égard, il faisait valoir que, lorsque le lieu de détention est trop éloigné du domicile familial, la personne incarcérée se trouve privée du bénéfice effectif du droit de visite par les membres de sa famille.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait sur les mots « *Les prévenus peuvent être visités par les membres de leur famille ou d'autres personnes, au moins trois fois par semaine* » figurant à la seconde phrase du premier alinéa de l'article 35 de la loi du 24 novembre 2009 (paragr. 5).

A. – La jurisprudence constitutionnelle

* Dans sa décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, le Conseil constitutionnel a précisé les normes de constitutionnalité spécifiquement applicables à l'exécution des peines privatives de liberté, dont il a énoncé les finalités : « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* »²².

Dans cette décision, le Conseil affirme qu'il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté « *dans le respect de la dignité de la personne* » et qu'il lui appartient également « *de garantir les droits et libertés dont ces personnes continuent de bénéficier dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention* »²³.

Cette jurisprudence n'est pas limitée aux seuls détenus condamnés, mais s'applique également aux détenus placés en détention provisoire²⁴.

* Dans sa décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, le Conseil constitutionnel a fait application de ces principes, qu'il a complétés par une nouvelle formulation selon laquelle « *il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues ; [...] celles-ci bénéficient des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes à la détention [et non plus "aux contraintes de" la détention] ; [...] il en résulte que le législateur doit assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice de ces droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ainsi que les finalités qui sont*

²² Décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire*, cons. 3.

²³ *Ibidem*, cons. 3 et 4.

²⁴ *Ibid.*, cons. 2, qui montre que le contrôle portait sur un article relatif au régime disciplinaire des personnes détenues placées en détention provisoire ou exécutant une peine privative de liberté.

assignées à l'exécution des peines privatives de liberté »²⁵. Le commentaire précise que « c'est au législateur qu'il incombe de procéder à la conciliation entre les deux logiques qui peuvent s'opposer : d'une part, l'exercice de ces droits et libertés, et d'autre part, la sécurité du système pénitentiaire et les finalités de l'exécution des peines privatives de liberté ».

Le Conseil a alors censuré des dispositions renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires. Il a ainsi jugé : *« aucune disposition législative ne prévoit les conditions dans lesquelles sont garantis les droits dont ces personnes continuent de bénéficier dans les limites inhérentes à la détention ; [...] en renvoyant au décret le soin de déterminer ces conditions qui incluent notamment les principes de l'organisation de la vie en détention, de la surveillance des détenus et de leurs relations avec l'extérieur, les dispositions contestées confient au pouvoir réglementaire le soin de fixer des règles qui relèvent de la loi ; [...] par suite, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ».* Or, *« la méconnaissance, par le législateur, de sa compétence dans la détermination des conditions essentielles de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires prive de garanties légales l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis dont bénéficient les détenus dans les limites inhérentes à la détention »²⁶.*

* La décision n° 2015-485 QPC du 25 septembre 2015, qui s'inscrit dans la même ligne, s'est notamment prononcée sur un grief tiré d'une incompétence négative affectant le droit à l'emploi, la liberté syndicale, le droit de grève et le principe de participation des travailleurs. Après avoir cité plusieurs garanties, notamment l'article 22 de la loi pénitentiaire de 2009, le Conseil a conclu que les dispositions contestées *« ne privent pas de garanties légales les droits et libertés énoncés par les cinquième à huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont sont susceptibles de bénéficier les détenus dans les limites inhérentes à la détention »²⁷.*

* La jurisprudence constitutionnelle relative à la matière pénitentiaire a donné lieu à une seule décision de censure sur le fondement du droit de mener une vie familiale normale, garanti par le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel *« La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».*

²⁵ Décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, *M. Angelo R. (Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires)*, paragr. 5.

²⁶ *Ibidem.* paragr. 6 et 7.

²⁷ *Ibid.*, cons. 8 à 11.

Dans sa décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016 précitée, le Conseil constitutionnel était, notamment, saisi des dispositions applicables à une personne en détention provisoire dont l'affaire est en cours d'instruction²⁸.

Prévues à l'article 145-4 du CPP et à l'article 39 de la loi pénitentiaire de 2009, ces dispositions permettaient au juge d'instruction de refuser de délivrer un permis de visite ou l'accès du détenu au téléphone, sans qu'existe de voie de recours (pour les visites, uniquement lorsqu'elles concernaient une personne non membre de la famille du détenu). Le Conseil a jugé : « *Au regard des conséquences qu'entraînent ces refus pour une personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du magistrat, excepté lorsque cette décision est relative au refus d'accorder, durant l'instruction, un permis de visite au profit d'un membre de la famille du prévenu, conduit à ce que la procédure contestée méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Elle prive également de garanties légales la protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale* »²⁹.

Pour les visites d'une personne membre de la famille, ces dispositions prévoyaient une voie de recours contre le refus du juge, mais ne lui imposaient pas de délai pour répondre à la demande de permis. Le Conseil constitutionnel a jugé que « *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 méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Elle prive également de garanties légales la protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale* »³⁰.

Dans les deux cas, la censure a donc été acquise sur le terrain, non seulement du droit à une vie familiale normale, mais aussi du droit à un recours juridictionnel effectif et du droit au respect de la vie privée.

Hors de la matière pénitentiaire, la jurisprudence constitutionnelle fournit peu d'exemples de censures fondées sur la méconnaissance du droit de mener une vie familiale normale³¹.

²⁸ Les dispositions renvoyées incluaient notamment l'article 35 de la loi pénitentiaire (visé par la QPC objet de la décision ici commentée), mais le Conseil l'avait exclu du champ de la QPC.

²⁹ Décision n° 2016-543 QPC précitée, paragr. 14.

³⁰ *Ibidem*, paragr. 16.

³¹ Voir les décisions n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 74 et 75 (exclusion du regroupement familial demandé

* Dans d'autres affaires relatives à la détention, le maintien des liens familiaux des détenus était également en cause, mais c'est sur le seul fondement du droit à un recours juridictionnel effectif que le Conseil constitutionnel a prononcé une censure.

Ainsi, dans sa décision n° 2018-715 QPC précitée, il a censuré le premier alinéa de l'article 40 de la loi pénitentiaire de 2009, qui reconnaissait aux personnes placées en détention provisoire le droit de correspondre par écrit avec toute personne de leur choix « *sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas* ». Il a constaté que ni ces dispositions ni aucune autre ne permettaient de contester devant une juridiction une décision refusant l'exercice de ce droit, puis jugé : « *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* »³².

C'est à nouveau sur le seul terrain du droit à un recours juridictionnel effectif que, dans la décision n° 2018-763 QPC précitée, le Conseil a censuré l'article 34 de la loi pénitentiaire de 2009, qui permettait aux prévenus dont l'instruction est achevée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement de bénéficier d'un rapprochement familial jusqu'à cette comparution.

Il résultait de la jurisprudence constante du Conseil d'État que la décision administrative relative au rapprochement familial (prise par le directeur interrégional des services pénitentiaires ou le ministre de la justice) était nécessairement subordonnée à l'accord du magistrat judiciaire saisi du dossier de la procédure. Il en résultait également que, s'il appartenait au juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision administrative de refus de rapprochement familial, d'exercer un contrôle de légalité sur celle-ci, il ne lui appartenait pas de contrôler la régularité et le bien-fondé de l'avis défavorable du magistrat judiciaire qui en constituait, le cas échéant, le fondement.

Le Conseil constitutionnel a donc constaté qu'« *il n'existe pas de recours*

par un étranger résidant en France en qualité d'étudiant ; délai de deux années imposé à un étranger pour faire venir son nouveau conjoint, dans le cadre du regroupement familial, après dissolution ou annulation d'un précédent mariage) ; n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 45 (possible refus de renouvellement d'une carte de résident d'un étranger au seul motif d'une menace pour l'ordre public) et n° 2020-805 DC du 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, paragr. 15 à 20 (censure également fondée sur la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée).

³² Décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018 précitée, paragr. 6.

juridictionnel effectif contre la décision administrative de refus de rapprochement familial lorsque celle-ci fait suite à l'avis défavorable du magistrat judiciaire ». Par conséquent, au « *regard des conséquences qu'entraîne un tel refus, cette absence méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »³³.

De même, dans la décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019, le Conseil a censuré l'article 148-5 du CPP, au motif qu'il permettait aux personnes placées en détention provisoire, « *en toute matière et en tout état de la procédure d'instruction* », de bénéficier à titre exceptionnel d'une autorisation de sortie sous escorte octroyée par la juridiction d'instruction ou de jugement, sans prévoir de possibilité de contestation en cas de refus d'une telle autorisation : « *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* »³⁴.

* Enfin, dans sa décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, le Conseil constitutionnel a censuré, sur le triple fondement du principe de dignité de la personne humaine, de la prohibition de la rigueur non nécessaire des actes des procédure pénale (article 9 de la Déclaration de 1789) et du droit à un recours juridictionnel effectif, des dispositions du CPP qui ne permettaient pas à une personne placée en détention provisoire d'obtenir qu'il soit mis fin à des conditions indignes d'incarcération³⁵.

B. – L'application à l'espèce

* Le contrôle de dispositions relatives aux personnes détenues ne constituait pas une situation inédite. À cet égard, en rappelant les exigences qui s'imposent au législateur en la matière, la décision commentée s'inscrit dans le droit fil des décisions n^{os} 2009-593 DC, 2014-393 QPC et 2015-485 QPC précitées.

L'affaire en cause ne concernait cependant que la situation des personnes placées en détention provisoire (et non l'ensemble des détenus), au regard du seul droit de mener une vie familiale normale. Le Conseil constitutionnel a donc adapté sa formulation de principe en conséquence, en jugeant qu'« *Il appartient au législateur, compétent*

³³ Décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019 précitée, paragr. 6 et 7.

³⁴ 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)*, paragr. 8 et 9. Cette décision valide, en revanche, les dispositions applicables aux détenus condamnés, qui prévoyaient une voie de recours (paragr. 10 à 14).

³⁵ Décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre (Conditions d'incarcération des détenus)*, paragr. 12 à 17.

en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant la procédure pénale, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes placées en détention provisoire. Celles-ci bénéficient des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes à la détention provisoire. Parmi ces droits et libertés figure le droit de mener une vie familiale normale qui découle du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 » (paragr. 6).

Il a également rappelé la formule de principe en matière de contrôle de l'incompétence négative qu'il exerce dans le cadre d'une QPC (paragr. 7).

* Le Conseil constitutionnel a ensuite décrit les règles applicables pour fixer le lieu d'incarcération d'une personne en détention provisoire : « *le lieu d'exécution de cette détention provisoire est, en principe, situé à proximité du lieu où siège la juridiction d'instruction devant laquelle la personne mise en examen est appelée à comparaître* » (paragr. 8).

Dès que l'instruction est close, si la personne est maintenue en détention provisoire dans l'attente de sa comparution devant la juridiction de jugement, elle peut solliciter un rapprochement familial, dans les conditions fixées par l'article 34 de la loi du 24 novembre 2009.

En revanche, pendant l'instruction, il n'existe pas de disposition imposant de prendre en compte le lieu du domicile du détenu ou de sa famille pour déterminer le lieu de détention provisoire (paragr. 9).

* En résultait-il une incompétence négative affectant par elle-même le droit de mener une vie familiale normale ?

Le Conseil constitutionnel a répondu par la négative, en retenant trois séries de considérations.

Tout d'abord, le Conseil a rappelé l'objet des dispositions qui régissent la détermination du lieu d'exécution de la détention provisoire. Le choix de la proximité du lieu d'incarcération avec la juridiction d'instruction est « *justifié par les besoins de l'instruction et, en particulier, par la nécessité de faciliter l'extraction de la personne placée en détention provisoire pour permettre au magistrat instructeur de procéder aux interrogatoires, confrontations, reconstitutions et autres mesures d'investigation impliquant la présence physique de cette personne* » (paragr. 10).

Ensuite, le Conseil a relevé que la détention provisoire est soumise à une double limite temporelle. D'une part, en application de l'article 144-1 du CPP, elle ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité. D'autre part, elle est soumise à des délais butoirs fixés par les articles 145-1 et 145-2 du même code, qui rendent compte de la gravité des faits poursuivis (paragr. 11).

Enfin, pendant l'instruction, plusieurs dispositions tendent à assurer le maintien des liens familiaux du détenu prévenu. Les dispositions contestées lui permettent ainsi de bénéficier de visites de membres de sa famille au moins trois fois par semaine. Le Conseil a relevé à cet égard que « *Si l'effectivité de cette garantie peut varier en fonction de la distance séparant le lieu d'incarcération de la personne détenue et le lieu du domicile de sa famille, d'autres dispositions visent à permettre le maintien des liens familiaux* » (paragr. 12). En ce sens, le Conseil a mentionné le droit à une visite trimestrielle dans une unité de vie familiale ou un parloir familial, dont la durée est fixée, en vertu de l'article 36 de la loi du 24 novembre 2009, « *en tenant compte de l'éloignement du visiteur* ». Le législateur a donc ici pris en compte la distance séparant le prévenu de sa famille pour la détermination de la durée de telles visites. Il a également mentionné les droits reconnus à la personne détenue, par les articles 39 et 40 de la même loi, de téléphoner aux membres de sa famille et de correspondre par écrit avec toute personne (même paragr.).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le juge constitutionnel a conclu que, « *en déterminant le lieu d'incarcération d'une personne placée en détention provisoire, au cours d'une instruction, sans imposer la prise en compte du lieu du domicile de sa famille, le législateur n'a pas privé de garanties légales le droit de mener une vie familiale normale dont bénéficient les intéressés dans les limites inhérentes à la détention provisoire* ». Il a donc écarté les deux griefs soulevés par le requérant (paragr. 13) puis déclaré conformes à la Constitution les dispositions contestées (paragr. 14).