



Commentaire

Décision n° 2021-905 QPC du 7 mai 2021

Section française de l'observatoire international des prisons

(Procédure d'exécution sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction française)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 février 2021 par le Conseil d'État (décision n° 446531 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'association Section française de l'observatoire international des prisons relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 728-10 et 728-12 à 728-22 du code de procédure pénale (CPP), dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, et de l'article 728-11 du même code.

Dans sa décision n° 2021-905 QPC du 7 mai 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *d'office ou* » et « *ou de la personne condamnée* » figurant au deuxième alinéa de l'article 728-15 du CPP, dans sa rédaction issue de la loi du 5 août 2013, et le premier alinéa de l'article 728-22 du même code, dans la même rédaction.

I. – Les dispositions contestées

A. – Objet des dispositions contestées

1. – La transposition de la décision-cadre du 27 novembre 2008 par la loi du 5 août 2013

* Adoptée dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale, qui constituait alors le troisième pilier du traité sur l'Union européenne, la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2008¹ a pour objet d'approfondir et de moderniser, dans les relations entre les États membres, les

¹ Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.

mécanismes de transfèrement des personnes qui résultaient précédemment de la convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983².

Afin d'« *accroître les chances de réinsertion sociale de la personne condamnée* »³, cette décision-cadre renforce les mécanismes de transfèrement des personnes condamnées permettant qu'une peine privative de liberté prononcée par les juridictions d'un État membre – appelé l'« *État d'émission* » – puisse être exécutée sur le territoire d'un autre État membre – appelé l'« *État d'exécution* ».

* La loi du 5 août 2013⁴ a transposé dans le droit interne les règles fixées par cette décision-cadre en créant un nouveau chapitre VI dans le titre II du livre V du CPP, composé des articles 728-10 à 728-76. Ce chapitre vient ainsi consacrer un régime spécifique aux transfèremments de personnes condamnées opérés entre États membres de l'Union européenne. Les transfèremments réalisés hors de ce cadre, en application de conventions bilatérales ou d'accords internationaux, relèvent quant à eux du chapitre V du même titre du CPP⁵.

Les articles 728-10 à 728-14 du CPP énoncent des dispositions générales applicables aussi bien lorsque la France est l'État d'émission (ou de condamnation⁶) que lorsqu'elle est l'État d'exécution.

Les articles 728-15 à 728-30 du CPP déterminent la procédure applicable à l'exécution, sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne, d'une condamnation prononcée par une juridiction française.

Les articles 728-31 et suivants du CPP déterminent la procédure applicable réciproquement à l'exécution sur le territoire français des condamnations prononcées par les juridictions d'autres États membres de l'Union européenne.

² En application de son article 26, cette décision-cadre remplace, à partir du 5 décembre 2011, les stipulations correspondantes de la convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983 et son protocole additionnel du 18 décembre 1997. La décision-cadre apporte plusieurs renforcements à la procédure qui était prévue par cette convention en autorisant désormais le transfert alors même que l'exécution de la peine n'a pas encore débuté dans l'État ayant prononcé la condamnation et en supprimant dans certains cas l'obligation d'obtenir le consentement de la personne condamnée. Sur ce point, voir le rapport n° 840 de Mme Marietta Karamanli, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, du 27 mars 2013.

³ Considérant 9 de la décision-cadre du 27 novembre 2008.

⁴ Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

⁵ Articles 728-2 à 728-9 du CPP.

⁶ L'article 728-10 du CPP utilise le terme d'« *État de condamnation* » en lieu et place de celui d'« *État d'émission* » utilisé par la décision-cadre.

2. – La procédure applicable à l'exécution, sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne, d'une condamnation prononcée par une juridiction française (les dispositions objet de la QPC commentée)

* Cette procédure vise à faire reconnaître et exécuter, par un autre État membre de l'Union européenne, une condamnation pénale prononcée par une juridiction française. Elle est confiée au représentant du ministère public près la juridiction ayant prononcé la condamnation.

Concrètement, cette demande de reconnaissance et d'exécution prend la forme d'une transmission par le représentant du ministère public de la décision de condamnation, accompagnée d'un certificat comportant des mentions obligatoires, à l'autorité compétente de l'autre État membre.

Dès que l'État d'exécution a fait connaître sa décision d'acceptation, le représentant du ministère public prend les mesures nécessaires au transfèrement de la personne condamnée sur le territoire de l'État d'exécution qui doit, en principe, avoir lieu au plus tard trente jours après cette décision d'acceptation.

* L'article 728-11 du CPP vise les personnes condamnées susceptibles de faire l'objet d'une telle procédure.

Il s'agit de la personne condamnée qui se trouve sur le territoire français ou déjà sur celui de l'État membre qui a vocation à être l'État d'exécution et qui :

- soit est un ressortissant de cet État et y a sa résidence habituelle ;
- soit est un ressortissant de cet État et fait l'objet d'une mesure d'éloignement vers ce territoire, applicable à sa libération ;
- soit, quelle que soit sa nationalité, est consentante à l'exécution de sa condamnation dans l'autre État membre⁷.

Dans les deux premières hypothèses, le consentement de la personne condamnée n'est pas nécessaire.

* L'article 728-15 du CPP prévoit que le représentant du ministère public peut former une demande de transfèrement soit d'office, soit à la demande de l'autorité compétente de l'État d'exécution, soit à la demande de la personne condamnée.

Le troisième alinéa du même article 728-15 précise que le représentant du ministère public « *peut décider la transmission lorsque les conditions prévues à l'article 728-11 sont réunies et qu'il a acquis la certitude que l'exécution de la*

⁷ En revanche, le consentement de la personne condamnée n'est pas requis si elle s'est réfugiée sur le territoire de cet État ou y est retournée en raison de sa condamnation ou des investigations et des poursuites ayant abouti à celle-ci.

condamnation sur le territoire de l'autre État membre facilitera la réinsertion sociale de l'intéressé ».

Afin d'apprécier cette condition de réinsertion sociale de la personne condamnée⁸, l'article 728-16 prévoit que le ministère public peut consulter l'autorité compétente de l'État d'exécution⁹. De plus, le ministère public doit procéder ou faire procéder à l'audition de la personne condamnée « *aux fins de recueillir ses observations orales ou écrites sur la transmission envisagée* »¹⁰. À cette occasion, lorsqu'il est requis en application du 3° de l'article 723-11, son consentement est recueilli.

Une fois ces formalités accomplies, s'il considère que la mesure pourra favoriser les chances de réinsertion sociale de la personne condamnée, le représentant du ministère public peut décider de transmettre la décision de condamnation et le certificat à l'autorité compétente de l'État d'exécution. Il doit alors informer la personne condamnée des conséquences de sa décision si l'État d'exécution décide de reconnaître la condamnation¹¹.

* La transmission à l'État d'exécution réalisée, plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

– Si les conditions sont remplies, l'État d'exécution peut décider de reconnaître de manière pleine et entière la condamnation prononcée par la juridiction française.

– Comme l'y autorise l'article 8 de la décision-cadre du 27 novembre 2008, l'État d'exécution peut, éventuellement et dans certaines conditions, adapter cette condamnation, sans l'aggraver, si la durée ou la nature de la condamnation est incompatible avec son droit national.

– Comme l'y autorise l'article 10 de la décision-cadre, s'il considère que seule une reconnaissance partielle du jugement et de l'exécution est possible¹², l'État

⁸ Le considérant 9 de la décision-cadre précise : « *Pour acquérir la certitude que l'exécution de la condamnation par l'État d'exécution contribuera à la réalisation de l'objectif consistant à faciliter la réinsertion sociale de la personne condamnée, l'autorité compétente de l'État d'émission devrait tenir compte d'éléments tels que, par exemple, l'attachement de la personne à l'État d'exécution, le fait qu'elle le considère ou non comme un lieu où elle a des liens familiaux, linguistiques, culturels, sociaux ou économiques et autres* ».

⁹ Cette consultation est obligatoire lorsque la personne n'est pas ressortissante de cet État, ne réside pas de manière habituelle sur le territoire de cet État ou ne doit pas y être expulsée au terme de l'exécution de sa peine.

¹⁰ Article 728-17 du CPP.

¹¹ L'article 728-18 du CPP prévoit ainsi que la personne condamnée est informée notamment de ce que l'État d'exécution peut, sans l'aggraver, décider d'adapter la peine et que l'exécution de sa peine sera régie par la législation de cet État.

¹² Parce qu'il existe des motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution à l'égard de certaines des infractions à l'origine de la peine de prison dont l'exécution est demandée.

d'exécution peut refuser ou consulter les autorités françaises pour trouver un accord.

– Enfin, l'État d'exécution peut refuser de reconnaître le jugement et d'exécuter la condamnation dans les cas définis à l'article 9 de la décision-cadre¹³.

* Hors évidemment l'hypothèse dans laquelle l'État d'exécution refuse la reconnaissance et l'exécution, le ministère public peut, en application des articles 728-21 et 728-22 du CPP, soit donner son accord, soit décider de retirer sa demande de transfèrement en retirant le certificat qui accompagne la décision de condamnation.

À cet égard, l'article 728-22 prévoit que, tant que l'exécution de la peine n'a pas commencé, le ministère public peut, à tout moment, décider de retirer sa demande. Cet article, qui ne fixe pas une liste limitative des motifs de retrait, prévoit que cette demande peut être retirée « *notamment* » au regard de l'adaptation que l'État d'exécution se propose d'apporter à la peine, des dispositions applicables dans cet État en matière de libération anticipée ou conditionnelle ou, enfin, lorsque l'État d'exécution a émis un avis selon lequel l'exécution de la condamnation ne contribuerait pas à faciliter la réinsertion sociale de la personne condamnée.

Conformément à l'article 728-13 du CPP, le retrait du certificat vaut retrait de la demande de reconnaissance et d'exécution et fait ainsi obstacle à la mise à exécution de la peine.

B. – Origine de la QPC et question posée

Par courrier du 23 décembre 2019, la Section française de l'observatoire international des prisons avait sollicité du ministre de la justice qu'il donne instructions aux représentants du ministère public de ne plus faire application des articles 728-10 à 728-22 du CPP tant qu'une voie de recours n'aurait pas été prévue contre les décisions défavorables prises sur leur fondement par le ministère public.

Elle avait ensuite formé, le 17 novembre 2020, une requête en annulation contre la décision implicite de rejet née du silence gardé par le ministre de la justice sur sa demande, à l'occasion de laquelle elle avait soulevé une QPC portant sur les articles 728-10 à 728-22 du CPP.

¹³ L'article 9 de la décision-cadre énumère ainsi une douzaine de motifs de refus qui peuvent être avancés par l'État d'exécution et trouvent leur source dans les conditions tenant à la personne condamnée, à sa situation pénale mais également à son droit pénal national.

Par sa décision précitée du 16 février 2021, le Conseil d'État avait renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel au motif que « *Le moyen tiré de ce [que ces dispositions] portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

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

A. – Les questions préalables

1. – La version des dispositions renvoyées, les griefs et la restriction du champ de la QPC

* Le Conseil d'État n'avait pas précisé la version dans laquelle il renvoyait au Conseil constitutionnel les dispositions contestées. Toutefois, il n'avait pas à le faire s'agissant des articles 728-10 et 728-12 à 728-22 du CPP qui n'existent que dans une seule rédaction : celle issue de la loi du 5 août 2013 précitée. En revanche, l'article 728-11 du CPP ayant été modifié par la loi n° 2015-993 du 17 août 2015¹⁴, cet article existait dans deux rédactions différentes.

Il revenait donc au Conseil constitutionnel de déterminer la version applicable de cet article. La QPC devant être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée, le Conseil a jugé qu'il était saisi, pour celle des dispositions dont la rédaction n'avait pas été précisée, de l'article 728-11 du CPP dans sa rédaction résultant de la loi du 17 août 2015 précitée (paragr. 1).

* L'association requérante soutenait que ces dispositions méconnaissaient le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit de mener une vie familiale normale. Au soutien de ces griefs, elle faisait valoir que, au cours de la procédure tendant à faire exécuter dans un autre État de l'Union européenne une peine prononcée par une juridiction française ni la décision du représentant du ministère public d'engager, de sa propre initiative, cette procédure, ni celle de refuser de l'engager alors que la personne condamnée le sollicite, ni enfin celle d'y mettre fin après qu'elle a été lancée, ne pouvaient être contestées. Pour les mêmes motifs, l'association requérante considérait que ces dispositions étaient entachées d'une incompétence négative de nature à porter atteinte à ces mêmes droits.

¹⁴ Loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne. Cette rédaction est en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2015.

Au regard de ces griefs, qui se concentraient sur les dispositions du CPP attribuant au représentant du ministère public un pouvoir de décision, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait sur :

– les mots « *d’office ou* » figurant au deuxième alinéa de l’article 728-15 du CPP. Il s’agissait ainsi de saisir la décision par laquelle le ministère public décide, de sa propre initiative, de former auprès d’un État de l’Union européenne une demande tendant à la reconnaissance du jugement et à l’exécution d’une condamnation prononcée par une juridiction française ;

– les mots « *ou de la personne condamnée* » figurant au même alinéa. Il s’agissait ici de saisir la décision par laquelle il refuse de former une telle demande alors que le condamné le sollicite. Si cette décision peut être explicite, le condamné peut aussi être confronté au simple silence du ministère public sur sa demande ;

– le premier alinéa de l’article 728-22 du CPP, qui avait quant à lui trait à la décision par laquelle le ministère public retire le certificat et, ce faisant, la demande de reconnaissance et d’exécution qu’il avait formée (paragr. 16).

2. – Le contrôle à opérer sur les dispositions contestées

* Les dispositions contestées avaient pour objet de transposer les dispositions de la décision-cadre du 27 novembre 2008. Ainsi, les dispositions de l’article 728-15 du CPP ont transposé les paragraphes 2 et 5 de son article 4 relatifs aux conditions dans lesquelles l’État d’émission transmet la demande d’exécution. Les dispositions de l’article 728-22 ont pour leur part transposé son article 13 relatif à la possibilité pour l’État d’émission de retirer sa demande d’exécution.

Alors même qu’elle n’était pas discutée par les parties, se posait la question de la nature du contrôle que le Conseil devait opérer sur les dispositions contestées dès lors qu’elles procédaient d’un acte de l’Union européenne.

Il ressort de la jurisprudence développée depuis sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004¹⁵ que le Conseil constitutionnel n’effectue qu’un contrôle restreint des lois de transposition des directives, limité au contrôle de l’absence de méconnaissance des règles ou principes inhérents à l’identité constitutionnelle de la France, lorsque les dispositions en cause se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions précises et inconditionnelles de la directive. De la même façon, le Conseil constitutionnel applique ce contrôle restreint aux stipulations d’un accord international qui relèvent d’une compétence exclusive de

¹⁵ Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l’économie numérique*.

l'Union européenne¹⁶ ainsi qu'aux lois ayant pour objet d'adapter le droit interne à un règlement de l'Union européenne¹⁷. Pour ces deux derniers types d'actes, le Conseil ne réserve toutefois pas ce contrôle à leurs seules dispositions inconditionnelles et précises, ces termes étant propres au régime juridique des directives en ce qu'ils conditionnent l'effet direct de leurs dispositions¹⁸.

Toutefois, le Conseil accepte d'exercer un contrôle entier de la loi lorsque la directive a accordé aux États des marges d'appréciation discrétionnaires et quand il est précisément reproché au législateur de ne pas avoir fait usage de cette faculté par l'adoption de dispositions complémentaires. Ainsi, dans sa décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, le Conseil était saisi de la loi relative à la protection du secret des affaires qui visait à transposer une directive. Après avoir relevé que celle-ci laissait aux États la possibilité d'adopter des dispositions complémentaires renforçant le secret des affaires, il a considéré qu'il lui appartenait donc « *de se prononcer sur le grief tiré de ce que le législateur aurait méconnu la liberté d'entreprendre en ne prévoyant pas de telles dispositions complémentaires, s'ajoutant à celles tirant les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de la directive* »¹⁹.

De même, dans sa décision n° 2020-857 QPC du 2 octobre 2020, le Conseil a affirmé sa compétence pour examiner les griefs dirigés contre l'ordonnance du 7 mai 2009 qui transposait la directive du 11 décembre 2007 relative à l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, après avoir constaté qu'elle laissait une marge d'appréciation au législateur national : « *Les dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 11 décembre 2007, dont l'article 16 de l'ordonnance du 7 mai 2009 tire les conséquences nécessaires, se bornent à imposer aux États membres de l'Union européenne de créer un recours permettant d'obtenir l'annulation d'un contrat de la commande publique lorsque certains manquements qu'elles déterminent ont été commis lors de sa passation. Ces dispositions n'empêchent pas les États de prévoir que d'autres manquements puissent également conduire à l'annulation du contrat et leur confèrent ainsi une marge d'appréciation pour adopter des dispositions complémentaires* »²⁰. Ainsi, au regard du grief du requérant qui consistait à reprocher aux dispositions législatives de ne pas avoir prévu d'autres cas d'annulation du contrat que ceux imposés par la directive, le Conseil a opéré un contrôle entier des dispositions qui lui étaient soumises.

¹⁶ Décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, paragr. 13 et 14.

¹⁷ Décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*, paragr. 3.

¹⁸ Sur ce point, voir le commentaire de la décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, p. 6.

¹⁹ Décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*, paragr. 14.

²⁰ Décision n° 2020-857 QPC du 2 octobre 2020, *Société Bâtiment mayennais (Référé contractuel applicable aux contrats de droit privé de la commande publique)*, paragr. 16.

* À l'occasion de la décision commentée, le Conseil constitutionnel a implicitement décidé d'appliquer au contrôle de dispositions législatives transposant une décision-cadre la jurisprudence qu'il a développée à l'égard des dispositions législatives transposant une directive.

Pour adopter cette solution le Conseil s'est fondé sur deux motifs :

– d'une part, la décision-cadre, qui constituait un instrument juridique propre au troisième pilier relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale avant que cette matière soit communautarisée, était l'équivalent de la directive dans le champ communautaire²¹. Le *b* de l'article 34 du traité sur l'UE, qui confiait au Conseil la compétence pour arrêter des décisions-cadres aux fins du rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres en matière de coopération policière et judiciaire en matière pénale, disposait ainsi, dans des termes quasi-identiques à ceux qu'emploie l'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'UE à propos des directives²² : « *Les décisions-cadres lient les États membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Elles ne peuvent entraîner d'effet direct* »²³ ;

– d'autre part, s'il n'avait jusqu'à présent été conduit à connaître de décisions-cadres que dans la configuration très spécifique de l'article 88-2 de la Constitution qui lève tout obstacle de constitutionnalité s'opposant à l'adoption des dispositions législatives découlant nécessairement des actes pris par les institutions de l'UE relatives au mandat d'arrêt européen²⁴, le Conseil a, dans sa décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013²⁵, tenu un raisonnement similaire à celui qu'il tient face à des directives en jugeant que : « *il appartient au Conseil constitutionnel saisi de dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen de contrôler la conformité à la Constitution de celles de ces dispositions législatives qui procèdent de l'exercice, par le législateur, de la marge*

²¹ Le troisième pilier ayant été intégré dans la législation communautaire ordinaire, il y a lieu d'observer que la décision-cadre n'existe plus comme instrument juridique du droit communautaire (les décisions-cadres déjà adoptées ont toutefois été maintenues en vigueur).

²² Selon lequel « *La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* ».

²³ Article 34 du TUE dans sa rédaction applicable avant sa modification par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007.

²⁴ L'article 88-2 de la Constitution dispose : « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne* ».

²⁵ Décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, *M. Jeremy F. (Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen)*, cons. 6. Voir, plus récemment, à propos de la même décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, décision n° 2016-602 QPC du 9 décembre 2016, *M. Patrick H (Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen)*.

d'appréciation que prévoit l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, dans sa rédaction alors applicable »²⁶.

* En l'espèce, la décision-cadre du 27 novembre 2008 était tout à fait muette sur les recours dont peuvent disposer les personnes condamnées lors de la procédure de transfèrement et précisait même, explicitement, qu'elle « *ne devrait pas empêcher un État membre d'appliquer ses règles constitutionnelles relatives au droit à un procès équitable* »²⁷.

Dès lors qu'il était reproché au législateur de ne pas avoir prévu de voies de recours contre les décisions de transmission, de refus ou de retrait de transmission, c'est donc bien la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'action ou, plutôt ici, de l'inaction du législateur au sein de la marge d'appréciation dont il disposait que le Conseil constitutionnel était invité à contrôler.

En définitive, même en faisant application aux dispositions résultant d'une décision-cadre de sa jurisprudence relative au contrôle des dispositions procédant d'une directive, le Conseil devait, en l'espèce, opérer un contrôle entier des dispositions qui lui étaient soumises.

Dans la mesure où cette question n'était discutée ni par la requérante ni par le Premier ministre, le Conseil constitutionnel a opéré ce contrôle sans l'explicitement dans sa décision.

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

* Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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* ». Il en résulte qu'« *il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »²⁸.

Ce droit ne se limite pas aux seuls actes juridictionnels. Le Conseil constitutionnel ne tient, en effet, pas compte de la qualification juridique conférée à l'acte. Ainsi,

²⁶ En effet, avant de répondre au grief tiré de l'atteinte au droit à un recours juridictionnel en ce que les dispositions législatives renvoyées excluaient tout recours en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction, il convenait de s'assurer que le choix ainsi opéré par le législateur constituait ou non une conséquence nécessaire de la décision-cadre. La question préjudicielle posée à la CJUE ayant permis d'y répondre par la négative, le Conseil a jugé qu'il était compétent pour contrôler ces dispositions qui procédaient de l'exercice, par le législateur, de sa marge d'appréciation.

²⁷ Considérant 14 de la décision-cadre du 27 novembre 2008.

²⁸ Par exemple : décision n° 2020-863 QPC du 13 novembre 2020, *Société Manpower France (Délai de dix jours accordé au défendeur en matière de diffamation)*, paragr. 6.

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.

* Au regard de ces exigences, le Conseil constitutionnel sanctionne des dispositions qui ne prévoient pas de recours juridictionnel effectif contre des décisions emportant des conséquences certaines sur leur destinataire.

Ainsi, dans sa décision n° 2010-614 DC du 4 novembre 2010, le Conseil était saisi d'une loi autorisant l'approbation d'un accord franco-roumain qui organisait une procédure de raccompagnement des mineurs roumains isolés à la demande des autorités roumaines. Cet accord prévoyait que l'autorisation de raccompagner le mineur est donnée en France par le parquet des mineurs ou par le juge des enfants s'il a été saisi. Le Conseil a jugé que, « *lorsque la décision est prise par le ministère public, ni les stipulations contestées, ni aucune disposition de droit interne n'ouvrent, au bénéfice de ce mineur ou de toute personne intéressée, un recours contre cette mesure destinée à ce que le mineur quitte le territoire français pour regagner la Roumanie ; que, dès lors, ces stipulations méconnaissent le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif* »²⁹. Ainsi que l'indiquait le commentaire de cette décision, cet accord « *ne peut permettre au parquet de décider du raccompagnement sans permettre une voie de recours contre cette décision. [...] Rien n'était prévu en matière de recours et il n'existe pas de règle générale dans le droit français prévoyant que les décisions du parquet sont susceptibles de recours devant une juridiction* ».

À l'aune de ce principe, le Conseil a régulièrement été conduit à contrôler la conformité au droit à un recours juridictionnel effectif de dispositions relatives aux droits des détenus.

Dans sa décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions qui reconnaissaient aux personnes placées en détention provisoire le droit, sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas, de correspondre par écrit avec toute personne de leur choix, mais ne prévoyaient aucun recours contre l'éventuel refus de l'autorité judiciaire. Le Conseil a jugé : « *ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne permettent de contester devant une juridiction une décision refusant l'exercice de ce droit. / 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*

²⁹ Décision n° 2010-614 DC du 4 novembre 2010, *Loi autorisant l'approbation de l'accord entre la France et la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains isolés sur le territoire français*, cons. 5.

méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »³⁰.

De même, dans sa décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, le Conseil était saisi des dispositions de l'article 145-4 du CPP relatif au droit de visite des personnes détenues et de l'article 39 de la loi du 24 novembre 2009 relatif à leur accès au téléphone. Le Conseil a jugé : *« Les troisième et quatrième alinéas de l'article 145-4 du code de procédure pénale sont relatifs aux permis de visite demandés au cours de l'instruction. Ils ne prévoient une voie de recours qu'à l'encontre des décisions refusant d'accorder un permis de visite aux membres de la famille de la personne placée en détention provisoire au cours de l'instruction. Ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne permettent de contester devant une juridiction une décision refusant un permis de visite dans les autres hypothèses, qu'il s'agisse d'un permis de visite demandé au cours de l'instruction par une personne qui n'est pas membre de la famille ou d'un permis de visite demandé en l'absence d'instruction ou après la clôture de celle-ci. / L'article 39 de la loi du 24 novembre 2009, relatif à l'accès au téléphone des détenus, ne prévoit aucune voie de recours à l'encontre des décisions refusant l'accès au téléphone à une personne placée en détention provisoire. / 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 »³¹.*

Dans cette même décision, le Conseil a par ailleurs jugé que la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif pouvait résulter de ce que, alors même que des dispositions prévoyaient un recours contre la décision du juge d'instruction refusant de délivrer un permis de visite à un membre de la famille de la personne détenue, cette voie de recours pouvait en réalité se trouver paralysée par l'absence de délai donné au juge d'instruction pour se prononcer sur une demande de permis de visite. Ainsi, après avoir constaté que la décision de refus du juge d'instruction pouvait être contestée devant le président de la chambre d'instruction, le Conseil a jugé : *« Toutefois ces dispositions n'imposent pas au juge d'instruction saisi de telles demandes de statuer dans un délai déterminé sur celles-ci. S'agissant d'une demande portant sur la possibilité pour*

³⁰ 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. 5 et 6.

³¹ 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. 12 à 14.

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 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 »³².

* En revanche, si la décision contre laquelle aucun recours n'existe se révèle n'être qu'une décision ne faisant pas immédiatement grief, le Conseil écarte le grief tiré de l'atteinte au droit au recours juridictionnel effectif après s'être assuré que les décisions subséquentes peuvent, quant à elles, être contestées.

Ainsi, dans sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, le Conseil était saisi de l'article L. 821-1 du code de la sécurité intérieure qui prévoit que les techniques de recueil de renseignement sont mises en œuvre sur le territoire national par des agents individuellement désignés et habilités, sur autorisation préalable du Premier ministre délivrée après avis de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Il a considéré que *« ces dispositions, qui sont relatives à la délivrance d'autorisations de mesures de police administrative par le Premier ministre après consultation d'une autorité administrative indépendante, ne privent pas les personnes d'un recours juridictionnel à l'encontre des décisions de mise en œuvre à leur égard des techniques de recueil de renseignement ; que les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ne sont donc pas méconnues »*³³.

De la même façon, dans sa décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016, le Conseil était saisi d'un grief tiré de ce que des dispositions permettant à des agents d'obtenir la communication de documents ne prévoyaient aucune voie de recours contre ces mesures d'enquête. Le Conseil a jugé : *« les demandes de communication d'informations et de documents formulées sur le fondement des dispositions contestées ne sont pas en elles-mêmes des actes susceptibles de faire grief. D'autre part, si une procédure est engagée contre une entreprise à la suite d'une enquête administrative pour pratique anticoncurrentielle ou si une astreinte ou une sanction est prononcée à l'encontre d'une entreprise, la légalité des demandes d'informations peut être contestée par voie d'exception. En outre, en cas d'illégalité de ces mesures, même en l'absence de décision faisant grief, le préjudice peut être réparé par le biais d'un recours indemnitaire. Il en résulte que*

³² *Ibid.* cons. 16. La décision peut être rapprochée sur ce point des décisions 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, et n° 2014-446 QPC du 29 janvier 2015, *M. Maxime T. (Détention provisoire - examen par la chambre de l'instruction de renvoi)*, cons. 11.

³³ Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 20.

les dispositions contestées ne portent pas atteinte au droit des personnes intéressées de faire contrôler, par les juridictions compétentes, la régularité des mesures d'enquête. Le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit donc être écarté »³⁴.

À l'inverse, la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif est constatée lorsqu'une décision ne peut être contestée ni directement ni à l'occasion d'une décision subséquente.

Par exemple, dans sa décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, le Conseil était saisi de dispositions qui prévoient que les prévenus dont l'instruction est achevée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement peuvent bénéficier d'un rapprochement familial jusqu'à cette comparution. La décision prise par l'administration pénitentiaire est soumise à l'accord du magistrat saisi du dossier de la procédure. Or, après avoir constaté que le juge administratif, saisi d'un recours contre la décision administrative de refus de rapprochement familial, ne contrôle pas la régularité et le bien-fondé de l'avis défavorable du magistrat judiciaire qui en constitue, le cas échéant, le fondement, le Conseil a jugé : « *Dans la mesure où aucune autre voie de recours ne permet de contester cet avis, il n'existe pas de recours juridictionnel effectif contre la décision administrative de refus de rapprochement familial lorsque celle-ci fait suite à l'avis défavorable du magistrat judiciaire. / Au regard des conséquences qu'entraîne un tel refus, cette absence méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »³⁵.*

* Enfin, le Conseil écarte le grief tiré de la méconnaissance du droit au recours juridictionnel effectif lorsque d'autres voies de droit offrent un résultat comparable. Ainsi, dans sa décision n° 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016, le Conseil était saisi des dispositions relatives à la procédure d'extradition qui prévoient le principe de l'incarcération par le président de la cour d'appel de la personne réclamée. L'un des griefs soulevés était tiré d'une méconnaissance du droit au recours, faute pour ces dispositions d'instituer une voie de recours spécifique contre cette décision d'incarcération. Le Conseil a relevé que si, effectivement, aucune disposition législative n'avait prévu de recours spécifique, « *l'article 696-19 du code de procédure pénale reconnaît à la personne placée sous écrou extraditionnel la faculté de demander à tout moment à la chambre de l'instruction sa mise en liberté. À cette occasion, elle peut faire valoir l'irrégularité de l'ordonnance de placement sous écrou extraditionnel. Il en*

³⁴ Décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016, *Société Brenntag (Droit de communication de documents des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence et des fonctionnaires habilités par le ministre chargé de l'économie)*, paragr. 9.

³⁵ 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)*, paragr. 6 et 7.

résulte que l'intéressé n'est pas privé de la possibilité de contester la mesure d'incarcération »³⁶.

C. – L'application à l'espèce

* Après avoir cité l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'exigence de droit à un recours juridictionnel effectif qui en résulte (paragr. 17), le Conseil a examiné successivement le respect de cette exigence à l'égard des trois décisions contestées du représentant du ministère public.

* Le Conseil constitutionnel a rappelé la procédure selon laquelle intervient la décision du représentant du ministère public de demander l'exécution d'une condamnation sur le territoire d'un autre État membre de l'Union. Selon les dispositions contestées, le ministère public peut de sa propre initiative former une telle demande sans avoir à recueillir au préalable le consentement de la personne condamnée dès lors, d'une part, qu'il a acquis la certitude que le transfèrement dans cet autre État permettra de faciliter la réinsertion sociale de la personne condamnée et, d'autre part, que cette personne est ressortissante de cet État et qu'elle y a sa résidence habituelle ou fait l'objet d'une mesure d'éloignement vers cet État. Il n'a alors pas à recueillir le consentement de la personne condamnée (paragr. 19).

Le Conseil constitutionnel a ensuite constaté l'absence de toute voie de recours contre cette décision du ministère public. Il a ainsi relevé que « *ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne permettent à la personne condamnée de contester devant une juridiction la décision du représentant du ministère public de former une telle demande et de procéder au transfèrement de la personne condamnée* » (paragr. 20).

Malgré cette absence de voie de recours, le Premier ministre soutenait que les dispositions contestées ne méconnaissaient pas le droit à un recours juridictionnel effectif dès lors que, selon lui, la décision du représentant du ministère public de demander l'exécution dans un autre État constitue un acte qui ne fait pas grief à la personne condamnée et que c'est seulement la décision de reconnaissance de l'autre État membre qui, en permettant le transfèrement, lui fait grief. Le Premier ministre faisait valoir qu'il revenait à l'État d'exécution d'organiser une voie de recours contre la décision par laquelle il accepte que la personne condamnée exécute sa peine sur son territoire.

Le Conseil constitutionnel a toutefois refusé de suivre ce raisonnement en jugeant que, « *Au demeurant et en tout état de cause, [...] l'existence éventuelle, dans cet*

³⁶ Décision n° 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016, *M. Mukhtar A. (Écrou extraditionnel)*, paragr. 14.

État, d'un recours permettant à la personne condamnée de contester la décision par laquelle il accepte d'exécuter la condamnation sur son territoire ne saurait constituer une garantie du droit à un recours juridictionnel effectif à l'encontre d'une décision prise par une autorité française » (paragr. 21).

Il peut être noté, à cet égard, que la décision-cadre du 27 novembre 2008 n'impose aucune obligation aux États, qui sont ainsi parfaitement libres de prévoir ou non un recours contre la décision par laquelle ils acceptent le transfèrement d'un condamné sur leur territoire. Si cette voie de recours est prévue en droit français à l'article 728-48³⁷ du CPP, c'est uniquement parce que le législateur français a fait usage de la marge d'appréciation que lui laissait la décision-cadre.

Dès lors, le Conseil constitutionnel a jugé que, « *Au regard des conséquences qu'est susceptible d'entraîner pour la personne condamnée la décision de demander l'exécution de sa condamnation sur le territoire d'un autre État* », l'absence de recours contre ces décisions emportait la non-conformité des dispositions contestées au droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 22).

Par conséquent, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs invoqués, le Conseil a déclaré les mots « *d'office ou* » figurant au deuxième alinéa de l'article 728-15 du code de procédure pénale contraires à la Constitution (paragr. 23).

* Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné les décisions par lesquelles le ministère public refuse d'engager la procédure à la suite d'une demande de la personne condamnée ou met fin à la procédure en retirant la demande qu'il avait formulée auprès d'un État membre.

Après avoir rappelé la procédure applicable (paragr. 24 et 25), le Conseil a constaté que la personne condamnée ne disposait, dans ces cas non plus, d'aucune voie de recours. Le Conseil a jugé que « *ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne permettent de contester devant une juridiction tant le refus du représentant du ministère public de saisir un État membre de l'Union européenne d'une demande de reconnaissance et d'exécution que la décision de retirer une telle demande* » (paragr. 26).

Il a donc jugé que : « *Au regard des conséquences qu'entraînent ces décisions pour la personne condamnée, l'absence de voie de droit permettant leur remise*

³⁷ Les articles 728-48 et 728-53 du CPP prévoient des voies de recours spécifiques contre les décisions prises par le représentant du ministère public lorsqu'il se prononce sur les demandes de reconnaissance formées par les autres États. L'article 728-48 prévoit que la décision du procureur de la République et, le cas échéant, l'ordonnance homologuant ou refusant d'homologuer la proposition d'adaptation de la peine ou de la mesure de sûreté privative de liberté, peuvent faire l'objet d'un recours devant la chambre des appels correctionnels dans un délai de dix jours. Le refus d'exécution opposé dans le cas prévu au 3° de l'article 728-11 est toutefois insusceptible de recours. Aux termes de l'article 728-53, la décision de la chambre peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

en cause méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 » (paragr. 27).

Par conséquent, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs invoqués, le Conseil a déclaré les mots « *ou de la personne condamnée* » figurant au deuxième alinéa de l'article 728-15 du code de procédure pénale et le premier alinéa de l'article 728-22 du même code contraires à la Constitution (même paragr.)

* Quant aux effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil a constaté que l'abrogation immédiate de ces dispositions aurait des conséquences manifestement excessives. Il a donc décidé qu'il y avait lieu de reporter au 31 décembre 2021 la date de cette abrogation. Par ailleurs, et comme c'est par principe le cas en cas de report d'abrogation, il a précisé que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.