



Commentaire

Décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021

M. Ion Andronie R. et autre

(Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 4 novembre 2020 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêts n^{os} 2358 et 2349 du 3 novembre 2020) de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées respectivement par M. Ion Andronie R. et M. Nardi S. relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Dans sa décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article 16 contraire à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

1. – Les règles de droit commun relatives à la détention provisoire¹

La détention provisoire est une mesure d'incarcération, avant tout jugement définitif, d'une personne mise en examen et décidée par un ou plusieurs magistrats du siège². Cette mesure a toujours été assortie, dans la procédure pénale contemporaine, de la garantie que constitue l'intervention d'un juge – à l'origine le magistrat instructeur, jusqu'à ce que la loi du 15 juin 2000 accorde compétence exclusive au juge des libertés et de la détention (JLD)³ –, que ce soit pour décider du placement en détention provisoire ou pour la prolonger.

¹ Seules les règles de droit commun applicables aux majeurs sont ici présentées, celles applicables aux mineurs font l'objet de dispositions spéciales prévues dans l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (jusqu'au 1^{er} octobre 2020, date d'entrée en vigueur du code de la justice pénale des mineurs).

² Danièle Caron et Kaltoum Gachi, « Contrôle judiciaire et détention provisoire - Détention provisoire », fasc. 30, *JurisClasseur Procédure pénale*, paragr. 1.

³ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

a. – Le placement en détention provisoire

Parce que la détention provisoire porte une « *grave* »⁴ atteinte à la présomption d'innocence ainsi qu'à la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet, l'article 137 du code de procédure pénale (CPP) prévoit que le placement en détention provisoire ne peut être envisagé qu'« *à titre exceptionnel* », « *en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté* » et si les obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique (ARSE) « *ne permettent pas d'atteindre ces objectifs* »⁵.

* La détention provisoire peut être ordonnée par le JLD⁶ à l'égard d'une personne mise en examen pour un crime ou un délit puni d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement⁷. Elle peut également être ordonnée, quelle que soit la peine d'emprisonnement encourue, lorsque la personne mise en examen se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire ou d'une ARSE⁸.

Le JLD doit motiver l'ordonnance de placement en détention provisoire au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, afin d'établir que cette mesure constitue « *l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs* » mentionnés à l'article 144 du CPP, c'est-à-dire conserver les preuves ou les indices matériels nécessaires à la manifestation de la vérité, empêcher des pressions sur les témoins ou les victimes ainsi que leur famille, empêcher une concertation frauduleuse entre les personnes mises en cause, protéger la personne mise en examen, garantir son maintien à la disposition de la justice, mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement, mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité des faits (lorsqu'ils sont de nature criminelle).

Le placement en détention provisoire ne peut intervenir qu'à l'issue d'un débat contradictoire, qui se tient en principe en audience publique et au cours duquel le JLD entend le ministère public et la personne mise en examen, assistée le cas échéant

⁴ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, 4^e édition, Economica, 2015, § 2701.

⁵ Article 137 du CPP.

⁶ Article 137-1 du CPP. Le JLD est en principe saisi par une ordonnance motivée du juge d'instruction, qui lui transmet le dossier de la procédure accompagné des réquisitions du procureur de la République. L'initiative du placement en détention provisoire peut également provenir du parquet, qui transmet des réquisitions à cette fin au juge d'instruction. En cas de refus du magistrat instructeur de saisir le JLD sur la base de ces réquisitions, le ministère public peut saisir directement ce dernier en matière criminelle ou pour les délits punis de dix ans d'emprisonnement (article 137-4 du CPP).

⁷ Il peut également être recouru au placement en détention provisoire en cas de comparution immédiate, de comparution à délai différé ou de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Ce type de détention qui peut aller de quelques jours à quatre mois ne peut jamais donner lieu à prolongation.

⁸ Article 143-1 du CPP.

de son avocat⁹.

b. – Durée et prolongation de la détention provisoire au cours de l’instruction

* Concernant la durée de la détention provisoire, l’article 144-1 du CPP pose en principe qu’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* ». Le second alinéa de ce même article prévoit que le juge d’instruction ou, s’il est saisi, le JLD, doit ordonner la mise en liberté immédiate de la personne placée en détention provisoire, « *dès que les conditions prévues à l’article 144 et au présent article ne sont plus remplies* ».

Ce principe se traduit par l’existence de bornes fixant la durée maximale de la détention provisoire à quatre mois en matière correctionnelle¹⁰ et un an en matière criminelle¹¹. Passé ce délai, la mesure doit donc faire l’objet d’une décision de prolongation pour que la personne mise en examen soit maintenue en détention.

* La prolongation de la détention provisoire est en principe décidée par le JLD, saisi par une ordonnance motivée du juge d’instruction. Il statue par une ordonnance motivée prise selon les mêmes modalités que celles prévues pour le placement en détention provisoire et rendue après un débat contradictoire organisé dans les mêmes conditions.

– En matière correctionnelle, aucune prolongation n’est possible lorsque la personne détenue est mise en examen pour des faits passibles d’une peine inférieure ou égale à cinq ans d’emprisonnement et qu’elle n’a pas déjà été condamnée pour un crime ou un délit de droit commun soit à une peine criminelle, soit à une peine d’au moins un an d’emprisonnement sans sursis.

Dans les autres cas, le JLD peut prolonger « *à titre exceptionnel* » la détention provisoire pour une durée qui ne peut excéder quatre mois. Cette décision peut toutefois être renouvelée jusqu’à porter la durée totale de la détention à un an au maximum. Au-delà, certaines situations spécifiques, tenant essentiellement à la gravité particulière des faits, peuvent justifier que la durée maximale de la détention provisoire atteigne deux voire trois ans. Ajoutons qu’un délai de quatre mois supplémentaires est susceptible d’être accordé par la chambre de l’instruction au terme de chacune de ces durées totales de détention lorsque les investigations du juge

⁹ Article 145 du CPP.

¹⁰ Article 145-1 du CPP.

¹¹ Article 145-2 du CPP.

d’instruction doivent être poursuivies et que la mise en liberté de la personne mise en examen causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d’une particulière gravité¹².

– En matière criminelle, la prolongation de la détention provisoire au-delà d’un an peut se faire par périodes d’une durée de six mois au maximum, dans la limite de deux ans lorsque la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion ou de détention criminelles. Au-delà de ce seuil, la durée totale de la détention peut atteindre trois ans, voire quatre ans, lorsque l’un des faits constitutifs de l’infraction a été commis hors du territoire national ou que la personne est poursuivie pour des crimes particulièrement graves. À chacune de ces durées totales peuvent s’ajouter les quatre mois supplémentaires, renouvelables une fois, sur décision de la chambre de l’instruction.

En définitive, si les prolongations possibles de la détention provisoire peuvent aboutir à ce que la durée totale de la mesure dépasse de loin le « délai butoir » du placement posé par les premiers alinéas des articles 145-1 et 145-2 du CPP, chacune de ces prolongations requiert l’intervention d’un juge¹³, ce qui impose au juge d’instruction et, sur sa saisine éventuelle, au JLD « *de s’interroger périodiquement sur la nécessité de maintenir la détention* »¹⁴ au regard des exigences légales.

c. – Le maintien en détention provisoire à l’issue de l’instruction

À l’issue de l’instruction, le maintien en détention provisoire pour l’audiencement dépend, dans son principe comme dans sa durée, de la nature des faits pour lesquels la personne est renvoyée en jugement :

– si les faits constituent un délit, la détention provisoire doit normalement prendre fin avec l’ordonnance de règlement¹⁵. Toutefois, le juge d’instruction peut, par une ordonnance spécialement motivée, décider de maintenir le prévenu en détention provisoire jusqu’à sa comparution devant le tribunal correctionnel¹⁶. Ce maintien en

¹² Article 145-1, dernier alinéa, du CPP.

¹³ Lorsque la durée de la détention provisoire excède un an en matière criminelle ou huit mois en matière délictuelle, le premier alinéa de l’article 145-3 du CPP fait obligation au JLD de mentionner dans les décisions de prolongation ou rejetant les demandes de mise en liberté « *les indications particulières qui justifient en l’espèce la poursuite de l’information et le délai prévisible d’achèvement de la procédure* ».

¹⁴ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *op. cit.*, § 2728.

¹⁵ Article 179, alinéa 2, du CPP.

¹⁶ Aux termes de l’alinéa 3 de l’article 179 du CPP, l’ordonnance doit expressément énoncer les éléments de l’espèce justifiant cette mesure particulière, laquelle doit être motivée par la nécessité d’empêcher une pression sur les témoins ou les victimes, de prévenir le renouvellement de l’infraction, de protéger le prévenu ou de garantir son maintien à la disposition de la justice.

détention provisoire ne peut alors excéder une durée de deux mois au maximum¹⁷, à défaut de quoi le prévenu est immédiatement remis en liberté. Toutefois, à titre exceptionnel, par une décision mentionnant les raisons de fait et de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire, le tribunal peut ordonner la prolongation de la détention pour une nouvelle durée de deux mois avec un renouvellement possible une seule fois dans les mêmes formes. À l'issue de ce délai maximum de six mois, le prévenu est immédiatement remis en liberté ;

– si les faits constituent un crime, le principe est inversé concernant l'ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises puisque le mandat de dépôt décerné contre l'accusé durant l'instruction conserve sa force exécutoire jusqu'à son jugement¹⁸. L'accusé détenu en raison des faits pour lesquels il est renvoyé devant la cour d'assises est toutefois immédiatement remis en liberté s'il n'a pas comparu à l'expiration d'un délai d'un an à compter soit de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive, s'il était alors détenu, soit de la date à laquelle il a été ultérieurement placé en détention provisoire¹⁹. Toutefois, si l'audience sur le fond ne peut débiter à l'expiration de ce délai d'un an, la chambre de l'instruction peut, à titre exceptionnel, par une décision rendue conformément aux exigences de l'article 144, mentionnant les raisons de fait et de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire, ordonner la prolongation des effets de l'ordonnance de prise de corps pour une nouvelle durée de six mois, renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme. À défaut de comparution dans ce délai, qui peut ainsi atteindre deux ans, l'accusé est remis en liberté.

d. – Les recours ouverts à la personne placée en détention provisoire

Le placement en détention provisoire ou sa prolongation, de même que le maintien en détention ou sa prolongation pour l'audiencement, peuvent toujours être contestés par la personne mise en examen par la voie de l'appel devant la chambre de l'instruction²⁰.

Par ailleurs, tout au long de la détention provisoire et à tout moment, la personne

¹⁷ Article 179, alinéa 4, du CPP. Ce délai court à compter de la date soit de l'ordonnance de renvoi ou, en cas d'appel, de l'arrêt de renvoi non frappé de pourvoi, de l'arrêt déclarant l'appel irrecevable, de l'ordonnance de non-admission rendue en application du dernier alinéa de l'article 186 ou de l'arrêt de la chambre criminelle rejetant le pourvoi, soit de la date à laquelle le prévenu a été ultérieurement placé en détention provisoire.

¹⁸ Article 181, alinéa 7, du CPP.

¹⁹ Article 181, alinéa 8, du CPP.

²⁰ Article 186, premier alinéa, du CPP. En cas d'appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire, la personne mise en examen dispose également d'un « *référé-liberté* » qu'elle peut exercer devant le président de la chambre de l'instruction aux fins d'examen immédiat de son appel et qui peut être formé en même temps que celui-ci à condition que l'appel ait été interjeté au plus tard le jour suivant la décision de placement (article 187-1 du CPP).

mise en examen peut demander sa mise en liberté. Au cours de l’instruction, cette demande est formée auprès du juge d’instruction qui peut directement ordonner la remise en liberté. S’il la refuse, il doit impérativement saisir le juge de la liberté et de la détention afin qu’il statue sur la demande de mise en liberté par ordonnance motivée en droit et en fait. Lorsque l’instruction est close, la demande de mise en liberté peut être présentée par le prévenu ou l’accusé à la juridiction de jugement saisie. Les ordonnances du juge d’instruction ou du juge des libertés et de la détention, statuant sur une demande de mise en liberté, peuvent être frappées d’appel par la personne mise en examen ou par le parquet.

2. – Les modifications apportées au régime de la détention provisoire dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire

a. – L’article 16 de l’ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 (les dispositions renvoyées)

* Afin de faire face aux conséquences de la propagation du virus à l’origine de la covid-19, le législateur a autorisé, dans le cadre de la loi du 23 mars 2020 précitée, le Gouvernement à prendre par ordonnances de l’article 38 de la Constitution toute une série de mesures d’urgence et d’adaptation à la lutte contre l’épidémie dans des domaines relevant du domaine de la loi. En particulier, le 2° du paragraphe I de l’article 11 de cette loi a autorisé le Gouvernement²¹ à prendre « *Afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l’épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, toute mesure : [...] d) Adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l’épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à ces procédures [...] les règles relatives au déroulement et à la durée des détentions provisoires et des assignations à résidence sous surveillance électronique, pour permettre l’allongement des délais au cours de l’instruction et en matière d’audiencement, pour une durée proportionnée à celle de droit commun et ne pouvant excéder trois mois en matière délictuelle et six mois en appel ou en matière criminelle, et la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat* ».

* Sur ce fondement, le Gouvernement a adopté l’ordonnance du 25 mars 2020, qui a été publiée au *Journal officiel* le 26 mars 2020.

L’article premier de ce texte précise que l’adaptation des règles procédurales visait à

²¹ Conformément au premier alinéa du paragraphe I de l’article 11, les ordonnances prises en application de cet article ne pouvaient l’être que dans un délai de trois mois à compter de la publication de la loi du 23 mars 2020.

« permettre la continuité de l'activité des juridictions pénales essentielle au maintien de l'ordre public ».

Son article 2 prévoit que ses dispositions sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire²².

Son article 16 (objet de la décision commentée) prévoit la prolongation, de plein droit, c'est-à-dire sans l'intervention d'un juge, des délais de détention provisoire :

- en matière correctionnelle, les délais maximums de détention provisoire ou d'ARSE, qu'il s'agisse des détentions au cours de l'instruction ou des détentions à l'issue de l'instruction, sont prolongés de plein droit de deux mois lorsque la peine d'emprisonnement encourue est inférieure ou égale à cinq ans, et de trois mois dans les autres cas. Pour l'audiencement des affaires devant la cour d'appel ces délais sont portés à six mois ;

- en matière criminelle, les délais sont prolongés de six mois.

Ce même article précise que ces prolongations ne s'appliquent qu'une seule fois au cours de chaque procédure et qu'elles ne privent pas la juridiction compétente d'ordonner à tout moment, d'office, sur demande du ministère public ou sur demande de l'intéressé, la mainlevée de la mesure, le cas échéant avec ARSE ou sous contrôle judiciaire.

L'article 15 de l'ordonnance prévoit que cet article 16 est applicable aux détentions provisoires en cours ou débutant de la date de publication de l'ordonnance jusqu'à la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré et, le cas échéant, prorogé (par dérogation, donc, à l'article 2 précité, qui prévoit que les dispositions de l'ordonnance s'appliquent encore un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire). Il prévoit également que les prolongations de détention provisoire qui découlent de l'article 16 continuent de s'appliquer après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré et, le cas échéant, prorogé.

* Les dispositions de l'article 16 ont donné lieu à des difficultés d'interprétation relatives notamment à la question de savoir si ces prolongations de plein droit ne visaient, comme une lecture littérale du texte pouvait le laisser entendre, que les détentions qui atteignaient le délai total de leur durée (c'est-à-dire qui ne pouvaient

²² L'état d'urgence sanitaire ayant pris fin le 10 juillet 2020 à minuit, les dispositions de l'ordonnance du 25 mars précitée étaient applicables jusqu'au 10 août 2020.

plus faire l'objet d'une prolongation dans les conditions de droit commun) ou si elles visaient toutes les détentions provisoires dont le délai arrivait à expiration, y compris celles qui pouvaient encore être prolongées.

Par deux arrêts du 26 mai 2020²³, la Cour de cassation a jugé que cet article 16 s'interprète comme prolongeant, sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoit, tout titre de détention venant à expiration²⁴.

b. – L'évolution de l'environnement normatif de l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020

Si l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 n'a fait l'objet d'aucune modification, son environnement normatif a toutefois évolué et en a modifié la portée.

* En premier lieu, la loi du 11 mai 2020²⁵ a prorogé l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus et a inséré, au sein même de l'ordonnance du 25 mars 2020, un article 16-1 visant à organiser « *les modalités du retour progressif au droit commun de la détention provisoire* »²⁶ et qui a modifié la portée de l'article 16.

Cet article 16-1 prévoit que, à compter du 11 mai 2020, la prolongation de plein droit des détentions provisoires prévue à l'article 16 n'est plus applicable aux titres de détention dont l'échéance intervient à compter de cette même date et que ces détentions ne peuvent être prolongées que par une décision de la juridiction compétente prise après un débat contradictoire. La tenue de ce débat peut néanmoins être aménagée selon les modalités dérogatoires au droit commun prévues à l'article 19 de l'ordonnance (*i.e.* selon une instruction fondée sur les observations écrites des parties, lorsque le recours à la visioconférence n'est pas matériellement possible).

Ce retour au droit commun est toutefois organisé de manière à permettre « *la reprise progressive de l'activité des juridictions, à compter du 11 mai 2020 avec une période de "sas"* »²⁷. Ainsi, pour les détentions provisoires dont l'échéance intervient entre le

²³ Cour de cassation, Crim., 26 mai 2020, pourvois n° 20-81.971 et n° 20-81.910.

²⁴ Ce faisant, la Cour de cassation a confirmé l'interprétation qui avait été donnée de cet article par le juge des référés du Conseil d'État (CE, ord., 3 avril 2020, n° 439894, point 19, et nos 439877, 439887, 439890, 439898, point 14) ainsi que par la circulaire du ministère de la justice du 26 mars 2020 de présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

²⁵ Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

²⁶ Rapport n° 2905 (AN) de Mme Guévenoux fait au nom de la commission des lois, déposé le 7 mai 2020.

²⁷ Amendement n° COM-55 présenté par M. Philippe Bas le 4 mai 2020.

11 mai et le 11 juin 2020, l'article 16-1 prévoit que la juridiction compétente dispose d'un délai d'un mois à compter de cette échéance pour se prononcer sur sa prolongation, sans qu'il en résulte la mise en liberté de la personne, dont le titre de détention est prorogé jusqu'à cette décision.

Concernant les détentions qui ont fait l'objet d'une prolongation de plein droit entre le 25 mars 2020 et le 11 mai 2020, l'article 16-1 en préserve les effets et prévoit seulement qu'elles n'ont pas pour effet d'allonger la durée maximale totale de la détention, sauf si cette prolongation a porté sur la dernière échéance possible.

Il prévoit également que, lorsque la détention provisoire au cours de l'instruction a été prolongée de plein droit pour une durée de six mois (c'est-à-dire en matière criminelle ou, en matière correctionnelle, pour l'audiencement des affaires devant la cour d'appel), cette prolongation ne peut maintenir ses effets jusqu'à son terme que par une décision prise par le JLD selon les modalités procédurales de droit commun ou, le cas échéant, selon celles prévues à l'article 19 de l'ordonnance. La décision du JLD doit intervenir au moins trois mois avant le terme de la prolongation, à défaut de quoi la personne est remise en liberté si elle n'est pas détenue pour une autre cause.

* En second lieu, la Cour de cassation a examiné la compatibilité de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). À cette occasion, dans ses arrêts du 26 mai 2020, elle a jugé : « *D'une part, l'article 16 maintient, de par le seul effet de la loi et sans décision judiciaire, des personnes en détention, au-delà de la durée du terme fixé dans le mandat de dépôt ou l'ordonnance de prolongation, retirant ainsi à la juridiction compétente le pouvoir d'apprécier, dans tous les cas, s'il y avait lieu d'ordonner la mise en liberté de la personne détenue. / D'autre part, ce même texte conduit à différer, à l'égard de tous les détenus, l'examen systématique, par la juridiction compétente, de la nécessité du maintien en détention et du caractère raisonnable de la durée de celle-ci. / Or, l'exigence conventionnelle d'un contrôle effectif de la détention provisoire ne peut être abandonnée à la seule initiative de la personne détenue ni à la possibilité pour la juridiction compétente d'ordonner, à tout moment, d'office ou sur demande du ministère public, la mainlevée de la mesure de détention. / Aussi l'article 16 de l'ordonnance ne saurait-il être regardé comme compatible avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et la prolongation qu'il prévoit n'est-elle régulière que si la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rend, dans un délai rapproché courant à compter de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit, une décision par laquelle elle se prononce sur le bien-fondé du maintien en détention. / Même en tenant compte des*

circonstances de fait exceptionnelles résultant du contexte épidémique, lorsque la personne n'a pas encore été jugée en première instance, un tel délai, au sens de l'article 5 précité, ne peut être supérieur à un mois en matière délictuelle et à trois mois en matière criminelle. Après une condamnation en première instance, cette limite est portée à trois mois en matière tant correctionnelle que criminelle, les faits reprochés à l'intéressé ayant alors déjà été examinés au fond par une juridiction. / Dans cet office, il appartient au juge d'exercer le contrôle qui aurait été le sien s'il avait dû statuer sur la prolongation de la détention provisoire, et ce dans le cadre d'un débat contradictoire tenu, le cas échéant, selon les modalités prévues par l'article 19 de l'ordonnance »²⁸.

Ainsi, la Cour de cassation n'a jugé l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 compatible avec la Convention européenne qu'après avoir prévu une intervention systématique du juge judiciaire, dans des délais qu'elle a elle-même définis. En précisant qu'il appartient au juge d'exercer le contrôle « *qui aurait été le sien s'il avait dû statuer sur la prolongation de la détention provisoire* », elle indique qu'il ne s'agit pas, pour le juge, de se prononcer sur l'opportunité de cette prolongation au jour où il statue, mais bien de contrôler la validité de la prolongation intervenue de plein droit, le jour de l'expiration du titre de détention, en application de l'article 16.

* En dernier lieu, il peut être noté que si un deuxième état d'urgence sanitaire a été déclaré par le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 puis prorogé par la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, jusqu'au 16 février 2021, le Gouvernement n'a pas été, cette fois-ci, habilité à adapter par voie d'ordonnances les règles applicables à la prolongation des détentions provisoires²⁹.

B. – Origine de la QPC et question posée

À la suite de sa mise en examen des chefs d'importation de stupéfiants en bande organisée, infractions à la législation sur les stupéfiants et association de malfaiteurs, M. Ion Andronie R. avait été placé en détention provisoire sous mandat de dépôt criminel le 16 avril 2018. Cette détention avait été régulièrement prolongée jusqu'au 16 avril 2020. Le 11 mars 2020, le juge d'instruction chargé de l'information avait saisi le JLD en vue de prolonger à nouveau la détention provisoire. Par une ordonnance du 1^{er} avril 2020, le JLD avait dit qu'il n'y avait pas lieu à statuer et constaté que la détention provisoire avait été prolongée de plein droit à compter du 16 avril 2020 en application de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020. Saisie

²⁸ Arrêts n°s 20-81.910 et 20-81.971.

²⁹ Article 10 de la loi du 14 novembre 2020 précitée.

en appel par l'intéressé, la chambre de l'instruction avait confirmé l'ordonnance du JLD, par un arrêt du 22 mai 2020. L'intéressé avait formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt. À cette occasion, il avait posé une QPC portant sur l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020.

Mis en examen du chef de vol aggravé, M. Nardi S. avait été placé en détention provisoire sous mandat de dépôt correctionnel le 21 décembre 2019. Le 20 mars 2020, le juge d'instruction en charge de l'affaire avait saisi le JLD en vue de prolonger cette détention qui arrivait à expiration le 20 avril 2020. Par une ordonnance du 9 avril 2020, le JLD avait dit qu'il n'y avait pas lieu à statuer et avait constaté que la détention provisoire avait été prolongée de plein droit à compter du 20 avril 2020 et pour une durée de trois mois en application de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020. Saisie en appel par l'intéressé, la chambre de l'instruction avait confirmé l'ordonnance du JLD, par un arrêt du 29 mai 2020. L'intéressé avait formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt et, dans le même temps, posé une QPC portant également sur l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020.

Par les deux arrêts précités du 3 novembre 2020, la Cour de cassation avait renvoyé au Conseil constitutionnel ces QPC. Après avoir rappelé que « *Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible* », la Cour de cassation avait jugé les questions sérieuses au motif que « *l'article 16 de l'ordonnance maintient, de par le seul effet de la loi et sans décision judiciaire, des personnes en détention, au-delà de la durée du terme fixé par le titre en cours, retirant ainsi à la juridiction compétente le pouvoir d'apprécier, dans tous les cas, s'il y avait lieu d'ordonner la mise en liberté de la personne détenue* » et que « *ce même texte conduit à différer, à l'égard de tous les détenus, l'examen systématique, par la juridiction compétente, de la nécessité du maintien en détention et du caractère raisonnable de la durée de celle-ci* ».

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

Les requérants, rejoints par les parties intervenantes, soutenaient que l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 méconnaissait l'article 66 de la Constitution au motif qu'il prolonge, sans intervention systématique d'un juge dans un bref délai, toutes les détentions provisoires venant à expiration pendant la période d'état d'urgence sanitaire alors qu'une telle mesure ne serait ni nécessaire ni proportionnée à l'objectif poursuivi de protection de la santé publique. Pour les mêmes motifs, il était également soutenu que ces dispositions méconnaissent les droits de la défense,

le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit à la sûreté.

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté individuelle

Aux termes de l'article 66 de la Constitution, « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. / L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». De cette disposition, le Conseil déduit plusieurs exigences.

D'une part, depuis sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008³⁰, le Conseil exige que les dispositions portant atteinte à la liberté individuelle satisfassent à une triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité en jugeant que « *La liberté individuelle, dont la protection est confiée à l'autorité judiciaire, ne saurait être entravée par une rigueur non nécessaire. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis* »³¹.

D'autre part, et concernant le rôle du juge judiciaire dans la protection de la liberté individuelle, le Conseil juge que « *si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté* »³².

Et si le Conseil reconnaît que « *dans l'exercice de sa compétence, le législateur peut fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures affectant la liberté individuelle qu'il entend édicter* »³³, il rappelle toutefois que « *la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible* »³⁴.

* Ainsi, en premier lieu, confronté à une mesure privative de liberté, le Conseil constitutionnel s'attache à examiner son caractère adapté, nécessaire et proportionné.

³⁰ Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, cons. 13.

³¹ Décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyan I. (Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II)*, paragr. 5.

³² Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S. (Hospitalisation sans consentement)*, cons. 20.

³³ Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 précitée, cons. 14.

³⁴ *Ibidem*, cons. 25. Voir également décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, *M. Abdellatif B. et autre (Hospitalisation d'office)*, cons. 13 ; décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, paragr. 41 ; décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, *M. Sofiane A. et autre (Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire)*, paragr. 12.

Par exemple, saisi d'une disposition permettant au représentant de l'État de prononcer un arrêté d'hospitalisation d'office à l'encontre de personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical ou, à défaut, par la notoriété publique, le Conseil a jugé que « *[cette disposition] n'est applicable qu'en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes et ne s'applique qu'aux personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes ; que, dans ces conditions, le législateur pouvait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, permettre qu'une mesure de privation de liberté provisoire soit ordonnée après un simple avis médical ; / Considérant, toutefois, que la privation de liberté prévue par l'article L. 3213-2 est fondée sur l'existence de troubles mentaux ; qu'en permettant qu'une telle mesure puisse être prononcée sur le fondement de la seule notoriété publique, les dispositions de cet article n'assurent pas qu'une telle mesure est réservée aux cas dans lesquels elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à l'état du malade ainsi qu'à la sûreté des personnes ou la préservation de l'ordre public* »³⁵.

De la même façon, dans sa décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, saisi de dispositions permettant des mesures d'isolement et de contention mises en œuvre dans les établissements de soins psychiatriques, le Conseil s'est attaché à en vérifier le caractère adapté, nécessaire et proportionné. Après avoir notamment constaté que ces mesures ne peuvent être décidées que par un psychiatre pour une durée limitée lorsqu'elles constituent l'unique moyen de prévenir un dommage immédiat ou imminent, que leur mise en œuvre doit faire l'objet d'une surveillance stricte confiée à des professionnels de santé et qu'il doit être veillé à la traçabilité de ces mesures, le Conseil a jugé : « *En adoptant ces dispositions, le législateur a fixé des conditions de fond et des garanties de procédure propres à assurer que le placement à l'isolement ou sous contention, dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement, n'intervienne que dans les cas où ces mesures sont adaptées, nécessaires et proportionnées à l'état de la personne qui en fait l'objet* »³⁶.

Le Conseil a conduit le même type de contrôle de la proportionnalité de l'atteinte à la liberté individuelle des mesures de mise en quarantaine, de placement et de

³⁵ Décision n° 2011-174 QPC du 6 octobre 2011, *Mme Oriette P. (Hospitalisation d'office en cas de péril imminent)*, cons. 9 et 10.

³⁶ Décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, *M. Éric G. (Contrôle des mesures d'isolement ou de contention dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement)*, paragr. 6.

maintien en isolement permises par la loi du 11 mai 2020 précitée prorogeant l'état d'urgence sanitaire³⁷.

Par ailleurs, et même s'il ne l'a pas conduit sur le fondement de l'article 66, le Conseil a, dans sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, déclaré conformes à la Constitution des dispositions qui fixaient à trois ans, quels que soient la nature de l'infraction et l'état de récidive, le quantum de la peine correctionnelle encourue à partir duquel la détention provisoire est possible et autorisait, dans un certain nombre de cas, la prolongation de cette détention. Pour ce faire, le Conseil a contrôlé ces dispositions au regard de la présomption d'innocence et de la prohibition de la rigueur non nécessaire garanties par l'article 9 de la Déclaration de 1789 en jugeant : *« que le principe de présomption d'innocence, proclamé par l'article 9 de la déclaration de 1789, ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette à des mesures restrictives ou privatives de liberté, avant toute déclaration de culpabilité, une personne à l'encontre de laquelle existent des indices suffisants quant à sa participation à la commission d'un délit ou d'un crime ; que c'est toutefois à la condition que ces mesures soient prononcées selon une procédure respectueuse des droits de la défense et apparaissent nécessaires à la manifestation de la vérité, au maintien de ladite personne à la disposition de la justice, à sa protection, à la protection des tiers ou à la sauvegarde de l'ordre public ; / Considérant, en outre, qu'il est à tout moment loisible au législateur, dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité ; que l'exercice de ce pouvoir ne doit cependant pas aboutir à priver de garanties légales des exigences de valeur constitutionnelle ; / Considérant qu'en apportant les modifications contestées au code de procédure pénale, le législateur n'a ni rompu l'équilibre entre les différentes exigences constitutionnelles en cause, ni manifesté une rigueur qui ne serait pas nécessaire au regard de l'article 9 de la Déclaration de 1789 »*³⁸.

* En second lieu, lorsqu'il contrôle des mesures privatives de liberté, le Conseil constitutionnel s'assure également que la compétence du juge judiciaire est respectée³⁹.

– D'une part, lorsque la mesure de privation de liberté n'est pas prononcée par le

³⁷ Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, précitée, paragr. 34 à 40. Pour un contrôle identique sur des mesures de placement en rétention d'un étranger en situation irrégulière, voir la décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018, *Loi permettant une bonne application du régime d'asile européen*, cons. 12 et suivants.

³⁸ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 66 à 68.

³⁹ Décision n° 2004-492 DC 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 120.

juge judiciaire, le Conseil exige que ce juge intervienne dans le plus court délai possible, qui peut toutefois varier selon la nature et la portée des mesures⁴⁰.

Concernant le délai dans lequel l'autorité judiciaire doit intervenir pour contrôler la privation de liberté, celui-ci varie selon la nature de la procédure à l'origine de la mesure en cause et de la justification de la privation de liberté. Ainsi, le Conseil l'a fixé à quinze jours pour une hospitalisation d'office⁴¹ et sept jours en matière de rétention administrative⁴². Il a par ailleurs jugé conforme à l'exigence fixée par l'article 66 le délai de quarante-huit heures prévu pour l'intervention d'un magistrat du siège en cas de garde à vue et celui de quatorze jours prévu pour une mise en quarantaine ou un placement en isolement « sanitaire »⁴³.

Dans sa décision n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012, le Conseil constitutionnel a cependant admis que le placement en chambre de sûreté, susceptible d'être ordonné par les agents de la police ou de la gendarmerie nationales en cas d'ivresse publique, puisse se dérouler en l'absence d'intervention de l'autorité judiciaire sans que soient méconnues les exigences de l'article 66 de la Constitution « *eu égard à la brièveté de cette privation de liberté organisée à des fins de police administrative* » par l'article L. 3341-1 du code de la santé publique⁴⁴.

Récemment, le Conseil constitutionnel a jugé qu'un dispositif autorisant un psychiatre à décider d'une hospitalisation sans contentement était contraire à la liberté individuelle dans la mesure où « *aucune disposition législative ne soumet le maintien à l'isolement ou sous contention à une juridiction judiciaire dans des conditions répondant aux exigences de l'article 66 de la Constitution* »⁴⁵.

De même, dans la décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 précitée, le Conseil a jugé, à propos des mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien à l'isolement « *que les mesures de mise en quarantaine ou de placement en isolement interdisant toute sortie de l'intéressé hors du lieu où se déroule la quarantaine ou l'isolement ne peuvent se poursuivre au-delà d'un délai de quatorze jours sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le préfet, ait autorisé*

⁴⁰ Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 15 ; décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, *M. Abdellatif B. et autre (Hospitalisation d'office)*, cons. 9.

⁴¹ Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 précitée, cons. 25 et décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement)*, cons. 16 à 18.

⁴² Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 73.

⁴³ Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 précitée, paragr. 43.

⁴⁴ Décision n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012, *M. Mickaël D. (Ivresse publique)*, cons. 8.

⁴⁵ Décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, précitée, paragr. 8.

cette prolongation. Toutefois, aucune intervention systématique d'un juge judiciaire n'est prévue dans les autres hypothèses. Dès lors, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître les exigences de l'article 66 de la Constitution, permettre la prolongation des mesures de mise en quarantaine ou de placement en isolement imposant à l'intéressé de demeurer à son domicile ou dans son lieu d'hébergement pendant une plage horaire de plus de douze heures par jour sans l'autorisation du juge judiciaire »⁴⁶.

Enfin, le Conseil a été saisi de la loi habilitant le Gouvernement à prolonger par ordonnances les détentions provisoires dans un contexte d'état d'urgence, sur la base de laquelle ont été prises les mesures contestées dans le cadre de la décision commentée. À cette occasion, il a jugé que *« les dispositions [de la loi d'habilitation] n'excluent pas toute intervention d'un juge lors de la prolongation d'un titre de détention provisoire venant à expiration durant la période d'application de l'état d'urgence sanitaire. Elles ne portent donc atteinte ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, aux exigences de l'article 66 de la Constitution imposant l'intervention d'un juge dans le plus court délai possible en cas de privation de liberté. L'inconstitutionnalité alléguée par les requérants ne pourrait résulter que de l'ordonnance prise sur le fondement de ces dispositions. / Les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle, notamment les exigences résultant de son article 66 s'agissant des modalités de l'intervention du juge judiciaire en cas de prolongation d'une mesure de détention provisoire »⁴⁷.*

– D'autre part, le Conseil est attentif à ce que le contrôle exercé par l'autorité judiciaire soit maintenu tout au long de l'exécution de la mesure privative de liberté. Ainsi, dans sa décision du 20 novembre 2003, le Conseil était saisi de dispositions qui prévoyaient une intervention du juge judiciaire quarante-huit heures après la décision administrative de placement en rétention d'un étranger et qui permettaient au juge judiciaire de prolonger cette rétention pour une durée de trente jours. Pour répondre à un grief des saisissants qui faisaient valoir que l'intervention du juge judiciaire au bout de quarante-huit heures ne permettait pas de respecter les exigences de l'article 66 au motif qu'une fois la prolongation de trente jours décidée le juge n'était plus appelé à intervenir, le Conseil a émis une réserve d'interprétation en jugeant *« que l'autorité judiciaire conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la*

⁴⁶ Décision n° 2020-800 DC précitée, paragr. 43.

⁴⁷ Décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020 précitée, paragr. 14 et 15.

demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient »⁴⁸.

B. – L'application à l'espèce

* Les dispositions contestées étaient issues d'une ordonnance non ratifiée par le Parlement. Mais leur objet était matériellement législatif (puisqu'il est relatif à la procédure pénale, mentionnée à l'article 34 de la Constitution) et le délai d'habilitation permettant au Gouvernement de légiférer par ordonnance, fixé par la loi du 23 mars 2020, était expiré. Le Conseil constitutionnel était donc bien compétent pour connaître des dispositions contestées. Dès lors que ceci n'était pas remis en cause par les parties, le Conseil, comme il l'a fait par exemple dans sa décision n° 2020-872 QPC⁴⁹, l'a vérifié de manière implicite sur ce point dans la décision commentée, en se bornant à mentionner dans ses visas l'expiration du délai d'habilitation.

* Après avoir rappelé les termes de l'article 66 de la Constitution et les exigences qui en résultent (paragr. 4), le Conseil a procédé à la description des dispositions contestées.

Il a ainsi relevé qu'elles avaient pour objet de prolonger « *de plein droit et pour des durées variables selon la peine encourue, des détentions provisoires, au cours et à l'issue de l'instruction* ». Le Conseil a décrit l'évolution de leur environnement normatif, ce qui l'a conduit, d'une part, à déduire que « *les dispositions contestées se sont appliquées aux seules détentions provisoires dont les titres devaient expirer entre le 26 mars et le 11 mai 2020* » et, d'autre part, à relever que l'article 16-1 issu de la loi du 11 mai 2020 a prévu « *que les détentions prolongées pour une durée de six mois en application des dispositions de l'article 16 devaient, dans un délai de trois mois à compter de leur prolongation, être confirmées par une décision du juge des libertés et de la détention* » (paragr. 5).

Il peut être noté que cette description révèle que le Conseil a examiné les dispositions contestées sans prendre en compte l'interprétation qu'en a donné la Cour de cassation pour les rendre compatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme. Cette position du Conseil est conforme à ce qu'il a jugé dans sa décision n° 2020-858/859 du 2 octobre 2020. En effet, pour respecter le caractère prioritaire de la

⁴⁸ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 64 à 66. Cette réserve a été réitérée dans les décisions n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 75 et n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 75.

⁴⁹ Décision n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021, *M. Krzysztof B. (Utilisation de la visioconférence sans accord des parties devant les juridictions pénales dans un contexte d'urgence sanitaire)*.

question de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a jugé dans cette décision, d'une part, que « *le juge appelé à se prononcer sur le caractère sérieux d'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut, pour réfuter ce caractère sérieux, se fonder sur l'interprétation de la disposition législative contestée qu'impose sa conformité aux engagements internationaux de la France, que cette interprétation soit formée simultanément à la décision qu'il rend ou l'ait été auparavant* »⁵⁰ et, d'autre part, qu'« *il n'appartient pas non plus au Conseil constitutionnel saisi d'une telle question prioritaire de constitutionnalité de tenir compte de cette interprétation pour conclure à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit* »⁵¹.

* Le Conseil constitutionnel a ensuite procédé à l'examen de la conformité des dispositions contestées aux exigences de l'article 66 de la Constitution.

Le Conseil a rappelé l'objectif poursuivi par le législateur en précisant que « *les dispositions contestées visent à éviter que les difficultés de fonctionnement de la justice provoquées par les mesures d'urgence sanitaire prises pour lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 conduisent à la libération de personnes placées en détention provisoire, avant que l'instruction puisse être achevée ou une audience de jugement organisée. Elles poursuivent ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction* » (paragr. 6).

Toutefois, le Conseil a constaté que, « *d'une part, les dispositions contestées maintiennent en détention, de manière automatique, toutes les personnes dont la détention provisoire, précédemment décidée par le juge judiciaire, devait s'achever parce qu'elle avait atteint sa durée maximale ou que son éventuelle prolongation nécessitait une nouvelle décision du juge* » (paragr. 7). C'est donc par le seul effet de la loi, et non par une décision individualisée prise par un juge, que des détentions provisoires ont été maintenues.

D'autre part, le Conseil a relevé que « *ces détentions sont prolongées pour des durées de deux ou trois mois en matière correctionnelle et de six mois en matière criminelle* » (paragr. 8). Il a ainsi insisté sur l'importance de la durée de cette détention ordonnée par le seul législateur.

⁵⁰ Décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre (Conditions d'incarcération des détenus)*, paragr. 9.. C'est précisément en faisant à juste titre application, pour la première fois, de cette jurisprudence que la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel les dispositions contestées en se référant exclusivement à la lettre de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 sans tenir compte de l'interprétation qu'elle en avait faite pour le rendre compatible avec l'article 5 de la CEDH alors que, peu de temps auparavant, elle s'était fondée sur cette interprétation pour ne pas renvoyer une QPC identique (Crim. 15 septembre 2020, n° 20-82.377).

⁵¹ *Ibid.*

Enfin, il a observé que les dispositions contestées ne prévoient « *durant cette période, aucune intervention systématique du juge judiciaire* » et que « *l'article 16-1 de l'ordonnance du 23 mars 2020 ne prévoit de soumettre au juge judiciaire, dans un délai de trois mois après leur prolongation en application des dispositions contestées, que les seules détentions provisoires qui ont été prolongées pour une durée de six mois* » (paragr. 9).

Le Conseil en a conclu que les dispositions contestées conduisent à maintenir de plein droit des personnes en détention provisoire sans que l'appréciation de la nécessité de ce maintien soit obligatoirement soumise, à bref délai, au contrôle du juge judiciaire (paragr. 10). Il peut être relevé, à cet égard, que ce délai aurait pu atteindre six mois sans l'entrée en vigueur de l'article 16-1, qui l'a ramené à un maximum de trois mois.

De tels délais étaient bien sûr sans commune mesure avec ceux précédemment admis par la jurisprudence constitutionnelle en cas de privation de liberté. Or, le Conseil a considéré que « *l'objectif poursuivi par les dispositions contestées n'est pas de nature à justifier que l'appréciation de la nécessité du maintien en détention soit, durant de tels délais, soustraite au contrôle systématique du juge judiciaire* » (paragr. 11).

À cet égard, le Conseil n'a pas retenu comme suffisante la possibilité pour la personne détenue de saisir un juge aux fins de demander sa mise en liberté (paragr. 9). La force de la garantie résultant de l'intervention systématique d'un juge est en effet qu'elle permet de pallier une éventuelle inertie de la personne détenue.

En revanche, le Conseil a relevé que le législateur aurait pu choisir des solutions moins attentatoires à la liberté individuelle en prévoyant que les détentions provisoires en cours puissent être prolongées selon une voie procédurale différente de celle du droit commun, mais garantissant tout de même l'intervention d'un juge (paragr. 11). On peut par exemple souligner que, si le Conseil constitutionnel a récemment censuré les dispositions relatives à l'utilisation de la visioconférence durant cette même période de l'état d'urgence sanitaire, c'est, non sur le principe, mais en mettant en exergue la grande généralité de leur champ d'application et l'absence de tout encadrement de leurs conditions de mise en œuvre⁵².

Dès lors, le Conseil a estimé que, même en prenant en compte les garanties apportées

⁵² Décision n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021 précitée.

par l'entrée en vigueur de l'article 16-1 et les objectifs poursuivis par les dispositions contestées, ces dernières méconnaissent l'article 66 de la Constitution.

* Enfin, concernant les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil a jugé, d'une part, que ces dispositions (encore formellement en vigueur) n'étant plus applicables, il n'y avait pas lieu de reporter la date de leur abrogation (paragr. 14), d'autre part, que les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité, en raison des conséquences manifestement excessives qu'aurait leur remise en cause (paragr. 15).