

| RAPPORT QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ | |
|---|--------------------------------------|
| N° R1984569 | 4 septembre 2019 |
| M. Pierre Genevier C/ | <u>Rapporteur</u> : Jean-Marie d'Huy |

Sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoires spéciaux reçus les 1^{er} et 9 juillet 2019 et présentée par M. Pierre Genevier à l'occasion des pourvois formés par lui :

- contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Poitiers, en date du 18 juin 2019, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre le Crédit Agricole, CA Consumer Finance, M. Jean-Paul Chifflet, M. Patrick Hervé, M. Philippe Dumont, et M. Jean-Luc Bruot, des chefs de faux et usage, entrave à la saisine de la justice, violation du secret bancaire, usage de données permettant d'identifier un individu, destruction ou soustraction de document de nature à faciliter la découverte d'un délit, recel, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;
- contre l'arrêt de la même chambre, en date du 18 juin 2019, qui, dans la même information, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction ;

| ANALYSE PROVISOIRE DU RAPPORTEUR | |
|---|---|
| Problématique posée | |
| <i>le cas échéant</i> , problème de recevabilité | |
| <i>le cas échéant</i> , appréciation de la question | <input type="checkbox"/> question inédite <input checked="" type="checkbox"/> question similaire ou proche déjà examinée |
| Nombre de projets d'arrêt préparés | <input checked="" type="checkbox"/> un projet d'arrêt <input type="checkbox"/> plusieurs projets d'arrêt : |

| | |
|---|---|
| Orientation proposée s'agissant de la formation | <input checked="" type="checkbox"/> formation restreinte <input type="checkbox"/> option possible : formation restreinte ou ordinaire <input type="checkbox"/> circuit renforcé : formation ordinaire |
|---|---|

1. RAPPEL SUCCINCT DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Il résulte des arrêts attaqués que M. Pierre Genevier a porté plainte et s'est constitué partie civile auprès du doyen des juges d'instruction de Poitiers contre des sociétés bancaires (Sofinco, Crédit Agricole, CA Consumer Finance) et des personnes responsables au sein de ces sociétés (MM Jean-Paul Chifflet, Philippe Dumont, Jean-Luc Bruot), intervenus dans une opération de vente de meubles puis dans une procédure de recouvrement à son encontre d'une dette prétendument née de cette opération.

Les investigations entreprises dans le cadre de l'information judiciaire ont révélé que le dossier de la société de prêt contenant les pièces originales du crédit souscrit le 11 mai 1987 avait été égaré lors d'une opération de réarchivage intervenue après une demande de renseignement de la partie civile.

1) A 19-84.371 :

Genevier a présenté une requête aux fins d'annulation d'actes de la procédure, le 27 août 2018.

Par arrêt du 18 juin 2019, la chambre de l'instruction a rejeté sa demande.

Par déclaration faite au greffe de la juridiction, le 21 juin 2019, M. Genevier a formé un pourvoi contre cette décision et a déposé à ce même greffe, le 1er juillet 2019, un mémoire personnel et une requête tendant à la saisine du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité.

2) R 19-84.569 :

Par ordonnance du 14 janvier 2019, le juge d'instruction a dit n'y avoir lieu à suivre.

Saisie de l'appel interjeté contre cette décision par M. Genevier, la chambre de l'instruction a, par arrêt du 18 juin 2019, rejeté la requête en annulation et confirmé l'ordonnance entreprise.

Par déclaration faite au greffe de la juridiction, le 1er juillet 2019, M. Genevier a formé un pourvoi contre cette décision et a déposé à ce même greffe, le 9 juillet 2019, un mémoire personnel et une requête tendant à la saisine du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Il a en outre déposé un mémoire additionnel au greffe de la chambre criminelle, le 7 août 2019.

Par ordonnance du 5 août 2019, le président de la chambre criminelle a ordonné la jonction des pourvois numéros A 19-84.371 et R 19-84.569, sous le seul numéro R 19-84.569.

Il est important de souligner que le dépôt des requêtes tendant à la saisine du Conseil constitutionnel étant intervenu les 1^{er} et 9 juillet 2019, la décision de la Cour de cassation devra être rendue avant le 1^{er} octobre 2019.

2. LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ POSÉE

2.1 Le libellé de la question

La question posée dans les deux requêtes est la même. Elle est ainsi formulée :

"Constater que les articles 27, 29, 31 de la Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle établissant que l'avocat (ou l'auxiliaire de justice) prêtant son concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle perçoit une 'rétribution' de l'État, définissant le montant de cette rétribution comme étant le produit d'un coefficient par type de procédure et d'une unité de valeur de référence, et faisant référence à la loi de finances pour le montant de l'unité de valeur et au décret d'application de la loi n° 91-1266 du 19-12-91 (notamment à l'article 90) pour la valeur des coefficients par type de procédure et les articles du CPP imposant l'obligation du ministère d'avocat [CPP 585, 199] et des délais courts de 5 et 10 jours [CPP 186 alinéa 4, 568, 570 alinéa 4, 584] portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit (dans le contexte présenté ici), plus précisément au principe constitutionnel de l'égalité des armes, au droit à un recours effectif et au principe d'interdiction des discriminations en vue de faire prononcer l'abrogation (ou d'ordonner les modifications nécessaires) de ces dispositions légales."

Il convient ici de rappeler que le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution doit être présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un écrit distinct et motivé.

Le juge est tenu de relever d'office l'irrecevabilité de la question qui ne serait pas présentée sous cette forme.

En l'absence d'écrit suffisamment motivé, explicite, compréhensible, la sanction, pour la Cour de cassation, est l'irrecevabilité de la QPC. Cette sanction est appliquée lorsque le libellé de la question est imprécis ou que la question n'invoque à l'encontre du texte visé la violation d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle.

Mais il a également été jugé que la QPC doit préciser « en quoi le texte visé ne serait pas conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution qu'elle invoque » (Crim., 21 juin 2011, n° 11-90.044) et que les QPC « rédigées d'une manière insuffisamment intelligible » empêchent alors au Conseil constitutionnel d'exercer son « contrôle de constitutionnalité (Crim, 10 mai 2011, n° 11-80.993). De même, il est retenu que ne doivent pas être renvoyées les questions qui « n'explicitent pas en quoi les dispositions critiquées porteraient atteinte aux autres droits et libertés » qu'elles invoquent (Crim. 6 juillet 2011, n° 11-82.861).

Il appartiendra à la chambre d'examiner si le libellé de la question et le mémoire spécial déposé remplissent cette condition de motivation.

2.2 Les dispositions contestées

Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 :

- Article 27 :

“L'avocat qui prête son concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle perçoit une rétribution.

L'Etat affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant sa part contributive aux missions d'aide juridictionnelle accomplies par les avocats du barreau.

Le montant de cette dotation résulte, d'une part, du nombre de missions d'aide juridictionnelle accomplies par les avocats du barreau et, d'autre part, du produit d'un coefficient par type de procédure et d'une unité de valeur de référence.

Le montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de l'unité de valeur de référence est fixé, pour les missions dont l'admission à l'aide juridictionnelle est prononcée à compter du 1er janvier 2017, à 32 €.”

- Article 29 :

“La dotation est versée sur un compte spécial de la caisse des règlements pécuniaires prévue au 9^e de l'article 53 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Elle est intégralement affectée au paiement des avocats effectuant des missions d'aide juridictionnelle.

Les modalités et le montant de ce paiement et, le cas échéant, le versement de provisions sont déterminés dans chaque barreau par le règlement intérieur.

Toutefois, pour l'aide juridictionnelle partielle, la part contributive de l'Etat revenant à l'avocat est calculée selon les modalités qui servent à déterminer la dotation du barreau.

Le règlement intérieur peut prévoir que les avocats prêtent, à temps partiel, leur concours à l'aide juridictionnelle selon des modalités fixées par convention avec l'ordre.

En ce qui concerne les règles de gestion financière et comptable des fonds, le règlement intérieur doit être conforme à un règlement type établi par décret en Conseil d'Etat.

Les dispositions du règlement intérieur relatives à l'aide juridictionnelle sont communiquées pour information au conseil départemental de l'accès au droit prévu à l'article 54.”

- Article 31 :

“L'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le notaire, l'huissier de justice, le greffier titulaire de charge, le commissaire-priseur qui prêtent leur concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle perçoivent une rétribution de l'Etat fixée selon des barèmes établis par décret en Conseil d'Etat.”

Code de procédure pénale :

- Article 585 :

“Après l'expiration de ce délai, le demandeur condamné pénalement peut transmettre son mémoire directement au greffe de la Cour de cassation ; les autres parties ne peuvent user du bénéfice de la présente disposition sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation.

Dans tous les cas, le mémoire doit être accompagné d'autant de copies qu'il y a de parties en cause.”

- Article 199 :

"Les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en chambre du conseil. Toutefois, si la personne majeure mise en examen ou son avocat le demande dès l'ouverture des débats, ceux-ci se déroulent et l'arrêt est rendu en séance publique, sauf si la publicité est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers. La chambre de l'instruction statue sur cette demande, après avoir recueilli les observations du procureur général et, le cas échéant, des avocats des autres parties, par un arrêt rendu en chambre du conseil qui n'est susceptible de pourvoi en cassation qu'en même temps que l'arrêt portant sur la demande principale.

En matière de détention provisoire, et par dérogation aux dispositions du premier alinéa, si la personne mise en examen est majeure, les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en audience publique. Toutefois, le ministère public, la personne mise en examen ou la partie civile ou leurs avocats peuvent, avant l'ouverture des débats, s'opposer à cette publicité si celle-ci est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction, à porter atteinte à la présomption d'innocence ou à la sérénité des débats ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers, ou si l'enquête porte sur des faits mentionnés aux articles 706-73 et 706-73-1. La chambre statue sur cette opposition après avoir recueilli les observations du ministère public et des parties, par un arrêt rendu en chambre du conseil qui n'est susceptible de pourvoi en cassation qu'en même temps que l'arrêt portant sur la demande principale. Si la chambre fait droit à cette opposition ou si la personne mise en examen est mineure, les débats ont lieu et l'arrêt est rendu en chambre du conseil.

Il en est de même si la partie civile s'oppose à la publicité, dans les seuls cas où celle-ci est en droit de demander le huis-clos lors de l'audience de jugement.

Après le rapport du conseiller, le procureur général et les avocats des parties sont entendus.

La chambre de l'instruction peut ordonner la comparution personnelle des parties ainsi que l'apport des pièces à conviction.

Il est donné lecture de l'arrêt par le président ou par l'un des conseillers ; cette lecture peut être faite même en l'absence des autres conseillers.

En matière de détention provisoire, la comparution personnelle de la personne concernée est de droit si celle-ci ou son avocat en fait la demande ; cette requête doit, à peine d'irrecevabilité, être présentée en même temps que la déclaration d'appel ou que la demande de mise en liberté adressée à la chambre de l'instruction. Si la personne a déjà comparu devant la chambre de l'instruction moins de quatre mois

auparavant, le président de cette juridiction peut, en cas d'appel d'une ordonnance rejetant une demande de mise en liberté, refuser la comparution personnelle de l'intéressé par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours.

En cas de comparution personnelle de la personne concernée, le délai maximum prévu au dernier alinéa de l'article 194 est prolongé de cinq jours ou de dix jours si la chambre de l'instruction statue sur renvoi après cassation.

En cas d'appel du ministère public contre une décision de rejet de placement en détention provisoire ou de remise en liberté, la personne mise en examen est avisée de la date d'audience. Sa comparution personnelle à l'audience est de droit."

- Article 186 alinéa 4 :

"L'appel des parties ainsi que la requête prévue par le cinquième alinéa de l'article 99 doivent être formés dans les conditions et selon les modalités prévues par les articles 502 et 503, dans les dix jours qui suivent la notification ou la signification de la décision."

- Article 568 :

"Le ministère public et toutes les parties ont cinq jours francs après celui où la décision attaquée a été prononcée pour se pourvoir en cassation.

Toutefois, le délai de pourvoi ne court qu'à compter de la signification de l'arrêt, quel qu'en soit le mode :

1° Pour la partie qui, après débat contradictoire, n'était pas présente ou représentée à l'audience où l'arrêt a été prononcé, si elle n'avait pas été informée ainsi qu'il est dit à l'article 462, alinéa 2 ;

2° Pour le prévenu qui a été jugé en son absence, mais après audition d'un avocat qui s'est présenté pour assurer sa défense, sans cependant être titulaire d'un mandat de représentation signé du prévenu ;

3° Pour le prévenu qui n'a pas comparu, soit dans les cas prévus par l'article 410, soit dans le cas prévu par le cinquième alinéa de l'article 411, lorsque son avocat n'était pas présent ;

4° Pour le prévenu qui a été jugé par itératif défaut.

Le délai du pourvoi contre les arrêts ou les jugements par défaut ne court, à l'égard du prévenu, que du jour où ils ne sont plus susceptibles d'opposition. A l'égard du ministère public, le délai court à compter de l'expiration du délai de dix jours qui suit la signification.

Les dispositions de l'article 498-1 sont applicables pour déterminer le point de départ du délai de pourvoi en cassation de la personne condamnée à une peine d'emprisonnement ferme ou à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis partiel."

- Article 570 alinéa 4 :

"Le demandeur en cassation peut déposer au greffe, avant l'expiration des délais de pourvoi, une requête adressée au président de la chambre criminelle de la Cour de cassation et tendant à faire déclarer son pourvoi immédiatement recevable."

- Article 584 :

"Le demandeur en cassation, soit en faisant sa déclaration, soit dans les dix jours suivants, peut déposer, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, un mémoire, signé par lui, contenant ses moyens de cassation. Le greffier lui en délivre reçu."

2.3 Analyse succincte de l'argumentation

Le demandeur fait valoir notamment que :

- l'augmentation (de plus de 1,4 millions) du nombre de pauvres vivant en dessous du seuil de pauvreté (standard européen) entre 2001 (de 73 millions) et 2010 (à 87 millions), quand parallèlement la fortune des français les plus riches a doublé montre que le système de justice, incluant le système d'aide juridictionnelle que les pauvres sont obligés d'utiliser dans la plupart des cas, a joué un rôle important dans la dégradation des conditions de vie d'un grand nombre de personnes que l'on ne peut pas ignorer, et met en évidence le caractère sérieux sur le plan sociétal de la question ;
- la rémunération des avocats dans le cadre de l'AJ ne permet pas de défendre efficacement les pauvres ;
- le Conseil National des Barreaux reconnaît que "les niveaux de rémunérations actuels ne permettent pas, en tout état de cause, d'assurer correctement la défense des personnes concernées" ;
- si "les niveaux de rémunérations actuels ne permettent pas, en tout état de cause, d'assurer correctement la défense des personnes concernées", les droits fondamentaux des pauvres sont violés systématiquement à tous les niveaux de la procédure ;

- les pauvres dont les demandes d'AJ sont rejetées chaque année (environ 100 000 demandes par an sont rejetées), perdent leur droit à un procès équitable et leur droit à la justice, droit constitutionnel, avant même que leurs procédures ne commencent, ce qui est grave pas seulement pour les pauvres, mais aussi pour toute la société, en particulier pour la justice, puisque cela met en avant le fait que notre justice est très corrompue ;

- les conséquences de l'institutionnalité de l'AJ sont aggravées par le fait que les juges, procureurs, et greffiers se plaignent du sous-effectif dans la justice et comme ils sont débordés, ou au moins se sentent débordés, ils volent d'abord les pauvres qui ne peuvent pas se défendre eux-mêmes, et pas bien du tout avec l'aide d'un avocat de l'AJ (en raison du peu qui est payé), ou au moins pas aussi bien qu'un client non pauvre le peut. Cela leur permet, entre autres, de se débarrasser de certaines affaires et d'exprimer leur haine envers les pauvres ;

- l'institutionnalité de la loi sur l'AJ entraîne la commission de nombreux délits par les juges, les procureurs, les avocats, les Ordres des avocats et même, parfois, les adversaires des pauvres, et cela à tous les niveaux ;

- le taux horaire et le nombre d'heures payés à l'avocat pour faire un travail intellectuel complexe a forcément une conséquence sur la qualité du travail fait ;

- les avocats qui font le plus de missions d'AJ sont ceux qui n'ont pas encore une clientèle importante, et qui sont donc probablement les moins expérimentés et ceux qui ont besoin de plus de temps pour remplir leurs missions ;

- le service fourni dans le cadre de l'AJ ne peut pas être le même que celui fournit à un client normal, le travail n'est pas fait correctement dans le cadre des missions d'AJ. ;

- les avocats n'ont réellement aucune obligation de qualité de travail et aucune obligation de passer le temps nécessaire à une défense efficace des intérêts de leur client sur une affaire précise, donc on ne peut pas contrôler leur travail, et pour les pauvres qui sont victimes du système d'AJ, du manque de travail de l'avocat ou du comportement du BAJ ou de l'Ordre, c'est très difficile voire impossible de se plaindre car l'avocat n'a pas d'obligation de passer les heures nécessaires et les pauvres ne peuvent pas être aidés par un avocat pour se battre contre l'AJ ;

- le principe général d'égalité devant la loi est défini à l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : "La loi est l'expression de la volonté générale... Elle doit être la même pour tous ...", et de ce principe général découle le principe d'égalité devant la justice. L'article 16 de la déclaration permet au Conseil de déduire le droit à un recours juridictionnel effectif et les droits de la défense et de ces

deux articles se déduit le principe constitutionnel de l'égalité des armes tel qu'il est aussi décrit à l'article 6-3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

- les chiffres et explications donnés plus haut montrent que les articles 27, 29, et 31 de la loi sur l'AJ, qui déterminent le taux horaire et le nombre d'heures payés à l'avocat d'AJ ou le montant fixe payé, violent le droit à l'égalité des armes ;

- comme les articles 27, 29, et 31 de la loi sur l'AJ attribuent des coefficients de base ou des montants fixes qui ne sont pas susceptibles de majoration en fonction de la complexité juridique et factuelle des affaires, et ne représentent pas la plupart du temps un nombre d'heures suffisant pour défendre correctement le pauvre, les avocats sont très souvent obligés "d'avancer" des sommes d'argent importantes, ce qu'ils ne peuvent pas faire, et rien ne peut les obliger à le faire. Donc le travail de l'avocat lors de missions d'AJ, n'est pas fait correctement et les rapports récents sur l'AJ le confirment. Le principe d'égalité des armes est violé pour le pauvre ;

- les obligations du ministère d'avocat ont été jugées conformes à la constitution parce que l'on a un système d'AJ ou une loi sur l'AJ, donc si les trois articles (27,29,et 31) critiqués ici sont inconstitutionnels, toutes les obligations du ministère d'avocat dont celles imposées par les articles 585 et 199 du code de procédure pénale, sont inconstitutionnels et violent le droit à l'égalité des armes car les pauvres sont forcés d'utiliser un système d'AJ qui viole leurs droits fondamentaux, ou ils ne peuvent pas présenter d'argument oral devant la chambre de l'instruction (article 199), et ils ne se battent donc pas à arme égale avec leurs adversaires ;

- il est injuste d'imposer des obligations de ministère d'avocat au niveau de la Cour de cassation quand il n'y a pas d'obligation au niveau des juridictions inférieures (chambre de l'instruction, juge d'instruction) et l'obligation de ministère d'avocat et spécialisé devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat est aussi une source de corruption de la justice, et de la Cour de cassation et le Conseil d'Etat en particulier, à laquelle il faut mettre fin ;

- pour les délais courts, qui sous-entendent que toutes les parties ont un avocat et qui sont donc implicitement liés à l'AJ, ils violent le droit à l'égalité des armes car, d'abord, le délai de 5 jours pour déposer un pourvoi et une requête pour un examen immédiat dans certains pourvois (articles 568 et 570) est très court et injuste pour les parties sans avocat puisqu'il ne permet pas de faire des recherches approfondies sur la décision que l'on veut critiquer, d'identifier les défauts de la décision, de dessiner l'argumentation du pourvoi et, si besoin est, de rédiger la requête pour un examen immédiat qui requiert de décrire les grandes lignes du pourvoi et d'expliquer l'urgence de l'examiner ;

- le délai de 10 jours pour déposer un mémoire personnel (article 584) est aussi très court et dans le contexte d'une AJ malhonnête inconstitutionnelle, le pauvre ne fait pas le choix de se défendre seul, il est forcé de se défendre seul, il est donc évident que, pour une personne pauvre, sans avocat, le principe d'égalité des armes est violé par ce délai de 10 jours ;
- pour ce qui est du délai de 10 jours pour faire appel d'une ordonnance du juge d'instruction (article 186 alinéa4), qui sous-entend que toutes les parties ont un avocat, alors qu'il n'y a pas d'obligation du ministère d'avocat dans ce genre de procédure et que l'AJ malhonnête peut empêcher ou empêche d'avoir un avocat efficace, il est aussi injuste et court car il ne permet pas de faire de recherche approfondie sur la décision que l'on veut critiquer, d'identifier les défauts de la décision, de dessiner l'argumentation de l'appel. Là encore, il est évident aussi que le principe d'égalité des armes est violé pour la personne qui se défend seul ;
- l'inconstitutionnalité des articles 27,29,31 de la loi n° 91-647, et des articles du code de procédure pénale imposant l'obligation du ministère d'avocat (articles 585 et 199) et délais courts (articles 186, 568, 570, 584), est aussi patente au regard du droit à un recours juridictionnel effectif ;
- les articles 27,29,31 de la Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'AJ qui violent le principe de l'égalité des armes, empêchent aussi le requérant pauvre soit d'être représenté efficacement et honnêtement devant la justice, soit tout simplement de présenter son recours en justice dans de nombreux cas, et lui enlèvent donc aussi le droit à un recours effectif devant la justice ;
- pour les obligations du ministère d'avocat (articles 585 et 199), elles forcent le pauvre à utiliser le système d'AJ qui viole son droit à l'égalité des armes, et, pour l'article 199, elle empêche la partie civile pauvre sans avocat de présenter un argument oral devant la chambre de l'instruction, donc ces articles violent aussi nécessairement le droit à un recours effectif des pauvres :
- les délais courts de 5 et 10 jours (articles 186, 568, 570, 584), qui sous-entendent que toutes les parties ont un avocat alors même qu'il n'y a pas d'obligation du ministère d'avocat devant le juge d'instruction et la chambre de l'instruction et que l'AJ est inconstitutionnelle, violent aussi le droit à un recours effectif car ils ne permettent pas aux parties sans avocat de faire les recherches nécessaires pour se défendre correctement, pour écrire leurs mémoires et requêtes pour un examen immédiat, ou pour déterminer le bien-fondé d'un pourvoi dans certains cas ;
- le principe général d'égalité devant la loi qui est défini à l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, comprend un principe d'égalité devant la justice qui implique l'égalité des parties face aux voies de recours, et donc

l'interdiction des discriminations qui est aussi définit à l'article 14 de la CEDH. Et ici on voit bien que les articles 27,29,31 sont discriminatoires envers les pauvres puisqu'ils les empêchent d'avoir un recours effectif devant la justice comme l'a vu plus haut ;

- de plus, les articles 27,29, 31 décrivent une formule de calcul de la rétribution (et font référence à des coefficients de base pour chaque type de procédure et à des montants fixes qui sont indépendants de la complexité juridique et factuelle des affaires, donc le système d'AJ paye le même montant d'aide que l'affaire soit compliquée ou simple, et fait de la discrimination entre les pauvres qui ont une demande de justice simple et ceux qui ont une demande de justice compliquée car la qualité du service rendu par l'avocat est nécessairement plus affectée lorsque les affaires sont compliquées ;

- les délais courts sont aussi discriminatoires car ils sous entendent que toutes les parties ont un avocat honnête et efficace, ce qui n'est pas le cas pour un pauvre sans avocat qui ne peut pas utiliser l'AJ et pas se payer un avocat seul ; et pour ces personnes sans avocat, les délais courts les privent du droit à un recours effectif et font qu'elles sont victimes de discrimination devant la justice.

3. ÉLÉMENTS D'ANALYSE DE LA QUESTION POSÉE

Aux termes des articles 23-2, 23-4 et 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, la Cour de cassation procède à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui est fondée sur une atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, si les conditions suivantes, qu'il conviendra d'examiner successivement, sont remplies :

- ▶ la disposition contestée, de nature législative, est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- ▶ la disposition contestée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;
- ▶ la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

3.1 Sur la nature législative des dispositions concernées

Au préalable, il convient de relever que les dispositions concernées sont bien de nature législative.

3.2 Sur l'invocation d'une atteinte aux droits et libertés garantis

Il y a lieu également de souligner que la présente question prioritaire de constitutionnalité allège bien que les dispositions concernées porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, à savoir aux principes constitutionnels d'égalité comprenant les principes d'égalité devant la justice, d'égalité des armes et de non discrimination et au droit à un procès équitable incluant le droit à un recours effectif protégés par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme.

3.3 Sur l'applicabilité au litige ou à la procédure des dispositions invoquées

La question de l'applicabilité à la procédure des dispositions critiquées en ce qu'elles constituent le fondement légal de la poursuite exercée, ou de la condamnation prononcée, à l'encontre du demandeur doit être posée.

3-3-1 Aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, “*Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.*”

L'article 23-2 de la loi organique ajoute qu'il est procédé à la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité si “*la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites*”.

Dans un dossier consacré à la question prioritaire de constitutionnalité (Cahiers du Conseil constitutionnel n° 29 du 5 octobre 2010, page 21, §1-5). , M. Marc Guillaume, alors secrétaire général du Conseil constitutionnel indique : “*L'article 23-1 qualifie la question prioritaire de constitutionnalité de « moyen ». Compte tenu de sa nature, c'est un moyen de droit. La QPC constitue un motif juridique invoqué par une partie au soutien d'une de ses prétentions. Elle ne peut donc constituer la cause ou l'objet principal de l'instance : elle est soulevée au soutien d'une demande d'une partie et elle en est l'accessoire jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel en soit, le cas échéant, saisi*”

Le Conseil constitutionnel juge que ce premier critère de transmission relève de la seule appréciation de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat.

Il a jugé qu'il « *n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait le fondement des poursuites* » (décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010).

De manière générale, le Conseil constitutionnel considère que “*la question prioritaire de constitutionnalité doit être regardée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée*” (n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010).

3-3-2 S'agissant de l'aide juridique, le Conseil constitutionnel affirme, au visa des textes précités, que “*la procédure d'admission à l'aide juridictionnelle n'est pas, en tout état de cause, au sens de l'article 61-1 de la Constitution, une instance en cours à l'occasion de laquelle une question prioritaire de constitutionnalité peut être posée*” (Décision n° 2014-440 QPC du 21 novembre 2014). Le Conseil d'État et la Cour de cassation jugent de manière identique qu'aucune QPC ne peut être posée à l'occasion d'un « recours » contre une décision du bureau d'aide juridictionnelle.

Le Conseil d'État qualifie les décisions par lesquelles les présidents de juridiction statuent sur les recours contre les décisions des BAJ de « *décisions d'administration judiciaire* » (Conseil d'État, 6ème et 4ème sous-section réunies, 22 janvier 2003, n° 244177).

Si la Cour de cassation n'a pas retenu cette même formulation, elle juge de façon constante que les décisions rendues sur recours d'un bureau d'aide juridictionnelle, que ce soit par le Premier président d'une cour d'appel (Civ.2ème, 10 mars 2005, n° 03-17076) ou par le Premier président de la Cour de cassation (Civ.2ème, 25 mars 2010, n° 09-16902), ne sont pas susceptibles de pourvoi devant la Cour de cassation. Elle a également jugé que n'est pas recevable la QPC posée devant le bureau d'aide juridictionnelle suite à une décision de rejet de la demande d'aide juridictionnelle (Civ.2ème, 7 juillet 2011, n° 11-400.50). Et, par un avis n° 9 du 9 juillet 1993, la Cour de cassation a précisé que les bureaux d'aide juridictionnelle ne constituaient pas des jurisdictions au sens du code de l'organisation judiciaire de sorte qu'ils ne peuvent saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis.

3-3-3 Le rapport annuel de la Cour de cassation (2012, Livre 4), analyse la jurisprudence de la Cour sur les conditions de recevabilité de la QPC, en particulier au regard de l'applicabilité au litige.

Il indique notamment que, pour se prononcer sur la condition d'applicabilité au litige, la Cour de cassation prend en considération, tantôt cumulativement, tantôt alternativement, deux critères : l'existence d'un lien réel entre la disposition législative critiquée et l'objet de la demande du justiciable d'une part, l'incidence d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité sur la solution du litige d'autre part.

Ainsi, le rapport précise que la Cour de cassation écarte les dispositions dont il n'est pas nécessaire de faire application pour trancher le litige au fond (1re Civ., 5 juillet 2012, QPC n° 12-40.031 ; Com., 10 juillet 2012, QPC n° 12-40.042 ; Crim., 4 avril

2012, QPC n° 11-88.725), ou encore celles qui n'ont pas été appliquées devant les juridictions du fond (Com., 12 juillet 2011, QPC n° 10-28.375 ; Crim., 21 mars 2012, QPC n° 11-84.066 ; Crim., 14 novembre 2012, QPC n° 12-90.058).

Ainsi, la Cour de cassation exige parfois que la QPC produise un effet utile pour résoudre le litige. Saisie d'une QPC critiquant la carence du législateur n'ayant pas étendu la sanction de l'indignité successorale de l'article 727 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 3 décembre 2001, à la personne déclarée irresponsable pénallement, la première chambre civile a jugé que « *l'institutionnalité alléguée des dispositions contestées, inapplicables [au] litige, serait dépourvue d'incidence sur sa solution ; [...] dès lors, la question [était] irrecevable* » (1re Civ., 06 juillet 2011, QPC n° 11-10.393).

La Cour de cassation ne dissocie pas le critère de l'applicabilité au litige, pour l'examen d'une QPC, de la question de savoir si la disposition est au nombre de celles en considération desquelles « le litige doit être tranché » (Cass. civ. 1ère, 5 juillet 2012, n° 12-12356), ou « qui commandent la solution à donner » à la demande (Soc., 26 octobre 2010, n° 10-40.04012, Bull. civ. n° 5) ou qui ont une "incidence sur la solution du pourvoi" (Crim., 17 avril 2013, n° 13-80.72813 ; Crim., 11 juillet 2012, n° 11-88.430 ; 1re Civ., 26 juillet 2011, n° 11-40.04215).

Il en résulte un contrôle renforcé du lien entre la disposition contestée et le litige qui conduit à un examen de la pertinence juridique de l'argumentation par laquelle le requérant entend démontrer ce lien (Civ 2ème, 13 octobre 2011, n° 11-40058 ; Soc., 19 septembre 2018, n° 18-40.027 ; Com., 15 février 2018, n° 17-22.192 ; Crim., 9 août 2017, n° 17-90.01318) et une vérification au regard des faits de la cause (Crim., 27 mars 2018, n° 18-80.10619 ; 1ère Civ., 15 mars 2017, n° 16-22.570 ; Crim., 3 mars 2015, n° 14-88.35120 ; Crim., 29 mars 2011, n° 10-87.40421 ; Crim. 29 mars 2011, n° 10-87404).

Cette conception plus restrictive de l'applicabilité au litige s'avère particulièrement rigoureuse lorsque sont invoqués des griefs tirés de l'incompétence négative du législateur, les dispositions contestées « en tant qu'elles ne sont pas » étendues aux situations d'espèce pouvant être jugées, pour ce motif, comme n'étant pas applicables au litige (Civ. 1re, 19 janvier 2012, n° 11-40086).

Ainsi, pour s'en tenir aux arrêts de la chambre criminelle, a été considérée comme inapplicable au litige ou à la procédure, la disposition législative :

- qui ne concerne pas la seule disposition de l'arrêt contre laquelle pouvait se pourvoir le demandeur (Crim., 8 août 2018, n° 18-83.484) ;

- qui concerne une procédure distincte (Crim., 9 août 2017, n°17-90.01316 : “*Attendu que la disposition législative concernant la procédure d'aménagement d'une peine d'emprisonnement ferme devant le juge de l'application des peines, lorsque la personne est libre, n'est pas applicable à la procédure sur requête en incident contentieux relatif à l'exécution de la décision prononcée par le tribunal correctionnel* ”) ;
- qui n'est pas applicable devant une juridiction pénale (Crim., 9 août 2017, n° 17-90.012) ;
- qui ne régit pas l'un des actes accomplis par les enquêteurs dans le cadre de la procédure dont la régularité est contestée (Crim., 27 juin 2018, n° 17-87.499) ;
- qui régit un acte de procédure dont le manquement allégué a été réparé depuis (Crim., 26 juillet 2017, n° 17-80.425 ; Crim., 20 août 2014, n° 14-90.035) ;
- qui n'a été ni invoquée par le requérant ni appliquée par la juridiction dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à l'arrêt frappé de pourvoi, celui-ci ne comportant en outre aucun moyen sur le fondement de ce texte (Crim., 14 septembre 2016, n° 15-86.918) ou dont il n'a plus simplement pas été fait application (Crim., 3 mars 2015, n° 14-88.351) ou qui ne constitue pas le fondement des poursuites (Crim., 3 janvier 2012, n° 11-83.953) ;
- dont le demandeur ne peut se faire un grief (Crim., 9 mai 2012, n° 12-81.24217) : “*Attendu que l'article 59, premier alinéa, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse n'est pas applicable à la procédure en ce que le demandeur, ayant formé régulièrement un pourvoi le 20 janvier 2012, soit dans le délai prescrit par ce texte, est sans intérêt à en contester la brièveté* ”) ;
- qui est étrangère au moyen de nullité soulevé par l'intéressé (Crim., 21 juin 2011, n° 11-90.057).

Dans l'arrêt précité du 17 avril 2013, (n° 13-80.72813), la chambre criminelle a ainsi jugé :

“*Attendu que les dispositions contestées ne sont pas applicables à la procédure, dès lors que, la chambre de l'instruction ayant ordonné la comparution personnelle du requérant et l'ayant entendu à l'audience, une déclaration d'inconstitutionnalité, à la supposer encourue, serait dépourvue d'incidence sur la solution du pourvoi* ;”

Elle a également jugé :

- Crim., 11 juillet 2012, n° 11-88.430 précité :

“Attendu que les dispositions contestées, telles qu'interprétées, ne sont pas applicables à la procédure, dès lors que, la cour d'appel ayant motivé sa décision de porter aux deux tiers de la peine la durée de la période de sûreté, une déclaration d'inconstitutionnalité, à la supposer encourue, serait dépourvue d' incidence sur la solution du pourvoi”;

- Crim., 16 avril 2019, n° 19-81.345 :

“Attendu que la disposition législative contestée n'est pas applicable à la procédure, dès lors qu'elle ne concerne aucune disposition de larrêt attaqué et qu'une déclaration d'inconstitutionnalité, à la supposer encourue, serait dépourvue de toute incidence sur la solution du pourvoi qui ne comporte aucun moyen fondé sur ce texte ,”

3-3-4 En l'espèce, M. Genevier a présenté sa QPC, non pas à l'occasion d'une demande ou d'un recours formés devant le bureau d'aide juridictionnelle, mais à l'occasion de deux pourvois attaquant deux arrêts de la chambre de l'instruction :

- arrêt rejetant la demande en annulation d'actes,
- arrêt rejetant la demande d'annulation de l'ordonnance de non-lieu et confirmant cette décision..

Sur l'applicabilité des dispositions évoquées au litige, le demandeur soutient :

“7. La Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'AJ permet aux pauvres d'obtenir l'aide d'un avocat pour présenter un recours en justice, et, dans le cas présent, j ' a i obtenu l'AJ le 18-10-12 pour ma PACPC et pour plusieurs autres procédures liées à ma PACPC [notamment pour une procédure de référé 29-3-12, pour un pourvoi en cassation en 2014.], mais j'ai rencontré plusieurs problèmes avec les avocats désignés, avec les BAJs de Poitiers et de la CC depuis 2011, et avec la juge d'instruction en charge du dossier (2012-2016), qui sont directement liés à l'institutionnalité de la loi sur l'AJ, et qui m'ont empêché d'être aidé par un avocat à tous les niveaux de cette procédure [ces problèmes m'ont amené à déposer plusieurs plaintes pénales depuis 2014]. Par exemple, je n'ai pas été aidé par un avocat pour préparer la PACPC, mes requêtes en nullité et renvoi, mes appels du rejet de demandes d'acte devant la CI, et mes pourvois devant la CC et lors des 3 auditions devant le juge d'instruction.

8. Dans le contexte d'une procédure pénale complexe, des obligations du ministère d'avocat et des délais courts imposés par le CPP (liés implicitement à l'AJ), ne pas être aidé par un avocat est bien sûr un handicap sérieux, et cela constitue même un violation du droit à un procès équitable. La première partie de la QPC sur l'AJ s'applique donc sans aucun doute au litige, à mon appel, à la requête en nullité et à

ce pourvoi. Ensuite, la 2ème partie de la QPC sur les articles du CPP imposant l'obligation du ministère d'avocat (CPP 585,199), et des délais courts de 5 et 10 jours [CPP 186 alinéa4, 568, 570 alinéa 4, 584] s'applique aussi au litige, à mon appel, à la requête en nullité et à ce pourvoi car ces articles ont été utilisés pour rejeter un de mes appels, m'ont empêché de présenter un pourvoi et un argument oral le 7-5-19, et m'ont empêché de défendre correctement deux autres pourvois [au moins, et celui-ci. L'obligation du ministère d'avocat a aussi été utilisé pour m'empêcher de présenter un argument oral devant le Conseil constitutionnel lorsque j'ai présenté une QPC similaire sur l'AJ en 2015, et même si cette QPC n'était pas présentée dans le contexte de cette procédure, les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel sur la QPC a eu un impact sur cette procédure, notamment parce que je suis obligé d'en présenter une autre].”

3-3-5 Il convient d'abord de relever qu'il ne ressort nullement des arrêts attaqués que M. Genevier ait formulé une demande d'aide juridictionnelle ou qu'un contentieux relatif à une telle demande ait existé devant la chambre de l'instruction. Les deux arrêts mentionnent en effet que M. Genevier est “présent sans avocat”, ce qui indique qu'il a fait le choix de ne pas être assisté par un avocat pour sa demande en annulation d'actes et son appel de l'ordonnance de non-lieu devant la chambre de l'instruction, bien qu'il indique, en page 4 de son mémoire sur la QPC que “*ici ce choix est (ou peut-être) dû à la malhonnêteté de l'AJ, donc ce n'est pas un choix*”.

Par ailleurs, il résulte des pièces du dossier que, dans le cadre de ses pourvois, M. Genevier a demandé le bénéfice de l'aide juridictionnelle mais qu'aucune décision n'est encore intervenue.

Si les règles relatives à l'aide juridique sont applicables à la demande formée par M. Genevier tendant à en bénéficier dans le cadre de son pourvoi et aux décisions prononcées sur celle-ci, elles ne sont manifestement pas de nature à avoir un lien direct avec la procédure ou le litige en cours devant la chambre criminelle car elles ne conditionnent pas son action et n'ont pas servi de fondement aux décisions contre lesquelles il a formé un pourvoi. Ainsi, en tant que tels, les textes invoqués n'apparaissent pas de nature à exercer une influence sur l'issue du litige dont la Cour de cassation est saisie par les deux déclarations de pourvois susvisées.

Dès lors, les dispositions invoquées de la loi du 10 juillet 1991 portant sur l'aide juridique sont-elles applicables à la présente procédure ?

Par ailleurs, la question porte également sur les articles 186, alinéa 4, 568, 570 et 584 du code de procédure pénale déterminant les délais et formes du pourvoi, combinés aux articles précités de la loi du 10 juillet 1991.

Or, il ne ressort ni des arrêts rejetant la demande en annulation d'actes ou confirmant le non-lieu, ni des éléments de la procédure devant la Cour de cassation, que les recours en annulation d'actes ou en contestation du non-lieu devant la chambre de l'instruction et les pourvois formés contre lesdits arrêts devant la Cour de cassation se soient heurtés à un délai de forclusion ou à un vice de forme.

L'examen des pourvois, à l'occasion desquels la question a été posée, montre au contraire que ceux-ci ont été formés dans les délais et forme requis.

Dès lors, là encore les dispositions contestées ne paraissent pas applicables au litige ou à la procédure liés au pourvoi formé tant contre l'arrêt prononçant sur les nullités que celui confirmant le non-lieu.

Et le demandeur ayant régulièrement formé ses appels et pourvois, tant devant la chambre de l'instruction que devant la Cour de cassation, a-t-il un intérêt à contester les règles de procédure fixant les délais et modalités de ces voies de recours ?

C'est à l'aune de l'ensemble de ces éléments qu'il conviendra de s'interroger sur le critère d'applicabilité au litige.

3.4 Sur l'absence de déclaration antérieure de conformité des dispositions contestées à la Constitution

Il ressort des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 mentionnée ci-dessus et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances

3.4.1 Sur une éventuelle déclaration de conformité

Au vu des éléments disponibles sur le site internet du Conseil constitutionnel, ce dernier ne s'est pas déjà prononcé sur les dispositions en cause dans les motifs et le dispositif d'une décision.

3.4.2 Sur un éventuel changement des circonstances

Sans objet.

3.5 Sur le caractère nouveau de la question

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les griefs pris de la méconnaissance des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, de sorte que la question posée ne présente aucun caractère de nouveauté.

3.6 Sur le caractère sérieux de la question

3.6.1 Les précédentes questions prioritaires de constitutionnalité et décisions de la Cour de cassation :

- Sur la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 :

Si des questions relatives aux articles de la loi du 10 juillet 1991 ont déjà été posées à la Cour de cassation, elles se sont heurtées, pour la plupart d'entre elles, à un problème de recevabilité. Ainsi :

- 2e Civ., 12 février 2015, pourvois n° 14-22.208 et 1422173 :

Question posée :

“Les articles 6 et 23 de la loi no 91-647 du 10 juillet 1991 et 4 de la loi du 31 décembre 1971, tel que modifié par l'article 12 de la loi du 25 janvier 2011, sont-ils contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment en ce qu'ils violent le droit à un recours effectif, le droit à un procès équitable et les droits de la défense, protégés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?” ;

Décision : irrecevabilité :

“En l'absence de pourvoi recevable, la question prioritaire de constitutionnalité, présentée par mémoire distinct à l'occasion de ce pourvoi devant la Cour de cassation, n'est pas recevable”

- Crim., 27 septembre 2011, pourvoi n° 11-80.822 :

Question posée :

2^e) Constitutionnalité des articles 1er, 2, 7, 8, 9-1, 9-2 et 23 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, en ce qu'ils instituent une discrimination entre majeur et mineur, dispensent le bureau de l'aide juridictionnelle de motiver sa décision de refus, restreignent le bénéfice de l'aide juridictionnelle pour les pourvois en cassation, interdisent de se pourvoir contre une ordonnance prise sur appel d'une décision de rejet du bureau de l'aide juridictionnelle, et soumettent l'attribution de l'aide juridictionnelle à des conditions contradictoires avec celles posées par l'article 585 du

Code de procédure pénale , au regard des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 et des articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ?

Décision : irrecevabilité :

"Attendu que les mémoires, déposés au greffe criminel de la Cour de cassation, non dans le délai d'instruction du pourvoi, mais postérieurement au dépôt, le 29 juin 2011, de son rapport par le conseiller commis à cette fin, sont irrecevables ;"

Il convient de relever que M. Genevier a antérieurement formé un pourvoi cassation contre un arrêt de la chambre de l'instruction refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité similaire à celle posée ici :

"Les articles 27, 29, 31 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle associés aux dispositions imposant l'obligation du ministère d'avocat dans certaines procédures (en particulier les articles 585 et R. 49-30 du code de procédure pénale) et aux dispositions restreignant l'accès au dossier d'instruction (articles 114 et 197 du code de procédure pénale) portent-ils atteinte au principe constitutionnel de l'égalité des armes, au droit à un recours effectif et au principe d'interdiction des discriminations ?"

Par ordonnance du 2 octobre 2014, le président de la chambre criminelle a dit que le pourvoi n'était pas admissible et a rejeté la requête (Crim., 2 octobre 2014, n° 14-85.999).

Sauf erreur du rapporteur, la seule question à avoir donné lieu à une réponse sur l'absence de caractère sérieux concernait l'article 7 de la loi du 10 juillet 1991 :

"L'article 7 de la loi no 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 1, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 1er de la Constitution?" ;

Par un arrêt du 21 juin 2012, (n° 12-40.036, Bull. 2012, II, n° 109), la deuxième chambre civile a ainsi jugé :

"Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que le fait de réservier le bénéfice de l'aide juridictionnelle à la personne dont l'action n'apparaît pas, manifestement, irrecevable ou dénuée de fondement, d'une part, ne porte pas atteinte au principe d'égalité qui ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit et que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties des exigences constitutionnelles

et, d'autre part, n'emporte pas d'atteinte substantielle au droit à un recours effectif dès lors que la personne à laquelle le bénéfice de l'aide juridictionnelle n'a pas été accordé dispose d'une voie de recours contre la décision de refus de cette aide, conserve le droit d'agir devant une juridiction pour soutenir sa réclamation et, dans le cas où le juge a fait droit à son action, d'obtenir le remboursement des frais, dépens et honoraires qu'elle a exposés ou versés, à concurrence de l'aide juridictionnelle dont elle aurait bénéficié compte tenu de ses ressources".

Sur l'article 585 :

- Crim, 9 janvier 2013, n° 12-86.753 :

Question :

"Les dispositions des articles 585, 585-1 et 585-2 sont-elles contraires aux principes des droits de la défense, de l'égalité des armes et de l'égalité devant la loi garantis par la Constitution en son préambule et en son article premier ; en ce qu'elles ne permettent pas au demandeur non condamné pénallement de déposer un mémoire personnel après l'expiration du délai de dix jours ?"

Décision : non lieu à renvoi :

"Et attendu que la question posée est dépourvue de caractère sérieux dès lors que la possibilité offerte, par les articles 585 et 585-1 du code de procédure pénale, au seul demandeur condamné pénallement de transmettre son mémoire personnel au greffe de la Cour de cassation, dans le délai d'un mois après la date du pourvoi, se justifie par des raisons d'intérêt général tenant à une différence objective de situation ;"

- Crim.15 janvier 2014, n° 13-87.328 :

Question :

Les dispositions des articles 585, 585-1, 585-2 et 602 du code de procédure pénale, sont-elles contraires aux principes des droits de la défense, de l'égalité des armes et de l'égalité devant la loi garantis par la Constitution en son préambule et son article premier ; en ce qu'elles prévoient un traitement différent entre le demandeur en cassation non condamné pénallement assisté par un avocat aux conseils et le ministère public d'une part, et le demandeur en cassation non condamné pénallement qui choisit de se défendre seul d'autre part?"

Décision : non lieu à renvoi :

"Et attendu que les questions posées ne présentent pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors que, d'une part, la possibilité offerte, par les articles 585, 585-1 et 585-2 du code de procédure pénale, au seul demandeur condamné pénalement, ainsi qu'au ministère public, de transmettre directement leur mémoire en demande au greffe de la Cour de cassation, dans le délai d'un mois après la date du pourvoi, se justifie par des raisons d'intérêt général tenant à une différence objective de situation, et que, d'autre part, les particularités du recours en cassation justifient que seuls les avocats spécialistes de cette technique soient admis à présenter des observations orales à l'audience ;"

Sur l'article 199 du code de procédure pénale :

- Crim., 17 avril 2013, n° 13-80.728 :

1^{ère} question :

"L'article 197, alinéa 3 et 4, du code de procédure pénale, ainsi rédigés "Pendant ce délai, le dossier est déposé au greffe de la chambre de l'instruction et tenu à la disposition des avocats des personnes mises en examen et des parties civiles dont la constitution n'a pas été contestée ou, en cas de contestation, lorsque celle-ci n'a pas été retenue", "Copie leur en est délivré sans délai, à leurs frais, sur simple requête écrite. Ces copies ne peuvent être rendue publique", en ce qu'il réserve la consultation du dossier de la procédure et la délivrance de copie de pièces aux seuls avocats, à l'exclusion donc des parties qui ont fait le choix autorisé par la loi de ne pas être représenté par un avocat, est-il conforme à la constitution du 4 octobre 1958 et aux textes de portée constitutionnelle, notamment le préambule de constitution de 1946 et la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, lesquels garantissent l'accès à un tribunal, le respect des droits de la défense, une procédure équitable garantissant l'équilibre des droits des parties, le principe de la contradiction dans les échanges préparatoires et des débats devant les juridictions et l'égalité des armes" ? ;

Décision : non lieu à renvoi :

Et attendu que la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors qu'elle vise à ménager à toute partie à la procédure ayant fait le choix de se défendre sans l'assistance d'un avocat un accès direct à toutes les pièces de l'information et ce chaque fois que la chambre de l'instruction est amenée à se prononcer, à tout moment de la procédure, alors que ni l'exercice des droits de la défense ni les principes d'égalité et du contradictoire ne commandent qu'il soit ainsi porté une atteinte générale et permanente au secret de l'enquête et de l'instruction dont le respect est garanti par la communication du dossier aux seuls avocats, en raison du secret professionnel auquel ils sont astreints ;"

2^{ème} question :

“L'article 199 alinéas 3 et 4 du code de procédure pénale ainsi rédigés « Après le rapport du conseiller, le procureur général et les avocats des parties sont entendus » (issu de la Loi 93-2 du 4 janvier 1993)

« La chambre de l'instruction peut ordonner la comparution personnelle des parties ainsi que l'apport des pièces à conviction »

en ce qu'il réserve, pour l'alinéa 3, aux seuls avocats la faculté de présenter ses observations à l'audience, à l'exclusion donc des parties qui ont fait le choix de ne pas être représentée par un avocat en ce qu'il laisse, pour l'alinéa 4, la possibilité à la chambre de l'instruction de ne pas autoriser ou ordonner la comparution personnelle d'une partie quand bien même elle ne serait pas représentée par un avocat, comme le lui permet la loi est il conforme à la constitution du 4 octobre 1958 et aux textes de portée constitutionnelle, notamment le préambule de constitution de 1946 et la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, lesquels garantissent l'accès à un tribunal, le respect des droits de la défense, une procédure équitable garantissant l'équilibre des droits des parties, le principe de la contradiction dans les échanges préparatoires et des débats devant les juridictions et l'égalité des armes ;”

Décision : non lieu à renvoi :

“Attendu que les dispositions contestées ne sont pas applicables à la procédure, dès lors que, la chambre de l'instruction ayant ordonné la comparution personnelle du requérant et l'ayant entendu à l'audience, une déclaration d'inconstitutionnalité, à la supposer encourue, serait dépourvue d'incidence sur la solution du pourvoi ;

Et attendu que la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors qu'elle vise à ménager à toute partie à la procédure ayant fait le choix de se défendre sans l'assistance d'un avocat un accès direct à toutes les pièces de l'information et ce chaque fois que la chambre de l'instruction est amenée à se prononcer, à tout moment de la procédure, alors que ni l'exercice des droits de la défense ni les principes d'égalité et du contradictoire ne commandent qu'il soit ainsi porté une atteinte générale et permanente au secret de l'enquête et de l'instruction dont le respect est garanti par la communication du dossier aux seuls avocats, en raison du secret professionnel auquel ils sont astreints ;”

- Crim., 20 juillet 2011, pourvoi n° 11-83.938 :

Question :

“L'article 199 pris en ses deux premiers alinéas du code de procédure pénale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment :

- au droit à la liberté en général comme droit naturel de l'homme consacré par les articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;
- au droit à la justice et aux droits de la défense garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;
- au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;
- à l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi ;
- au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 ? ”

Décision : non lieu à renvoi :

“Et attendu que la question ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, en ce qu'en réservant à la personne mise en examen ou à son avocat la faculté de solliciter la publicité des débats, la disposition contestée ne porte atteinte ni au droit de la partie civile à l'égalité devant la justice ni plus généralement à son droit à un procès équitable dès lors que, durant l'information, la personne mise en examen et la partie civile se trouvent placées dans des situations différentes au regard, notamment, de la présomption d'innocence et des appréciations portées par l'opinion publique, qui justifient une différence de traitement devant la chambre de l'instruction ;”

Sur l'article 186 du code de procédure pénale :

- Crim., 5 septembre 2018, pourvoi n° 17-85.181 :

Question :

“Les dispositions de l'article 183, alinéa 2, du code de procédure pénale, combinées à celles de l'article 186 du code de procédure pénale telles qu'interprétées de façon constante par la jurisprudence, sont-elles contraires à la Constitution au regard des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'aux principes du droit à une procédure juste et équitable, d'égalité devant la loi, d'égalité devant la justice, de sécurité juridique, du droit à un recours juridictionnel effectif et des droits de la défense en ce qu'elles sont interprétées en ce sens que la notification de la décision susceptible de recours peut être réalisée, notamment, dès l'expédition d'une lettre recommandée, de sorte que le délai d'appel de dix jours prévu par l'article 186 court à compter d'une date à laquelle les parties sont dans l'impossibilité d'agir, faute d'avoir eu connaissance de la décision du magistrat

instructeur, privant ainsi certains justiciables de la plénitude de leurs droits en méconnaissance des textes et principes constitutionnels susvisés ?”

Décision : non lieu à renvoi :

“Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux; qu'en effet, l'article 186, alinéa 2, du code de procédure pénale, qui détermine les conditions dans lesquelles les décisions du juge d'instruction susceptibles de recours de la part d'une partie à la procédure lui sont notifiées ainsi qu'à son avocat, et, selon l'interprétation donnée par la jurisprudence, fixe la date de la notification effectuée par lettre recommandée à celle de l'expédition de cette lettre, ne porte pas atteinte aux principes constitutionnels invoqués, en particulier au droit à un recours juridictionnel effectif et à l'égalité devant la justice, dès lors que le délai d'appel contre la décision, d'une durée de dix jours, peut être prorogé lorsqu'un obstacle insurmontable a mis la partie concernée dans l'impossibilité d'agir en temps utile ;”

(Voir aussi : Crim., 2 novembre 2017, n° 16-86.853).

Sur l'article 568 du code de procédure pénale :

- Crim., 8 avril 2014, pourvoi n° 13-86.006 :

Question :

“Les dispositions de l'article 568 du code de procédure pénale , qui sont applicables en la cause, sont-ils contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution, dès lors qu'en faisant courir le délai de pourvoi en cassation du jour du prononcé de l'arrêt de la cour d'appel, à une date où les parties n'ont pas connaissance des vices de forme qui peuvent entacher cette décision, dont elles ne prennent connaissance qu'à la lecture de l'expédition délivrée par le greffe après l'expiration du délai de pourvoi, elles ne garantissent pas à la partie demanderesse au pourvoi son droit à un recours juridictionnel effectif ?”

Décision : non lieu à renvoi :

“Et attendu que la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux en ce que les dispositions critiquées, fixant le point de départ du délai de pourvoi en cassation, qui est de cinq jours en droit commun et de trois jours en matière d'infractions de presse, au lendemain du jour du prononcé de la décision contradictoire, ne privent pas les parties de la possibilité d'exercer un recours effectif devant la Cour de cassation, fût-ce à titre conservatoire, dès lors que, d'une part, ce délai peut être prorogé en application de l'article 801 du code de procédure pénale ou si le demandeur justifie de circonstances l'ayant mis dans l'impossibilité absolue

d'exercer son recours en temps utile, que, d'autre part, le demandeur condamné pénalement dispose d'un délai d'un mois pour déposer ensuite un mémoire contenant ses moyens de cassation, délai qui peut être augmenté par dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, ou en cas de constitution d'un avocat à la Cour de cassation, et qu'enfin, l'article 568 du code de procédure pénale répond à un objectif, de valeur constitutionnelle, de bonne administration de la justice, en évitant l'allongement des délais de jugement des auteurs d'infractions ;"

- Crim., 11 juin 2014, pourvoi n° 13-87.859 :

Question :

"L'article 568 du code de procédure pénale est il inconstitutionnel en ce qu'il porte atteinte au droit d'accès effectif à la justice garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au principe d'égalité devant la justice garanti par l'article 6 de ladite Déclaration :

- en prévoyant que le délai de pourvoi en cassation court, en principe, du prononcé de la décision attaquée, lorsqu'elle statue sur le fond de l'affaire, et non de la notification de cette décision, sans considération de la présence effective du prévenu ou de son représentant au prononcé de la décision,*
- en prévoyant un bref délai de cinq jours pour former un tel pourvoi et,*
- en ne prévoyant aucun système d'information des prévenus concernant le pourvoi en cassation et ses modalités."*

Décision : non lieu à renvoi

"Et attendu que la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que la fixation à cinq jours francs du délai du pourvoi en cassation par l'article 568, alinéa 1er, du code de procédure pénale, ne prive pas les parties de la possibilité d'exercer un recours effectif devant la Cour de cassation ; que, s'il commence à courir à partir du prononcé de la décision, c'est seulement à l'égard des parties présentes ou mises en mesure de l'être, le président devant indiquer, à l'issue de l'audience, la date à laquelle cette décision sera rendue ; que la prorogation prévue par l'article 801 du même code s'applique au délai du pourvoi en cassation ; qu'enfin, un pourvoi qui n'aurait pu être formé dans ce délai peut être déclaré recevable si le demandeur justifie de circonstances l'ayant mis dans l'impossibilité absolue d'exercer son recours en temps utile ;"

- Crim., 7 février 2018, pourvoi n° 17-83.061 :

Question :

"Les dispositions de l' article 568 du code de procédure pénale portent-elles atteinte au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et au droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de ladite déclaration en ce qu'elles n'ajoutent pas au délai de pourvoi un délai de distance lorsque le demandeur demeure hors de France métropolitaine ?"

Décision : non lieu à renvoi

"Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux ; Qu'en effet, la déclaration de pourvoi, qui, selon l'article 576 du code de procédure pénale, doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, peut être effectuée par un avocat ou un fondé de pouvoir spécial, si le demandeur ne le peut lui-même dans le délai prévu par les dispositions critiquées ; qu'en outre, un pourvoi qui n'aurait pu être formé dans le délai de cinq jours francs, le cas échéant prorogé en application de l'article 801 du code de procédure pénale, peut être déclaré recevable si le demandeur justifie de circonstances l'ayant mis dans l'impossibilité absolue d'exercer son recours en temps utile ;"

- Crim., 9 mai 2012, pourvoi n° 12-81.242 :

Question :

"Le premier alinéa de l'article 59 de la loi du 29 juillet 1881, en ce qu'il prévoit un délai de pourvoi en cassation de trois jours, est-il conforme à la Constitution, en particulier au principe d'égalité et à l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dès lors que l' article 568 du code de procédure pénale prévoit en toutes matières un délai de cinq jours pour se pourvoir en cassation dans les conditions du droit commun ?";

Décision : non lieu à renvoi :

"Attendu que l'article 59, premier alinéa, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse n'est pas applicable à la procédure en ce que le demandeur, ayant formé régulièrement un pourvoi le 20 janvier 2012, soit dans le délai prescrit par ce texte, est sans intérêt à en contester la brièveté ;"

Sur l'article 570 du code de procédure pénale :

- Crim., 11 mai 2017, pourvoi n° 17-81.135 :

Question :

«L'article 570 du code de procédure pénale n'est pas conforme à l'article 16 de la Déclaration de 1789, dans la mesure où, l'interdiction d'examen immédiat du pourvoi en cassation contre un arrêt de la chambre de l'instruction sur requête en nullité, vide de sens le droit au recours effectif, car, dans un cas de figure de cette nature, l'affaire peut être jugée sur le fond avant purge des nullités de la procédure d'instruction».

Décision : non lieu à renvoi :

“Attendu que la disposition législative contestée n'est pas applicable à la procédure, le pourvoi formé en matière de contrôle judiciaire étant en l'espèce, de droit, immédiatement recevable ,”

- Crim., 6 mai 2015, pourvoi n° 15-80.080 :

Question :

“Les articles 570 et 571 du code de procédure pénale sont-ils conformes au principe de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?”

Décision : non lieu à renvoi :

“Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que, d'une part, les dispositions légales critiquées sont rédigées en termes suffisamment clairs et précis pour les rendre intelligibles, d'autre part, ne méconnaissent aucun des textes constitutionnels invoqués ni le principe de l'examen différé de tout pourvoi formé contre une décision distincte de l'arrêt sur le fond et ne mettant pas fin à la procédure, destiné à préserver la célérité des poursuites, ni l'exception à ce principe, l'admission immédiate d'un tel pourvoi ne pouvant être décidée que par le président de la chambre criminelle, qui statue par une ordonnance fondée sur l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice”

Sur l'article 584 du code de procédure pénale :

- Crim., 10 août 2016, pourvoi n° 15-87.650 :

Question :

“Les articles 584 et 585-1 du code de procédure pénale, en ce qu'ils n'accordent que dix jours aux demandeurs en cassation non assistés pour établir leur mémoire, et en

ce qu'ils instituent ensuite un monopole pour les avocats aux conseils, lesquels disposent de délais longs pour produire leur déclaration puis leurs écritures et sont liés par des usages professionnels qui peuvent priver un justiciable du secours de leur ministère, sont-ils contraires à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et aux articles 6, 17 et 18 de la Convention européenne des droits de l'homme ? "

Décision : non lieu à renvoi :

"Et attendu que la question posée, inopérante en ce qu'elle invoque la Convention européenne des droits de l'homme, ne présente pas un caractère sérieux ;

Que, d'une part, en énonçant en matière pénale, sauf dérogations prévues par la loi, que le demandeur ayant fait le choix de se défendre sans l'assistance d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, doit déposer son mémoire personnel dans les dix jours à compter de la date de son pourvoi, l'article 584 du code de procédure pénale n'a pas pour effet de priver l'intéressé de droits substantiels ou du droit à un recours effectif par l'imposition d'un délai trop bref ;

Que, d'autre part, en réservant, dans l'article 585-1 du même code, à l'avocat un délai plus long pour déposer un mémoire ampliatif au nom du demandeur qui a fait le choix de recourir à son assistance, le législateur, à qui il est loisible de déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu qu'il n'en résulte pas une différence de traitement injustifiée entre des personnes placées dans une situation comparable, a pu, sans porter atteinte à ce principe, prendre en compte la nécessité, pour ce conseil, qui participe à la bonne administration de la justice, de prendre connaissance du dossier de son client et d'évaluer la pertinence des moyens de défense invoqués par ce dernier, tout en assurant la gestion de l'ensemble de son cabinet ;"

- Crim., 12 avril 2016, pourvoi n° 16-80.920, 16-80.921 et 16-80.927 :

Question :

"L'article 584 du code de procédure pénale qui prévoit que le demandeur en cassation, soit en faisant sa déclaration, soit dans les dix jours suivants, qu'il soit partie civile ou condamné pénalement, peut déposer, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, un mémoire, signé par lui, contenant ses moyens de cassation et les articles 585 et 585-1 du code de procédure pénale qui prévoient qu'après l'expiration de ce délai de dix jours seul le demandeur condamné pénalement peut transmettre dans le mois suivant la date du pourvoi son mémoire directement au greffe de la Cour de cassation, et que les autres parties dont la partie civile ne peuvent user du bénéfice de la présente disposition sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation, en tant qu'ils favorisent le condamné pénalement au détriment de la victime qu'est la partie

civile, portent-ils atteinte à l'égalité devant la loi et la justice des citoyens, garantie par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et portent-ils atteinte au respect des droits de la défense, au droit à l'accès à un juge, à la garantie des droits et à la séparation des pouvoirs, au droit à un recours juridictionnel effectif, aux droits de la défense et au droit au procès juste et équitable, au droit à l'impartialité et l'indépendance des jurisdictions, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?"

Décision : non lieu à renvoi :

"Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que la possibilité offerte, par les articles 585 et 585-1 du code de procédure pénale, au seul demandeur condamné pénalement, de transmettre son mémoire personnel au greffe de la Cour de cassation, dans le délai d'un mois après la date du pourvoi, alors que la partie civile ne dispose que d'un délai de dix jours, se justifie par des raisons d'intérêt général tenant à une différence objective de situation, de sorte qu'il n'est pas porté atteinte aux principes constitutionnels invoqués ;"

- Crim., 9 janvier 2013, pourvoi n° 12-86.753 :

Question :

"Les dispositions des articles 585, 585-1 et 585-2 sont-elles contraires aux principes des droits de la défense, de l'égalité des armes et de l'égalité devant la loi garantis par la Constitution en son préambule et en son article premier ; en ce qu'elles ne permettent pas au demandeur non condamné pénalement de déposer un mémoire personnel après l'expiration du délai de dix jours ?"

Décision : non lieu à renvoi :

"Attendu que les dispositions contestées, s'agissant en réalité de l'article 584 du code de procédure pénale, sont applicables à la procédure et n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans une décision du Conseil constitutionnel (...)

Et attendu que la question posée est dépourvue de caractère sérieux dès lors que la possibilité offerte, par les articles 585 et 585-1 du code de procédure pénale, au seul demandeur condamné pénalement de transmettre son mémoire personnel au greffe de la Cour de cassation, dans le délai d'un mois après la date du pourvoi, se justifie par des raisons d'intérêt général tenant à une différence objective de situation ;"

3.6.2 La jurisprudence pertinente du Conseil constitutionnel et l'éclairage des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme :

L'analyse suivante reprend celle du conseiller rapporteur sur la QPC n° M1586918.

L'article 16 de la Déclaration de 1789 dispose : “*toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*”.

Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif (voir notamment décisions n° 2011-138 QPC, 17 juin 2011; n° 2010-09 QPC, 21 janvier 2011). Le droit à un recours effectif ne présente toutefois pas un caractère absolu. Le Conseil constitutionnel n'a jamais “constitutionnalisé” le droit à l'aide juridictionnelle. Cependant, “en principe, il ne doit être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction”(décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996).

3-6-2-1 Le Conseil constitutionnel s'est prononcé à deux reprises sur l'atteinte qu'une restriction de l'aide juridictionnelle est susceptible de porter au droit à un recours juridictionnel effectif en réaffirmant le principe posé dans sa décision de 1996 selon lequel il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles aux droits des personnes à un recours effectif :

- Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 concernant la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité :

“88. Considérant que l'aide juridictionnelle peut être sollicitée par tout étranger déposant une première demande d'asile ; qu'elle peut également l'être dans le cadre d'un réexamen de sa demande dès lors qu'il n'a pas bénéficié de cette aide pour le dépôt de sa première demande ; que les dispositions contestées, qui donnent ainsi à l'étranger la garantie qu'il sera entendu une fois par la Cour nationale du droit d'asile avec l'assistance d'un avocat, ne méconnaissent pas le droit au recours effectif devant une juridiction.”

- Décision n° 2011-198 QPC du 25 novembre 2011, relative aux droits de plaidoirie (article 74 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 mettant fin à la dispense du paiement des droits de plaidoirie pour les bénéficiaires de l'aide juridictionnelle) :

“4. Considérant que l'aide juridictionnelle allouée par l'État peut être demandée par tout justiciable et lui est accordée s'il satisfait aux conditions de son attribution ; que les dispositions contestées qui excluent les droits de plaidoirie du champ de cette aide ne méconnaissent pas, eu égard à leur faible montant, le droit au recours effectif devant une juridiction ; qu'en tout état de cause, il appartient au pouvoir réglementaire, compétent pour fixer le montant de ces droits, de le faire dans une mesure compatible avec l'exigence constitutionnelle rappelée ci-dessus.”

Le commentaire officiel de la décision apporte les précisions utiles suivantes :

“Dans sa décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l’immigration, le Conseil constitutionnel s’est prononcé sur l’atteinte qu’une restriction de l’aide juridictionnelle est susceptible de porter au droit à un recours juridictionnel. Le Conseil n’a pas reconnu de valeur constitutionnelle au droit à l’aide juridictionnelle en tant que tel. Mais, en s’assurant que ce droit n’a pas été méconnu pour juger qu’il n’est pas porté d’atteinte substantielle aux droits des personnes à un recours effectif, il établit implicitement mais nécessairement un lien entre les deux.

De fait, l’aide juridictionnelle et le droit au recours effectif sont liés : les frais afférents à une procédure juridictionnelle peuvent être de nature à empêcher les justiciables de l’engager. L’aide juridictionnelle est donc un élément important du droit au recours effectif. Le Conseil d’État fait déjà sienne cette position en considérant que l’aide juridictionnelle a « pour objet de rendre effectif le principe à valeur constitutionnelle du droit d’exercer un recours » (Conseil d’État, 10 janvier 2001, Mme Coren, n 211878), d’ailleurs en résonance avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme (CEDH) qui juge que l’aide juridictionnelle est « un moyen parmi d’autres du droit effectif d’accès à un tribunal », notamment lorsque la représentation est obligatoire ou l’affaire complexe (CEDH, 9 octobre 1979, Airey c/ Irlande).”

Le Conseil constitutionnel s'est aussi prononcé sur la contribution pour l'aide juridique de 35 euros par instance et au droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel dans sa décision n° 2012- 231/234QPC du 13 avril 2012 :

“7. Considérant que, d'une part, en insérant dans le code général des impôts un article 1635 bis Q, l'article 54 de la loi du 29 juillet 2011 susvisée a instauré une contribution pour l'aide juridique de 35 euros perçue par instance ; que le législateur a entendu établir une solidarité financière entre les justiciables pour assurer le financement de la réforme de la garde à vue résultant de la loi du 14 avril 2011 susvisée et, en particulier, le coût résultant, au titre de l'aide juridique, de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue ; que cette contribution est due pour toute instance introduite en matière civile, commerciale, prud'homale, sociale ou rurale devant une juridiction judiciaire ou pour toute instance introduite devant une juridiction administrative ; que le législateur a défini des exemptions en faveur des personnes qui bénéficient de l'aide juridictionnelle ainsi que pour certains types de contentieux pour lesquels il a estimé que la gratuité de l'accès à la justice devait être assurée ; que le produit de cette contribution est versé au Conseil national des barreaux pour être réparti entre les barreaux selon les critères définis en matière d'aide juridique ;

8. Considérant que, d'autre part, en insérant dans le code général des impôts un article 1635 bis P, l'article 54 de la loi du 30 décembre 2009 susvisée a instauré un droit d'un montant de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel lorsque la

représentation par un avocat est obligatoire devant la cour d'appel ; que le législateur a ainsi entendu assurer le financement de l'indemnisation des avoués près les cours d'appel prévue par la loi du 25 janvier 2011 susvisée laquelle avait pour objet de simplifier et de moderniser les règles de représentation devant ces juridictions ; que ce droit s'applique aux appels interjetés à compter du 1er janvier 2012 ; que ne sont soumises à son paiement que les parties à une procédure avec représentation obligatoire devant la cour d'appel ; que ce droit n'est pas dû par les personnes qui bénéficient de l'aide juridictionnelle ; que le produit de ce droit est affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoués ;

9. Considérant que, par les dispositions contestées, le législateur a poursuivi des buts d'intérêt général ; que, eu égard à leur montant et aux conditions dans lesquelles ils sont dus, la contribution pour l'aide juridique et le droit de 150 euros dû par les parties en instance d'appel n'ont pas porté une atteinte disproportionnée au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction ou aux droits de la défense ;

10. Considérant qu'en instituant la contribution pour l'aide juridique et le droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel, le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels ; qu'il a pris en compte les facultés contributives des contribuables assujettis au paiement de ces droits ; que, si le produit du droit de 150 euros est destiné à l'indemnisation des avoués, le principe d'égalité devant l'impôt et les charges publiques n'imposait pas que l'assujettissement au paiement de ce droit fût réservé aux instances devant les seules cours d'appel où le monopole de la représentation par les avoués a été supprimé par la loi du 25 janvier 2011 susvisée ; qu'aucune de ces contributions n'entraîne de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de ce que l'article 54 de la loi du 29 juillet 2011 susvisée et l'article 54 de la loi du 30 décembre 2009 susvisée méconnaîtraient le droit à un recours juridictionnel effectif et l'égalité devant les charges publiques doivent être écartés".

Ainsi, si le droit à l'aide juridictionnelle n'a pas valeur constitutionnelle en tant que tel, le Conseil constitutionnel a toutefois implicitement reconnu un lien entre la faculté de bénéficier d'une aide juridictionnelle et l'absence d'atteinte substantielle aux droits des personnes à un recours effectif.

L'aide juridictionnelle est l'une des garanties à laquelle le respect du droit à un recours peut être apprécié.

3-6-2-2 L'éclairage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme :

Le conseiller rapporteur sur la QPC précitée (M1586918) expose que le “droit à un tribunal” consacré à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et mis en oeuvre par la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas plus absolu en matière pénale qu'en matière civile. Il se prête à des limitations implicites.

Toutefois, ces limitations ne peuvent pas en restreindre l'exercice d'une manière ou à un point tels qu'il se trouve atteint dans sa substance même. Elles doivent tendre à un but légitime et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

On relèvera qu'il y a une nette distinction entre l'article 6 § 3 c), qui garantit à l'accusé le droit à l'aide judiciaire gratuite sous certaines conditions dans les procédures pénales, et l'article 6 § 1, qui ne renvoie pas à l'aide judiciaire.

Cependant, la Convention vise à protéger des droits concrets et effectifs, en particulier le droit d'accès à un tribunal. Ainsi, l'article 6 § 1 peut parfois astreindre les autorités à fournir l'assistance d'un membre du barreau quand cette assistance se révèle indispensable à un accès effectif au juge. Cela dépend des circonstances particulières de l'affaire, notamment de la gravité de l'enjeu pour le requérant, de la complexité du droit ou de la procédure applicable, de l'existence d'une obligation légale de représentation par avocat (9 octobre 1979, Airey c. Irlande, n° 6289/73 ; 17 janvier 2001, Gnáhoré c. France, n° 40031/98 ; 15 février 2005, Steel et Morris c. Royaume-Uni, n° 68416/01).

Mais comme le droit n'est pas absolu, il peut par conséquent être acceptable d'imposer des limitations à l'octroi d'une aide judiciaire, notamment en fonction, de la situation financière du plaideur, de ses chances de succès dans la procédure. Ainsi, il peut exister un système d'assistance judiciaire qui sélectionne les affaires susceptibles d'en bénéficier.

Toutefois, le système mis en place par le législateur doit offrir des garanties substantielles pour éviter l'arbitraire (Gnáhoré c. France ; 26 février 2002, Essaadi c. France, n° 49384/99 ; Del Sol c. France, n° 46800/99). Il faut donc prendre en compte concrètement la qualité du système d'assistance judiciaire de l'Etat et vérifier si la méthode choisie par ses autorités est conforme à la Convention. Il est essentiel d'indiquer le motif du refus d'aide judiciaire et de se prononcer avec diligence.

Dans la décision précitée (CEDH, 26 février 2002, Essaadi c. France, n° 49384/99), la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi statué :

“32. En l'espèce, le requérant, qui ne disposait pas de moyens pour rémunérer un avocat, se plaint que le refus de lui accorder l'assistance judiciaire lui a barré totalement l'accès à la Cour de cassation.

33. La Cour note tout d'abord que le motif retenu par le bureau d'aide juridictionnelle et le premier président de la Cour de cassation pour rejeter les demandes du requérant – à savoir, le défaut d'un moyen sérieux de cassation –, est expressément prévu par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 et s'inspire sans nul doute du légitime souci de n'allouer des deniers publics au titre de l'aide juridictionnelle qu'aux demandeurs dont le pourvoi a une chance raisonnable de succès. Comme le soulignait la Commission européenne des Droits de l'Homme, à l'évidence, un système d'assistance judiciaire ne peut fonctionner sans la mise en place d'un dispositif permettant de sélectionner les affaires susceptibles d'en bénéficier (voir, par exemple, ses décisions du 10 juillet 1980 dans l'affaire X. c. Royaume-Uni, requête n° 8158/78, DR 21, p. 95, et du 10 janvier 1991 dans l'affaire Ange Garcia c. France, requête n° 14119/98).

34. Il est vrai que, dans l'affaire Aerts c. Belgique, la Cour a conclu à une violation de l'article 6 § 1 après avoir souligné qu'« en rejetant la demande [d'assistance judiciaire] au motif que la prétention ne paraissait pas actuellement juste, le bureau d'assistance judiciaire a porté atteinte à la substance même du droit [du requérant] à un tribunal » (Aerts c. Belgique précité, pp. 1964–5, § 60).

35. Toutefois, la Cour estime qu'il est important de prendre concrètement en compte la qualité du système d'assistance judiciaire dans un Etat.

36. Or, elle considère que le système mis en place par le législateur français offre des garanties substantielles aux individus, de nature à les préserver de l'arbitraire :

d'une part, le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation est présidé par un magistrat du siège de cette cour et comprend également son greffier en chef, deux membres choisis par la haute juridiction, deux fonctionnaires, deux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, ainsi qu'un membre désigné au titre des usagers (article 16 de la loi du 10 juillet 1991 susmentionnée) ; d'autre part, les décisions de rejet peuvent faire l'objet d'un recours devant le premier président de la Cour de cassation (article 23 de la loi). Au surplus, dans chacune des trois procédures, le requérant a pu faire entendre sa cause par deux juridictions successives.

37. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que le refus du bureau d'aide juridictionnelle de lui accorder l'aide judiciaire pour saisir la Cour de cassation, n'a pas atteint dans sa substance même le droit d'accès à un tribunal du requérant.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.”

(En matière civile voir aussi Del Sol c. France, même date, n° 46800/99).

Sur le pourvoi de la partie civile, la Cour européenne a ainsi statué (CEDH, 9 octobre 2007, Saoud c. France, n° 9375/02) :

“132. La Cour relève que les requérants se plaignent uniquement du fait que l'avocat aux Conseils qui a été désigné à Mounira Saoud au titre de l'aide juridictionnelle le 24 juillet 2001 par le délégué du premier président, afin de l'assister devant la Cour de cassation, n'a pas eu la possibilité matérielle de déposer un mémoire ampliatif.

133. En effet, la Cour note que lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à Mounira Saoud le 24 juillet 2001, le rapport du conseiller rapporteur avait déjà été déposé depuis plus d'un mois, soit le 22 juin 2001, et que l'article 590 du code de procédure pénale dispose qu'aucun mémoire ne peut être joint au pourvoi après cette date.

134. A cet égard, la Cour relève que, bien qu'initialement les demandes d'aide juridictionnelle des requérants aient été rejetées le 7 juin 2001 pour défaut de moyens sérieux de cassation par le bureau d'aide juridictionnelle, et malgré les conditions restrictives de l'article 575 du code de procédure pénale, la décision du 24 juillet 2001, qui reconnaissait implicitement l'existence de moyens sérieux de cassation, offrait à l'un des requérants une chance de voir son pourvoi défendu par un professionnel du droit spécialisé en la matière.

135. Or, la Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 est un droit « concret et effectif » et non pas « théorique ou illusoire » (Del Sol, précité, p. 62, § 21). En outre, le recours devant le premier président de la Cour de cassation contre une décision de rejet de l'aide juridictionnelle constitue l'une des garanties substantielles permettant de considérer que le système d'assistance judiciaire français applicable devant cette juridiction (loi du 10 juillet 1991) est conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention et ne porte pas atteinte à la substance même du droit d'accès susmentionné (Gnahoré et Del Sol, précités, respectivement p. 424, § 41 et p. 63, § 26).

136. Dès lors, la Cour estime qu'en l'espèce, la procédure devant la Cour de cassation n'a pas été équitable en raison de l'impossibilité matérielle pour l'avocat aux Conseils désigné pour assister l'un des requérants de déposer un mémoire ampliatif.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.”

3-6-3 Eléments de réflexion portant sur la problématique posée :

3-6-3-1 Sur les délais et modalités de recours invoqués par le demandeur :

S'agissant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le commentaire officiel de la décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010 apporte la précision suivante : si la jurisprudence du Conseil consacre le droit d'accéder au juge, elle ne l'a jamais conduit à faire du droit de recours contre une décision d'un juge, qu'il s'agisse d'un appel ou d'un pourvoi en cassation, une exigence constitutionnelle.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel permet que le législateur encadre l'exercice des recours. Le Conseil a ainsi jugé que le principe du droit au recours n'exclut ni l'existence de règles de recevabilité de l'acte introductif d'instance, ni l'assujettissement à une contribution financière (droits de plaidoirie, décision susvisée n° 2011-198 QPC du 25 novembre 2011).

Il résulte du commentaire officiel de la décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, que le Conseil constitutionnel suit le raisonnement suivant :

- premièrement, dans une approche littérale de ce critère, le Conseil examine la nature et la gravité de l'atteinte au droit à un recours ;
- deuxièmement, le Conseil contrôle les garanties légales assurant le caractère effectif du droit à un recours ;
- troisièmement, en cas d'atteinte au droit à un recours, le Conseil vérifie si cette atteinte ne revêt pas un caractère excessif ;

La décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012 souligne que, si le Conseil constitutionnel a jugé expressément que le double degré de juridiction, donc le droit de faire appel, n'est pas constitutionnellement protégé, les limitations apportées au droit de se pourvoir en cassation, donc au droit à être jugé dans le respect du droit, ne peuvent qu'être modestes pour se concilier avec le respect du droit à un recours juridictionnel effectif.

On peut aussi se référer à la jurisprudence de la Cour européenne évoquée ci-dessus relevant que le système d'aide juridictionnelle mis en place par le législateur français offre des garanties substantielles aux individus.

3-6-3-2 Sur le ministère d'avocat :

Il ressort de la question que le requérant estime qu'en cas de pourvoi, le délai de dix jours imparti au demandeur, condamné non pénalement, pour formuler ses moyens de cassation est trop court, et que celui-ci ne bénéficie pas des mêmes garanties que lorsqu'il est assisté d'un avocat aux Conseils. La question invoque à cet égard l'atteinte au principe de l'égalité devant la loi.

Selon une formule générale constante du Conseil constitutionnel depuis 1979 (Cons. const., 12 juillet 1979, n° 79-107 DC, consid. 4), si le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, c'est à la condition que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet ou la finalité de la loi qui l'établit.

Le Conseil précise cependant que « si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes » (décision n° 2011-136 QPC du 17 juin 2011, Fédération nationale des associations tutélaires et autres : sur le financement des diligences exceptionnelles accomplies par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs).

Ainsi, répondant à la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

"Les dispositions des articles 585, 585-1 et 585-2 sont-elles contraires aux principes des droits de la défense, de l'égalité des armes et de l'égalité devant la loi garantis par la Constitution en son préambule et en son article premier ; en ce qu'elles ne permettent pas au demandeur non condamné pénalement de déposer un mémoire personnel après l'expiration du délai de dix jours ?"

la chambre criminelle a pu juger (Crim., 9 janvier 2013, 12-86.753) :

"Et attendu que la question posée est dépourvue de caractère sérieux dès lors que la possibilité offerte, par les articles 585 et 585-1 du code de procédure pénale, au seul demandeur condamné pénalement de transmettre son mémoire personnel au greffe de la Cour de cassation, dans le délai d'un mois après la date du pourvoi, se justifie par des raisons d'intérêt général tenant à une différence objective de situation ;"

De même, saisie d'une QPC portant sur le troisième alinéa de l'article 197 du code de procédure pénale, qui prévoit que seuls les avocats des parties ont accès aux pièces du dossier devant la chambre de l'instruction, la Cour de cassation a, par un arrêt du 17 janvier 2012, dit n'y avoir lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel aux motifs suivants (Crim., 17 janvier 2012, n° 11-90.111, précité) :

"Attendu que la question posée ne présente pas à l'évidence un caractère sérieux dès lors qu'elle vise à ménager à toute partie à la procédure ayant fait le choix de se défendre sans l'assistance d'un avocat un accès direct à toutes les pièces de l'information et ce chaque fois que la chambre de l'instruction est amenée à se prononcer, à tout moment de la procédure, alors que ni l'exercice des droits de la défense ni les principes d'égalité et du contradictoire commandent qu'il soit ainsi porté

une atteinte générale et permanente au secret de l'enquête et de l'instruction dont le respect est garanti par la communication du dossier aux seuls avocats, en raison du secret professionnel auquel il sont astreints”

Dans son rapport déposé à l'occasion de cette QPC, le conseiller rapporteur, expose que : “*les parties privées, ne concourant pas à la procédure comme les magistrats et enquêteurs ou n'étant pas tenues au secret professionnel propre aux avocats, ne sont donc pas astreintes au respect du secret de l'enquête et de l'instruction. Or ce secret protège tant la bonne marche des investigations, alors que la recherche et l'identification des auteurs d'infractions est un objectif à valeur constitutionnelle, que l'intimité des personnes. L'ouverture aux parties elle-mêmes de l'accès à la totalité du dossier de l'information déposé au greffe de la chambre de l'instruction en application de l'article 197 du code de procédure pénale est de nature, alors que l'information est en cours, à réduire à néant le secret de l'enquête et de l'instruction.”*

Antérieurement, la chambre criminelle avait jugé que l'article 6 §3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'imposait pas la remise des copies des pièces du dossier à l'inculpé qui, en refusant l'assistance d'un avocat, se prive du bénéfice des dispositions de l'article 197, dernier alinéa, du code de procédure pénale réservant cette délivrance aux seuls avocats des personnes mises en examen et des parties civiles (Crim., 4 janvier 1995, Bull. crim., n° 1).

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'article 6 § 1 (seul applicable s'agissant d'une victime) n'avait pas été méconnu, dans une affaire Menet c. France du 14 juin 2005, où le requérant était une partie civile qui avait choisi de se défendre seule et n'avait pu accéder au dossier, considérant que l'objectif de préserver le secret de l'instruction constituait un but légitime et, d'autre part, que le requérant n'était pas accusé.

Sauf erreur du rapporteur, le Conseil constitutionnel a rendu trois décisions sur la question de l'infériorité des droits d'une personne qui fait le choix de se défendre seule par rapport à celle qui bénéficie de l'assistance d'un avocat :

– Dans sa décision du 11 août 1993, le Conseil était saisi de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993, par laquelle le législateur a modifié l'article 179 du code de procédure pénale pour instituer la «purge des nullités» qui résulte de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. Les requérants ont soutenu devant le Conseil que cette disposition aurait pour effet, en l'absence de l'assistance obligatoire d'un avocat, que les droits de la défense ne seraient pas également assurés pour tous. Il a jugé «*qu'assurément les possibilités de vérification de la régularité de la procédure ne sont pas les mêmes selon que la personne concernée dispose ou non de l'assistance d'un avocat ; que toutefois, il appartient à l'intéressé de décider en toute liberté d'être ou*

de ne pas être assisté d'un avocat, au besoin commis d'office ; que, dès lors, le grief sus-énoncé ne saurait être accueilli » (Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, cons. 25).

– Dans sa décision n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, le Conseil constitutionnel était saisi de la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 175 du code de procédure pénale, lequel prévoyait que la copie des réquisitions définitives du procureur de la République n'est adressée qu'aux avocats des parties, de sorte que les parties non assistées ne pouvaient en bénéficier. Dans cette décision, il a jugé que ces dispositions étaient contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit, aux motifs que « *les articles 80-2, 80-3 et 116 du code de procédure pénale garantissent le droit des personnes mises en examen et des parties civiles de bénéficier, au cours de l'instruction préparatoire, de l'assistance d'un avocat, le cas échéant commis d'office ; que, toutefois, dès lors qu'est reconnue aux parties la liberté de choisir d'être assistées d'un avocat ou de se défendre seules, le respect des principes du contradictoire et des droits de la défense interdit que le juge d'instruction puisse statuer sur le règlement de l'instruction sans que les demandes formées par le ministère public à l'issue de celle-ci aient été portées à la connaissance de toutes les parties ; que, dans la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 175 du code de procédure pénale, les mots : « avocats des » ont pour effet de réservé la notification des réquisitions définitives du ministère public aux avocats assistant les parties ; que, par suite, ils doivent être déclarés contraires à la Constitution ».*

-Dans sa décision n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, le Conseil constitutionnel était saisi du premier alinéa de l'article 161-1 du code de procédure pénale, lequel prévoyait que la notification de la copie de la décision ordonnant l'expertise était réservée aux avocats des parties, de sorte que les parties non assistées d'un avocat n'étaient pas à même, dans le délai imparti, de demander au juge d'instruction de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'ajouter un expert de leur choix. Il a jugé “*que la différence de traitement ainsi instituée entre les parties selon qu'elles sont représentées ou non par un avocat ne trouve pas de justification dans la protection du respect de la vie privée, la sauvegarde de l'ordre public ou l'objectif de recherche des auteurs d'infraction, auxquels concourt le secret de l'instruction ; qu'elle n'est pas davantage compensée par la faculté, reconnue à toutes les parties par le troisième alinéa de l'article 167 du code de procédure pénale, de demander un complément ou une contre expertise ; que les articles 80-2, 80-3 et 116 du code de procédure pénale garantissent le droit des personnes mises en examen et des parties civiles de bénéficier, au cours de l'instruction préparatoire, de l'assistance d'un avocat, le cas échéant commis d'office ; que, toutefois, dès lors qu'est reconnue aux parties la liberté de choisir d'être assistées d'un avocat ou de se défendre seules, le respect des principes du contradictoire et des droits de la défense impose que la copie de la décision ordonnant l'expertise soit portée à la connaissance*

de toutes les parties ; que, dans le premier alinéa de l'article 161-1 du code de procédure pénale, les mots : « avocats des » ont pour effet de réservier aux avocats assistant les parties la notification de la copie de la décision ordonnant l'expertise et la faculté de demander au juge d'instruction d'adjoindre un expert ou de modifier ou compléter les questions qui lui sont posées ; que, par suite, ils doivent être déclarés contraires à la Constitution ;”

Le commentaire aux cahiers du conseil constitutionnel de la décision n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012 éclaire bien la portée de cette décision :

“La présente QPC s'inscrit dans le prolongement de ces deux précédents. Commentant la décision n° 2011-160 QPC, le professeur de Lamy a ainsi pu souligner que si l'argumentation retenue par le Conseil « est parfaitement logique et convaincante (...), elle fait naître des interrogations quant à la constitutionnalité des dispositions qui accordent des droits aux seuls avocats, tel l'article 114 du CPP qui prévoit que seul l'avocat peut consulter le dossier de l'instruction et peut se faire délivrer copie des pièces, l'article 167 qui prévoit la remise de l'intégralité des rapports d'expertise aux seuls avocats, ou encore l'article 197 qui réserve la consultation du dossier devant la chambre de l'instruction également aux seuls avocats » .

Pour répondre à ces interrogations, dont certaines ont d'ailleurs déjà été examinées par la Cour de cassation, un raisonnement au cas par cas s'impose. Il convient d'apprécier dans chaque hypothèse si la différence de traitement mise en place est justifiée par les circonstances dans lesquelles la disposition intervient. Le principe dégagé par le Conseil constitutionnel ne saurait aboutir à censurer de manière mécanique la disposition contestée, puisqu'une différence de traitement entre les parties privées selon qu'elles sont ou non assistées par un avocat peut être justifiée par une différence de situation ou par le motif d'intérêt général poursuivi, en particulier la préservation du secret de l'instruction. Les garanties inhérentes au statut de l'avocat (le secret professionnel qui n'est que l'une des facettes de la déontologie des avocats) peuvent ainsi justifier qu'il bénéficie – en particulier au regard du secret de l'instruction – d'informations qui ne peuvent être transmises qu'aux avocats des parties.”

3.7 Conclusion

Au vu de ces différents éléments, la chambre criminelle, après s'être prononcée sur l'applicabilité à la procédure ou au litige des dispositions contestées, appréciera dans un second temps, le cas échéant, si la question, dénuée de nouveauté, présente un caractère sérieux