



AVIS DE M. BOUGY, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 140 du 5 février 2025 (B) – Chambre criminelle

Pourvoi n° 23.86-184

**Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 7
septembre 2023**

M. [G] [T]

C/

Par arrêt du 22 juillet 2020, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bastia a reconnu M. [G] [T] coupable de faits d'assassinat et l'a déclaré irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. Elle a également ordonné son hospitalisation en soins psychiatriques et lui a fait interdiction, pendant une durée de 20 ans, notamment de paraître dans les deux départements corses.

Hospitalisé dans le ressort du tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence, M. [T] a saisi le juge des libertés et de la détention, en application de l'article 706-137 du code de procédure pénale, d'une demande de levée de l'interdiction de paraître en Corse.

Par ordonnance du 21 avril 2023, le juge des libertés et de la détention a rejeté sa demande. M. [T] en a interjeté appel.

Par ordonnance du 7 septembre 2023, le président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a déclaré l'appel irrecevable au motif que

l'ordonnance n'entrait pas dans les prévisions de l'article 186 du code de procédure pénale.

C'est la décision attaquée.

Le mémoire ampliatif propose un moyen unique articulé en deux branches. Il reproche à l'ordonnance d'avoir déclaré l'appel irrecevable alors que l'article 186 ne s'applique qu'aux personnes mises en examen et qu'à défaut d'un texte excluant l'appel, celui-ci est toujours possible (1^{re} branche) . Il soutient que les dispositions prévues aux articles 706-136 et 706-137 du code de procédure pénale étant assimilables à une peine, l'absence de voie de recours constituerait une violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme , 2 du protocole 7 de la même convention, 186, 186-3 du code de procédure pénale. (2^e branche)

Le pourvoi pose donc une question simple, mais qui n'a encore jamais été tranchée par la Cour de cassation : en l'absence de disposition légale, est-il possible de relever appel de la décision du juge des libertés et de la détention refusant de modifier une mesure de sûreté ordonnée par la chambre de l'instruction sur le fondement de l'article 706-136 du code de procédure pénale ?.

1. Le dispositif relatif aux mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental :

La loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental a introduit dans le code de procédure pénale une procédure spéciale prévue par les articles 706-119 à 706-139 du code de procédure pénale .

Nous renverrons pour une présentation complète du dispositif au rapport déposé par Mme la conseillère rapporteure. Nous soulignerons simplement quelques singularités de ce dispositif.

1.1. Des mesures au caractère hybride :

La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental prévu à l'article 706-125 du code de procédure pénale peut être prise aussi bien par la chambre de l'instruction que par une juridiction de jugement. Il en est de même pour l'hospitalisation sous contrainte ou les mesures spéciales prévues à l'article 706-136.

Il a pu être observé que ces mesures présentent un caractère hybride. La décision portant sur l'irresponsabilité pénale se présente, pour reprendre la formule d'un auteur, comme « *une décision empruntant à la fois au non-lieu, au renvoi et à la décision sur le fond*¹ ». Elle emprunte au non-lieu en ce qu'elle met fin à l'information judiciaire, à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire. Elle emprunte au renvoi

¹ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer. Traité de procédure pénale. Economica. 4^e édition. 1976-10

en ce qu'elle peut, à la demande de la partie civile, renvoyer l'affaire devant le tribunal correctionnel pour qu'il se prononce sur la responsabilité civile. Elle emprunte aux décisions sur le fond en prononçant s'il y a lieu, une ou plusieurs mesures de sûreté.

Cette singularité contribue à rendre plus complexe la question posée.

1.2. Des mesures dont la nature a prêté à discussion :

S'agissant des mesures susceptibles d'être prononcées en application des articles 706-135 et 706-136, leur ressemblance avec certaines mesures pouvant être prononcées: dans le cadre du sursis probatoire a provoqué une hésitation jurisprudentielle sur la question de savoir s'il s'agissait de peines ou de mesures de sûreté.

La question est aujourd'hui tranchée par l'arrêt de la chambre criminelle du 16 décembre 2009², indiquant que cette nouvelle procédure était d'application immédiate et échappait au principe de non rétroactivité de l'article 112-1 du code pénal, s'agissant de mesures de sûreté.

Elle l'est également par l'article D.47-29-6, introduit dans le code de procédure pénale par le décret 2010-692 du 24 juin 2010, qui a précisé que les mesures prévues à l'article 706-136 « *ne peuvent être prononcées (...) que s'il apparaît (...) qu'elles sont nécessaires pour prévenir le renouvellement des actes commis par la personne déclarée pénalement irresponsable, pour protéger cette personne, pour protéger la victime ou la famille de la victime, ou pour mettre fin au trouble à l'ordre public résultant de la commission de ces actes. Ces mesures ne peuvent être prononcées à titre de sanction contre l'intéressé.* »

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Berland c. France*³, a elle-aussi qualifié ces mesures de mesures de sûreté, et non de peines.

La question est donc tranchée avec clarté, ce qui amène à **écarter l'argumentation développée dans la seconde branche du moyen**, qui repose sur le présupposé que ces mesures constitueraient des sanctions.

1.3 : Des mesures susceptibles d'être modifiées par le juge des libertés et de la détention, en application de l'article 706-137 :

Si ces mesures de sûreté, notamment les interdiction de paraître ou les interdictions de rencontrer certaines personnes, sont prononcées par la chambre de l'instruction ou par la juridiction de jugement, l'article 706-137 du code de procédure pénale confie au juge des libertés et de la détention le soin de statuer sur les demandes de modifications ou de levée que pourraient présenter l'intéressé par la suite.

Curieusement, ces dispositions sont totalement muettes sur la possibilité ou non de faire appel de cette décision du juge des libertés et de la détention.

² Crim. 16 décembre 2009, pourvoi n°09-85153. Voir également Crim.12 octobre 2011, pourvoi n°10-88.126

³ [CEDH, Berland c. France, 3 septembre 2015, n°42875/10](#)

Faut-il déduire de ce silence de la loi que l'appel est toujours possible, comme le soutient le demandeur au pourvoi, ou qu'il ne l'est jamais, comme l'affirme l'arrêt attaqué ?

Il convient avant de répondre à cette question d'examiner les conditions dans lesquelles il est possible de faire appel des décisions du juge des libertés et de la détention.

2. L'appel des décisions rendues par le juge des libertés et de la détention :

Cette fois encore, le législateur a façonné, au fil des réformes relatives au juge des libertés et de la détention, depuis son institution en 2000⁴, un magistrat hybride exerçant des compétences variées tant en matière pénale qu'en matière civile ou encore dans des procédures de nature administrative.

En règle générale, ses décisions sont susceptibles d'appel, mais la juridiction d'appel n'est pas toujours la même suivant le type de contentieux.

2.1. Le droit d'appel contre les ordonnances du juge des libertés et de la détention tel qu'il est défini par la loi :

Une part importante de l'activité du juge des libertés et de la détention porte sur son intervention au cours de l'enquête pénale et de l'instruction préparatoire lorsqu'il s'agit de statuer sur des mesures portant atteinte à la liberté d'aller et venir, au respect de la vie privée ou au droit de propriété.

Certaines de ses interventions ne sont que des autorisations données en dehors de tout débat contradictoire. La question de l'appel ne se pose donc pas. A titre d'exemples, on peut citer les autorisations de prolongation de garde à vue, de report de l'avis à avocat, d'écoutes téléphoniques, de sonorisation de lieux, de captation d'images ou de perquisitions.

Dans d'autres cas, il va statuer à l'issue d'un débat contradictoire par une décision susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction.

Il en est ainsi pour le contentieux de la détention et des mesures restrictives de liberté prises au stade de l'instruction préparatoire. L'article 186 du code de procédure pénale permet ainsi à la personne mise en examen d'interjeter appel contre les décisions prises en matière de détention (articles 137-3, 145-1, 145.2, 148), d'assignation à résidence sous surveillance électronique (articles 142-6, 142-6-1, 142-7) ou de reconnaissance des décisions de contrôle judiciaire prise par une autorité étrangère (696-70)

En revanche, lorsqu'il intervient pour ordonner une mesure privative ou restrictive de liberté dans le cadre d'une procédure de comparution immédiate lorsque la réunion du tribunal est impossible le jour-même, l'article 396 du code de procédure pénale exclut toute possibilité d'appel.

⁴ Loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence

Le juge des libertés et de la détention intervient également pour autoriser, à la demande du procureur, certaines saisies spéciales. Ces décisions, notifiées au propriétaire et aux tiers ayant des droits sur le bien ou le compte saisi, sont susceptibles d'appel devant la chambre de l'instruction, en application des articles 706-148, 706-150, 706-153, 706-154, 706-158.

Dans d'autres situations, le juge d'appel du juge des libertés et de la détention n'est pas la chambre de l'instruction, mais le premier président de la cour d'appel.

Il en est ainsi lorsque l'appel est exercé contre :

- les ordonnances rendues par le juge des libertés et de la détention en vue d'autoriser les visites douanières et les saisies en application de l'article 64 du code des douanes,
- celles autorisant les visites domiciliaires de l'administration fiscale (article L16B du livre des procédures fiscales);
- celles autorisant les visites domiciliaires des agents du ministère de l'agriculture ou de l'office français de la biodiversité habilités (article L221-8 du code rural)
- les décisions prises en matière de rétention administrative des étrangers (article L743-21 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile),
- les décisions prises en matière d'hospitalisation sous contrainte. (L3211-12-4 du code de la santé publique).

2.2 La motivation erronée de l'ordonnance d'irrecevabilité du président de la chambre de l'instruction :

L'ordonnance critiquée déclare l'appel irrecevable parce que l'ordonnance frappée d'appel *«n'entre pas dans les prévisions de l'article 186 du code de procédure pénale»*.

L'article 186 ne porte que sur l'intervention du juge des libertés et de la détention au stade de l'information judiciaire. Il fait d'ailleurs expressément référence à la personne mise en examen et il se situe dans le Titre III du code de procédure pénale intitulé : Des juridictions d'instruction.

Or, la saisine du juge des libertés et de la détention en application de l'article 736-137 du code de procédure pénale n'intervient pas dans le cadre d'une information judiciaire, mais dans celui d'une compétence spécifique définie par cet article alors qu'aucune information judiciaire n'est en cours.

En conséquence, une telle motivation ne peut être confirmée.

Doit-on, pour autant, considérer que l'appel est nécessairement recevable ? C'est tout l'enjeu de ce pourvoi.

2.3. L'affirmation d'un principe d'un droit d'appel général contre les décisions du juge des libertés et de la détention :

Comme nous l'avons exposé précédemment, s'agissant du juge des libertés et de la détention, les textes prévoient parfois expressément un droit d'appel et d'autres fois l'excluent expressément.

L'intérêt qu'il soit prévu par une disposition légale est que celle-ci définisse à la fois la juridiction compétente et les modalités procédurales.

Le fait même que la loi dispose de façon expresse que l'appel est exclu dans certains cas, tels que le placement en détention provisoire en l'attente d'une comparution immédiate, laisse penser qu'il existe un principe général selon lequel l'appel des décisions du juge des libertés et de la détention est toujours possible, même lorsque la loi ne l'indique pas de façon explicite.

Comme indiqué au rapport, la chambre criminelle, par un arrêt du 27 novembre 2018⁵, a dit d'y avoir lieu à transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant précisément sur l'article 706-137 du code de procédure pénale. Dans sa question, le requérant critiquait la constitutionnalité de cet article en ce qu'elle ne prévoyait pas de possibilité de faire appel de la décision prise par le juge des libertés et de la détention. Votre chambre n'a malheureusement pas examiné la question sur le fond, ayant considéré que la disposition contestée avait déjà été déclarée conforme à la Constitution par une précédente décision du Conseil constitutionnel.

Mais dans son avis, l'avocat général Frédéric Desportes s'était interrogé sur la réalité de cette impossibilité de faire appel des décisions du juge des libertés et de la détention. Il avait considéré que l'appel était toujours possible, en suivant le raisonnement suivant :

« vous avez posé en principe que *“dans tous les cas où la loi n'a pas expressément attribué à une juridiction le pouvoir de statuer en dernier ressort, la faculté d'appel subsiste à l'égard de ses décisions et peut être utilement exercée”*, admettant, sur le fondement de ce principe, qu'un appel puisse être formé contre les jugements statuant sur un incident d'exécution (Crim. 29 déc. 1964, n° 64-91.912 B. n° 350). Vous avez par la suite donné un ancrage législatif au principe. Après avoir rappelé qu'*“aux termes de l'article 496 du code de procédure pénale, les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel”*, vous avez énoncé que *“cette règle générale doit recevoir application à moins qu'il n'y soit dérogé par une disposition expresse de la loi”*, ouvrant en conséquence le droit d'interjeter appel des jugements rendus sur requête en suspension de peines d'emprisonnement (Crim. 17 mars 1977, n° 76-93148, B n° 102). Simplifiant la formulation du principe, vous énoncez désormais que *“l'article 496 du code de procédure pénale, qui prévoit que les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel, pose une*

⁵ Crim. 27 novembre 2018, n°18-90.023

règle générale qui doit recevoir application à moins qu'il n'y soit dérogé par une disposition légale expresse”.

Vous avez fait application du principe ainsi formulé dans un cas de figure très proche de celui qui vous est soumis aujourd'hui en retenant qu'à défaut d'une disposition l'excluant expressément, l'appel d'une décision d'hospitalisation d'office prise sur le fondement de l'article 706-135 du code de procédure pénale était recevable encore qu'il ne fût pas expressément prévu (Crim. 3 févr. 2010, n° 09-82.472, B. n° 17).

La référence à l'article 496 du code de procédure pénale, qui trouve sa raison d'être lorsque la décision litigieuse a été rendue en matière correctionnelle, ne signifie pas que le principe énoncé ne serait applicable qu'aux décisions rendues en cette matière. En réalité, vous l'appliquez également lorsque l'appel devrait être porté devant la chambre de l'instruction. Ainsi, vous avez jugé “qu'en l'absence de dispositions contraires, la personne extradée [était] recevable à interjeter appel, devant la chambre de l'instruction, de l'ordonnance du juge d'instruction rejetant sa requête en nullité de l'extradition présentée en application de l'article 23 de la loi du 10 mars 1927” (Crim., 22 mai 2001, n° 00-88.238, B. n° 131).

Il résulte ainsi de votre jurisprudence que l'appel doit être considéré comme recevable dans tous les cas où il n'est pas exclu, soit par une disposition expresse comme c'est le cas par exemple, aux articles 56-1, alinéa 4, 56-2, alinéa 7, 56-5, alinéa 5, 145, alinéa 8, ou 396, alinéa 2, du code de procédure pénale, soit par prétérition, comme c'est le cas, par exemple, pour les décisions n'entrant pas dans les prévisions de l'article 186 du code de procédure pénale »

Il paraît cohérent, au vu des ces jurisprudences concordantes, de considérer qu'en l'espèce, l'appel était recevable, quand bien même aucune disposition légale ne le prévoyait. De façon générale, aucun argument ne paraît de nature à justifier qu'une décision emportant par nature une restriction importante à la liberté d'aller et venir ainsi qu'une atteinte à la vie privée, puisse être prise sans qu'aucune voie de recours ne soit ouverte.

Il reste toutefois une difficulté, celle de définir, en l'absence de texte, quelle sera la juridiction compétente pour examiner l'appel.

On a vu que selon les contentieux, les appels formés contre des décisions du juge des libertés et de la détention sont examinés soit par la chambre de l'instruction, soit par le premier président de la cour d'appel. Schématiquement, lorsque la décision du juge des libertés et de la détention relève du champ de la procédure pénale, la chambre de l'instruction est compétente. Lorsque la décision relève du champ d'une procédure civile ou administrative, le premier président de la cour d'appel est compétent.

Cette distinction me conduit à proposer la chambre de l'instruction pour examiner l'appel formé contre une décision du juge des libertés et de la détention prise sur le

fondement de l'article 706-137 du code de procédure pénale, étant observé que la chambre de l'instruction exerce déjà de nombreuses compétences en dehors du suivi de l'information judiciaire, notamment en matière de réhabilitation judiciaire, de confusion de peines, d'exécution de mandats d'arrêts européens ou de demandes d'extradition, ou de restitution de biens saisis.

La compétence du premier président ne paraît pas devoir être retenue dès lors que la décision source a été prise par une juridiction pénale.

Celle de la chambre des appels correctionnels pourrait être envisagée par analogie avec le régime prévu aux articles 702-1, sur les relèvements d'incapacité, et 710 du code de procédure pénale, sur les incidents contentieux d'exécution des peines. Mais dans ces deux articles, la décision frappée d'appel n'est pas prise par le juge des libertés et de la détention, mais par le tribunal correctionnel. Introduire une troisième instance d'appel pour le juge des libertés et de la détention qui en connaît déjà deux serait de nature à complexifier inutilement le dispositif.

En conséquence, **je conclus à la cassation** de l'ordonnance attaquée sur le moyen pris en sa première branche.

S'agissant de la désignation de la juridiction de renvoi, je suis d'avis de renvoyer devant la même juridiction autrement composée, à sa voir la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dès lors que la cassation porte sur l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction qui a déclaré à tort l'appel irrecevable, ceci en application de votre arrêt du 5 mai 1998 ⁶.

⁶ Crim. , 5 mai 1998, n°98-80.138