

N° 417244
SECTION FRANCAISE DE
L'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL
DES PRISONS

(post-QPC)

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies
Séance du 28 novembre 2018
Lecture du 12 décembre 2018

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Cette affaire pénitentiaire pose une série d'intéressantes questions quant aux conséquences à tirer de la décision n° 2018-715 QPC rendue dans ce même litige, sur renvoi de votre formation de jugement¹, par le Conseil constitutionnel le 22 juin 2018. Cette décision porte déclaration de non-conformité partielle à la Constitution du premier alinéa de l'article 40 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire. En substance, cette censure signifie que l'absence de voie de contestation par les personnes placées en détention provisoire des décisions de l'autorité judiciaire s'opposant à l'exercice de leur droit de correspondre méconnaît le droit au recours garanti par l'article 16 de la Constitution². Pour saisir cette inconstitutionnalité issue d'une incompétence négative, la décision abroge les termes de l'article qui permettent à l'autorité judiciaire de s'opposer à la correspondance³. Mais compte tenu des perturbations qu'engendrerait une possibilité laissée aux prévenus de correspondre sans contrôle, le Conseil constitutionnel a modulé les effets de cette abrogation dans le temps.

La QPC se greffait, selon une technique désormais bien éprouvée par la Section française de l'Observatoire international des prisons, sur un contentieux de refus d'abroger artificiellement créé pour l'occasion. La cible en était une série d'articles réglementaires du code de procédure pénale : l'article R. 57-8-8 relatif aux conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire peut prescrire que les visites auront lieu dans un parloir avec dispositif de séparation ; les articles R. 57-8-13 à R. 57-8-15 relatifs aux conditions dans lesquelles les détenus peuvent accéder aux parloirs familiaux et aux unités de vie familiale ; les articles R. 57-8-16 et R. 57-8-17 relatifs aux conditions dans lesquelles les détenus peuvent se voir opposer un refus d'exercice du droit de correspondance ; et les articles D. 57 et D. 297 relatifs aux conditions dans lesquelles les personnes détenues peuvent faire l'objet de mesures de translation ou d'extraction judiciaire pour des besoins autres que ceux couverts par l'article

¹ Décision de renvoi du 11 avril 2018.

² Dans la droite lignée des censures pour absence de droit au recours des prévenus prononcées par la décision du 24 mai 2016 n° 2016-543 QPC, sur renvoi par CE, 24 février 2016, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 395126.

³ « sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas ».

D. 298 (qui vise certaines configurations liées à la comparution). Le champ de cette contestation est donc considérablement plus large que la question de la correspondance censurée par le Conseil constitutionnel. Cela vient de ce que vous n'avez pour votre part procédé qu'à un renvoi partiel de la QPC qui vous était soumise : s'agissant des parloirs, vous aviez estimé, au pris d'une interprétation conforme des textes sur laquelle nous reviendrons, que la question de l'absence était dépourvue de sérieux ; s'agissant des translations et extractions judiciaires, c'est un problème d'opérance de l'exception d'inconstitutionnalité de la loi qui vous avait retenus, car la requérante dirigeait ses griefs contre l'article 715 du code de procédure pénale, article dont le Conseil constitutionnel avait jugé, contrairement d'ailleurs à ce qui était auparavant votre jurisprudence, qu'il ne constituait pas la base légale des articles réglementaires correspondants.

Il vous faut à présent tirer les conséquences de ces différentes prises de position sur le sort du refus d'abroger les dispositions réglementaires litigieuses.

Commençons par le plus facile, à savoir la question des visites soit en parloir sans dispositif de séparation, soit en unités de vie et parloirs familiaux. Vous avez déjà écarté le moyen d'inconstitutionnalité en qualité de juge du filtre, mais le même terrain de méconnaissance du droit au recours est repris sous l'angle conventionnel, par référence à l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Simplement et pour les mêmes raisons qui vous ont conduits à dénier le sérieux de la QPC, vous pourrez écarter sans difficulté ce moyen.

Comme au stade de la QPC, la requérante fait certes valoir que l'article 36 de la loi pénitentiaire, qui prévoit la création dans les établissements pénitentiaires d'unités de vie familiale ou de parloirs familiaux, précise que toute personne détenue peut en bénéficier une fois par trimestre et ajoute que « pour les prévenus, ce droit s'exerce sous réserve de l'accord de l'autorité judiciaire compétente », prive les prévenus de voie de recours, puisqu'il n'existe pas de voie de recours sans texte contre les décisions de l'autorité du juge judiciaire. Mais ainsi que vous l'avez relevé dans votre décision de renvoi partiel, l'article 36 de la loi pénitentiaire cohabite avec l'article 145-4 du code de procédure pénale dont le champ, large, embrasse de façon générale la question des permis de visite des personnes détenues. Or dans sa version issue des lois n° 2016-731 du 3 juin 2016 et n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, par lesquelles le législateur a entendu remédier à une précédente censure, par le Conseil constitutionnel, déjà sur renvoi de votre formation de jugement dans le cadre d'un recours de l'OIP, liée à l'absence de voie de recours en matière de permis de visite des prévenus, cet article prévoit que les décisions de refus de permis de visite prises par le juge d'instruction (pendant le temps de l'instruction) ou le procureur de la République (après la clôture) sont susceptibles de recours devant la chambre de l'instruction. Et vous avez jugé, en vous fondant sur les travaux parlementaires, que cette voie de recours permet de contester non pas seulement les refus pur et simple de permis de visite, mais également les décisions octroyant un permis assorti de restrictions, c'est-à-dire les permis soumettant la visite à dispositif de séparation au parloir et les permis limités aux parloirs classiques en réponse à une demande de visite en unité de vie ou en parloir familial. De ce raisonnement se déduit qu'une voie de recours existe contre toutes les décisions défavorables en matière de visites des prévenus, et qu'il n'y a donc pas plus de méconnaissance des articles 6 et 13 de la convention qu'il n'y en avait de l'article 16 de la DDHC. Il faut donc écarter ce premier moyen, étant entendu que la requérante a de toute façon obtenu satisfaction via votre interprétation du texte.

Poursuivons avec la question un brin plus complexe des décisions de refus de correspondance opposés aux prévenus.

Bien entendu, la réponse apportée par le Conseil constitutionnel sature la question de la constitutionnalité. En l'espèce, elle doit conduire, alors même que l'inconstitutionnalité de l'article 40 de la loi pénitentiaire a été reconnue, à écarter ses conséquences sur le refus d'abroger les articles 57-8-16 et 57-8-17 du code de procédure pénale pris sur son fondement. Par une décision CE, 14 novembre 2012, *Association France nature environnement réseau juridique*, n° 340539, T. pp. 940-965 en effet, vous avez jugé que dans le cas où le Conseil constitutionnel a décidé de reporter dans le temps les effets abrogatifs de sa décision, alors elle doit être interprétée comme n'ayant pas entendu remettre en cause les effets que la disposition législative avait produit avant la date de son abrogation, y compris à l'égard de l'auteur du REP sur lequel se greffe la QPC (contrairement à ce qui se passe en recours pour excès de pouvoir contre des dispositions réglementaires quand le Conseil constitutionnel ne module pas les effets de l'abrogation : CE, 30 mai 2018, *Mme S...*, n° 400912, à publier au recueil). Et nous ne croyons pas que le fait d'être en présence ici non pas d'un REP classique, mais d'un recours contre un refus d'abroger, doive changer la solution : pour la période allant du refus d'abroger à la date butoir fixée par le Conseil constitutionnel au 1^{er} mars 2019, sa légalité est couverte par le maintien en vigueur de sa base légale ; après cette date, soit il sera rendu légal par l'intervention du législateur pour corriger sa base légale, soit il tombera du seul fait de la disparition de celle-ci. Pour votre part, vous avez épuisé votre valeur ajoutée sur ce point en renvoyant la QPC victorieuse et ne pouvez désormais qu'écarter le moyen.

Le problème aurait pu s'avérer plus épineux au plan conventionnel. Vous savez bien, ainsi que l'a démontré le célèbre épisode de la garde à vue devant la Cour de cassation, que le talon d'Achille de la QPC, en cas de modulation dans le temps des effets de la déclaration des effets de l'inconstitutionnalité, est le risque d'une censure immédiate sur le terrain conventionnel, qui peut rendre le contrôle de conventionnalité, dans les hypothèses où les droits constitutionnellement garantis sont également protégés par la convention EDH, plus efficace que le contrôle de constitutionnalité, en conduisant le juge à écarter la loi sur le terrain de sa contrariété avec la convention dans l'interstice de temps laissé comme sursis par le Conseil constitutionnel.

Mais par chance pour vous, ce dernier a très bien fait les choses en l'espèce puisque, tout en ménageant un sursis permettant l'intervention du législateur, il a lui-même inventé un régime transitoire. Ainsi, après avoir reporté l'abrogation au 1^{er} mars 2019 (point 9), sa décision précise qu'« Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les décisions de refus prises après la date de cette publication peuvent être contestées devant le président de la chambre de l'instruction dans les conditions prévues par la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 145-4 du code de procédure pénale » (point 10). Et il ne fait aucun doute que ce régime transitoire édifié de façon prétorienne satisfait pour sa part pleinement aux exigences conventionnelles. De sorte qu'à la date à laquelle vous vous prononcez, la construction prétorienne du Conseil constitutionnel vide la base légale du décret de son inconventionnalité. Or vous jugez, conformément au principe d'appréciation dynamique de la légalité dans le contentieux essentiellement injonctif du refus d'abroger, que pourvu que l'illégalité du règlement initialement avérée ait disparu en cours d'instance à raison d'un changement de circonstance, il n'y a plus lieu d'annuler le refus de l'abroger (CE, 30 mai 2007, *M. C...*, n° 268230, T. pp. 664-673-1003). En l'espèce, il n'y a plus d'illégalité du décret consistant à mettre en œuvre une loi inconventionnelle puisque le Conseil constitutionnel a colmaté

l'inconventionnalité. C'est un bel exemple d'imbrication harmonieuse des différentes voies de contrôle du respect des droits fondamentaux par le législateur et vous pourrez, en ajoutant votre agilité à celle du Conseil constitutionnel, éviter tout hiatus entre QPC et contrôle de conventionnalité en écartant le moyen au motif que le droit au recours a été rétabli.

Reste le moyen le plus délicat, relatif à l'absence de voie de recours contre les translations judiciaires. Est en cause la combinaison des articles D. 57, qui prévoit l'existence d'extractions et translations pour les personnes prévenues, et D. 297, premier alinéa, du code de procédure pénale, qui dispose que : « les personnes détenues en prévention sont transférées sur la réquisition de l'autorité judiciaire compétente ». Or contre ces transferts, aucun recours n'est prévu.

La requérante s'en était plainte au stade de la QPC. Mais nous l'avons vu, un problème d'opérance et donc d'applicabilité au litige avait empêché de transmettre la question. En effet, dans cet exercice artificiel qu'impose le Conseil constitutionnel consistant, pour l'auteur d'une QPC tirée d'une incompétence négative, d'identifier la disposition législative dans laquelle le vice coupable devrait se trouver comblé, la requérante avait contesté la constitutionnalité de l'article 715 du code de procédure pénale.

Cet article 715 dispose que : « Le juge d'instruction, le président de la chambre de l'instruction et le président de la cour d'assises, ainsi que le procureur de la République et le procureur général, peuvent donner tous les ordres nécessaires soit pour l'instruction, soit pour le jugement, qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt. » Il confie donc au magistrat judiciaire chargé du dossier de la procédure un pouvoir général d'organisation des modalités d'exécution de la détention provisoire. Votre jurisprudence en a, de longue date, tiré la conclusion que cet article transversal, couvrant toutes les mesures à prendre au cours de la détention provisoire, tenait lieu de base légale à l'ensemble des articles réglementaires du code organisant des mesures spécifiques aux prévenus : ainsi, en particulier, du régime d'isolement judiciaire (CE Section, 31 octobre 2018, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 293785, p. 374).

Or par une décision du 24 mai 2016 (cf. note 2), à l'occasion d'une QPC que vous lui aviez renvoyée en admettant que l'article 715 était le fondement législatif des mesures de transfèrement, le Conseil constitutionnel, se mêlant curieusement d'applicabilité au litige, a jugé expressément que tel n'était pas le cas. A ce jour, vous ne savez donc pas quelle est la base légale de l'article D. 297, mais vous savez que ce n'est pas l'article 715.

Cette décision du Conseil constitutionnel, dont vous avez été contraints de tirer les conséquences dans ce litige au stade de la QPC, donne prise, post-QPC, à un moyen d'incompétence du pouvoir réglementaire.

Ce moyen ne reproche pas au décret d'avoir inventé de toutes pièces une possibilité de transférer les prévenus. A dire vrai, cette possibilité de transferts est dans la nature des choses et découle de l'ensemble des contraintes inhérentes à la détention provisoire telle qu'elle est organisée par les articles 143-1 à 148-8 du code de procédure pénale, en particulier des finalités de cette détention – notamment, empêcher une pression sur les témoins ou victimes, empêcher une concertation frauduleuse entre le prévenu et ses complices, protéger le prévenu et garantir son maintien à disposition de la justice – qui peuvent justifier en cours de détention soit de le rapprocher du magistrat chargé de son dossier, soit de l'extraire d'une maison d'arrêt trop proche de son milieu habituel, où sont également incarcérés des complices ou

dont il risquerait de s'évader, le tout sur le fondement de l'article D. 297. Le moyen reproche au décret d'avoir confié cette faculté de transfèrement à l'autorité judiciaire, ce dont découle l'absence de voie de recours.

L'objection est sérieuse. Mais à la réflexion, nous nous demandons si, même abstraction faite de l'article 715 qui traduit ce principe, il ne se dégage pas de l'économie générale de la détention provisoire un droit de regard inhérent à cette économie de l'autorité judiciaire sur ses modalités d'exécution. La détention provisoire est en effet, tout entière, tournée vers l'horizon du bon déroulement de la procédure judiciaire devant conduire au procès. Toutes les mesures spécifiques aux prévenus qui sont prévues par le code de procédure pénale – translations judiciaires, contrôle particulier des correspondances, des visites et de l'accès au téléphone, isolement judiciaire – le sont pour des motifs tentant soit aux nécessités de l'instruction, soit à la bonne préparation du procès. Lorsque ces mesures sont susceptibles de recours, elles ne sont d'ailleurs légalement fondées qu'à condition d'être justifiées par les nécessités de l'instruction ou du jugement. C'est pour cette raison qu'elles sont toutes, sans exception, confiées à titre principal à l'autorité judiciaire (avec parfois seulement un droit de regard complémentaire du chef d'établissement) : car c'est à l'autorité judiciaire qu'échoit la responsabilité du bon déroulement de la procédure qu'elle dirige, de sorte que tout ce qui y contribue ne peut qu'être à sa main. A notre sens, il en résulte, presque par la force des choses, que toutes les décisions affectant ses modalités d'exécution de la détention provisoire impliquent, nécessairement, l'intervention du magistrat judiciaire saisi du dossier de la procédure. Autrement dit, il découlerait de la finalité même de la détention provisoire telle qu'organisée par le législateur une compétence naturelle du magistrat judiciaire saisi du dossier de la procédure pour autoriser ou interdire la mise en œuvre, à l'égard d'un prévenu dont il a la charge, de toute mesure spécifique au régime de la détention provisoire.

Si vous adhériez à cette conception, vous pourriez en déduire que le pouvoir réglementaire était compétent pour organiser les modalités d'intervention de l'autorité judiciaire dans la mise en œuvre des mesures de transfèrement, même sans la béquille de l'article 715, qui ne ferait qu'explicitier, dans des termes au demeurant très vagues, un principe inhérent au régime de la détention provisoire.

Resterait encore le moyen d'inconventionnalité des articles réglementaires en raison de l'absence de voie de recours contre les décisions de l'autorité judiciaire.

Dans un premier temps de notre réflexion, nous avons pensé pouvoir écarter le moyen à la faveur de ce que vous avez jugé par une décision CE, 20 mars 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 395126, T. p., à propos de l'article D. 57 du code de procédure pénale, relatif aux mesures d'extraction ou de translation des personnes prévenues, en tant seulement qu'il renvoie aux dispositions de l'article D. 298 du même code, c'est-à-dire à celles relatives à certaines translations des détenus qui sont rendues nécessaires pour la comparution dans une affaire pour laquelle ils ne sont pas placés en détention provisoire⁴. Vous avez décidé qu'une telle mesure destinée à assurer la mise à disposition de la justice d'un détenu, en exécution d'un ordre de translation dicté par la compétence territoriale des juridictions, et de façon par nature provisoire, n'apportait aucune restriction aux droits des détenus justifiant la nécessité d'une voie de recours.

⁴ « Lorsqu'un détenu doit comparaître à quelque titre que ce soit devant une juridiction éloignée de son lieu de détention dans une affaire pour laquelle il n'est pas placé en détention provisoire. »

Simplement à la réflexion, nous ne croyons pas que les translations judiciaires requises par l'autorité judiciaire, c'est-à-dire prévues par l'article D. 57 en tant qu'il renvoie cette fois à l'article D. 297, puissent revêtir la même qualification. Contrairement aux translations pour comparution, qui sont nécessairement très ponctuelles, les translations requises par l'autorité judiciaire, catégorie balai qui recouvre une multiplicité d'hypothèses tenant aux nécessités de l'instruction, ne sont pas provisoires par nature. Or s'agissant des personnes détenues condamnées, l'état de votre jurisprudence relative aux changements d'affectation potentiellement durables entre établissements pénitentiaires de même nature est qu'ils sont insusceptibles de recours (CE Assemblée, 14 décembre 2017, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ B...*, n° 290730, p. 495) sauf dans deux hypothèses : lorsqu'ils s'accompagnent d'un changement défavorable de régime de détention (CE, 28 mars 2011, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Y...*, n° 316977, p. 137), et lorsque sont en cause des libertés et droits fondamentaux des détenus – par exemple lorsque leur droit au respect de leur vie familiale dans les limites inhérentes à la détention est mis à mal par un éloignement significatif rendant plus difficiles les visites (v. en particulier CE, 27 mai 2009, *M...*, n° 322148, p. 209). Il semble difficile de ne pas retenir les mêmes exigences s'agissant des personnes prévenues et, compte tenu de la réalité des translations en cause, il n'est pas à exclure, notamment, qu'elles puissent déboucher sur un éloignement de longue durée exigeant un recours.

La difficulté est bien sûr que, contrairement aux décisions de changement d'affectation des condamnés pour lesquelles vous avez pu, s'agissant de décisions administratives relevant de votre compétence, coller aux exigences du droit au recours en ouvrant de façon prétorienne la voie du recours pour excès de pouvoir, cette solution est inatteignable pour les translations requises par l'autorité judiciaire, s'agissant de décisions émanant organiquement de l'autorité judiciaire et motivées au surplus par les exigences de l'instruction, qui ne ressortissent pas de la compétence de l'ordre administratif. Or non seulement il n'y a pas de voie de recours sans texte devant le juge judiciaire, mais en outre ce texte doit, s'agissant de procédure pénale, être de niveau législatif.

Si vous nous suivez pour estimer qu'un recours est nécessaire au moins dans certaines hypothèses de translation, alors vous vous retrouverez donc dans la situation qu'a eue à régler votre section dans une affaire CE Section, 31 octobre 2018, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 293785, p. 374, à propos des mesures d'isolement judiciaire. Vous aviez alors jugé que si le pouvoir réglementaire était compétent pour organiser une mesure d'isolement, il ne pouvait en prévoir l'application tant que le législateur n'était pas intervenu préalablement pour organiser, dans son champ de compétence relatif à la procédure pénale, une voie de recours effectif conformément aux stipulations de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Vous en aviez déduit qu'en l'absence de la possibilité d'exercer un tel recours, le pouvoir réglementaire ne pouvait légalement édicter l'alinéa 4 de l'article D. 56-1, qui soumettait les prévenus, au régime de l'isolement sur ordre du magistrat saisi du dossier de l'information et aviez annulé la mesure réglementaire pour ce motif – une annulation en plein, bien sûr, car vous ne pouviez annuler le décret en tant qu'il ne prévoyait pas de voie de recours, puisque seule la loi pouvait le faire. Transposée à notre hypothèse, cette solution parfaitement topique conduirait à juger que si le pouvoir réglementaire était compétent pour définir les conditions régissant les mesures de translation judiciaire requises par l'autorité judiciaire, il ne pouvait légalement le faire tant que le législateur n'avait pas préalablement organisé une voie de recours effectif, et à annuler le refus d'abroger l'article D. 57 du code de procédure pénale en tant seulement qu'il renvoie à l'article D. 297, ainsi que ce dernier article.

C'est ce que nous vous proposons, étant entendu que cette solution déjà hardie en 2008 est encore plus baroque dans une hypothèse comme la nôtre où une QPC aurait normalement dû permettre de saisir le vice directement dans la loi. Mais cette difficulté tient à la décision du Conseil constitutionnel qui a fait obstacle à l'opérance de la QPC, de sorte qu'il devra bien vous pardonner de vous saisir de la question dont il n'a pas voulu.

Et puisqu'il faut faire preuve d'audace, nous allons vous en proposer une supplémentaire. L'immense inconvénient de l'abrogation proposée est la paralysie qui en découlerait du système de translation avant une intervention du législateur pour organiser les voies de recours, ce qui est tout à la fois l'effet recherché et un problème, dans la mesure où ces mesures revêtent pour certaines au moins un grand degré de nécessité dans le cadre des instructions. Nous nous demandons donc s'il n'y a pas lieu, comme l'a fait le Conseil constitutionnel, de moduler dans le temps les effets de l'annulation que vous devez prononcer. Plus précisément, vous pourriez retenir une formule inspirée de votre décision *T...* (CE, 27 juillet 2001, n° 222509, p. 411), par laquelle vous aviez décidé, face à des arrêtés illégaux autorisant des traitements de données nécessaires au bon fonctionnement du service public de la justice, de prononcer une annulation conditionnelle, en décidant que le garde des sceaux disposait d'un délai de deux mois pour réparer l'illégalité soit en complétant les arrêtés pour les rendre conformes à l'avis de la CNIL, soit en obtenant du Premier ministre qu'il prenne un décret permettant de déroger à cet avis, faute de quoi il devrait les abroger sans délai. Dans la même veine, vous pourriez ici décider qu'il y a lieu pour le pouvoir réglementaire d'attendre que s'écoule un délai de douze mois, à l'issue duquel il lui appartiendra soit de ne rien faire, si le législateur est intervenu, soit d'abroger les articles litigieux, s'il n'y a pas eu d'intervention du législateur.

Trois difficultés se posent alors.

La première difficulté tient au fait que, contrairement au Conseil constitutionnel, vous ne pourrez pas édicter de régime transitoire car il n'est pas dans votre pouvoir de créer une voie de recours devant le juge judiciaire. Ce n'est pas atteignable car au-delà de l'affirmation de principe selon laquelle le respect de la Constitution exige une voie de recours, qui pourrait porter votre élan prétorien (après tout, vous dégagez bien des PRFLR), il resterait à définir, pour qu'un régime transitoire fonctionne, les détails de cette voie provisoire de contestation, en désignant notamment le magistrat compétent pour en connaître. Une telle substitution au pouvoir législatif, au service d'une intrusion dans les attributions de l'autorité judiciaire, ne nous semble pas à la portée du Conseil d'Etat et certainement pas de cette formation de jugement... Nous ne croyons toutefois pas que la modulation dans le temps soit condamnée de ce fait, les inconvénients liés à l'impossibilité de toute translation pesant plus lourd dans la balance de l'intérêt général que l'absence de voie de recours dans les rares cas où un recours est nécessaire contre de telles mesures.

La deuxième difficulté est purement technique, et tient à la question de savoir s'il faut moduler dans le temps les effets de l'annulation, ou annuler avec effet immédiat en nichant au stade de l'injonction la formule souple que nous proposons. En contentieux du refus d'abroger, ces questions sont un peu sophistes, car l'effet utile de la décision est entièrement tourné vers l'avenir. Et la décision *T...* n° 222509 escamote un peu le mode d'emploi à suivre, car vous n'étiez alors même pas saisis de conclusions à fin d'injonction. Il nous semble toutefois que cette décision procède à une annulation immédiate doublée de modalités aménagées d'exécution. Nous vous proposons donc de vous couler dans ce moule en combinant annulation immédiate et injonction différée.

La troisième difficulté, de loin la plus délicate et qui pourrait faire capoter l'entreprise, c'est que le remède à l'illégalité qui pourrait rendre inutile l'exécution relève non du pouvoir réglementaire comme dans la configuration *T...*, n° 222509, mais du législateur. Vous pourriez donc craindre que votre décision soit lue comme une injonction d'intervenir sous douze mois faite à ce dernier. Mais à la réflexion, nous ne le croyons pas : il s'agit bien uniquement de laisser un sursis au pouvoir réglementaire, que vous pourrez d'ailleurs rendre assez long, pour anticiper, selon la probabilité d'une intervention législative, les conséquences à tirer de votre décision. Une façon plus discrète de le faire serait de se borner à reporter dans le temps le butoir de l'injonction, sans ménager la possibilité de ne pas abroger du tout en cas d'intervention du législateur, en misant sur le fait que, si le législateur intervenait, et qu'un litige d'exécution de votre décision s'engageait, alors le changement de circonstances de droit découlant de l'intervention du législateur dispenserait d'exécution. Cette issue possible démontre seulement, à nos yeux, que l'injonction conditionnée est moins hardie qu'il y paraît ; dès lors qu'elle est plus pédagogique qu'une formule plus discrète, nous la privilégions.

A noter enfin que si le législateur vient à se saisir de la question, alors il prévoira sans doute, car il est difficile de procéder autrement par voie législative, une voie de recours plus binaire que ne l'est la soupape *B...* n° 290730 dans votre jurisprudence sur les changements d'affectation des condamnés. Ce faisant, outre qu'il « ringardisera » quelque peu votre jurisprudence, il sera vraisemblablement amené à colmater l'absence de voie de recours au-delà même de ce qu'impliquent les exigences conventionnelles justifiant votre censure. Mais ce n'est pas un motif de ne pas censurer.

PCMNC – Annulation du refus d'abroger le premier alinéa de l'article D. 57 du code de procédure pénale en tant qu'il renvoie à l'article D. 297 du même code et ce dernier article, injonction au Premier ministre d'y procéder sous douze mois sauf intervention salvatrice du législateur, mise à la charge de l'Etat de 1 500 euros de frais irrépétibles pour l'OIP et rejet du surplus des conclusions.