



Commentaire

Décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018

M. Mehdi K.

Question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 706-113 du code de procédure pénale

(Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé de son placement en garde à vue)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 20 juin 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 1780 du 19 juin 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Mehdi K. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 706-113 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, le Conseil constitutionnel a jugé le premier alinéa de l'article 706-113 du CPP contraire à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a dûment constaté, conformément à l'article 14 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, qu'il devait, en raison d'un cas de force majeure, déroger au quorum prévu par cet article.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – L'origine et le champ d'application des dispositions de procédure pénale spécifiques aux majeurs protégés

* Les dispositions de l'article 706-113 du CPP trouvent leur origine dans la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs. Cette loi, dont la vocation première était de refondre les dispositions civiles

protectrices des intérêts des majeurs dont les facultés personnelles sont altérées¹, a été complétée par un volet pénal au cours des travaux parlementaires. Le législateur a introduit au sein du livre quatrième du CPP une procédure spécifique aux majeurs protégés afin de leur offrir un statut particulier lorsqu'ils sont inquiétés pénalement².

Avant cela, la procédure pénale française ne s'adaptait qu'exceptionnellement à la situation des majeurs protégés puisque deux règles seulement leur étaient consacrées : l'une, contenue à l'article 256 du CPP, pour exclure les majeurs protégés du jury criminel, l'autre, prévue au dernier alinéa de l'article 417 du même code, pour imposer l'assistance d'un avocat aux côtés du prévenu atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense. En dehors de ces dispositions toujours en vigueur, il n'était pas prévu de dispositions procédurales tirant des conséquences de l'existence d'une mesure de protection juridique d'un majeur mis en cause dans une affaire pénale. La Cour de cassation jugeait, par exemple, que la présence de son représentant légal n'était pas nécessaire pour l'assister dans l'exercice d'un pourvoi en cassation, quand bien même le prévenu aurait été placé sous le régime de la curatelle « *avec interdiction d'engager toute procédure judiciaire sans l'assistance de son curateur* »³.

L'ajout de garanties procédurales en faveur des majeurs protégés a fait suite à la condamnation prononcée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans l'arrêt *Vaudelle contre France* du 30 janvier 2001⁴. Dans cette affaire, un majeur placé sous curatelle au cours d'une procédure pénale dirigée contre lui pour des faits d'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans avait fait l'objet d'un jugement réputé contradictoire du fait de son absence à l'audience, sans que son curateur n'ait été informé à un quelconque moment de l'existence de cette procédure. Après avoir rappelé que des « *garanties spéciales de procédure peuvent s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur compte* »⁵, la CEDH reprocha aux autorités nationales de n'avoir pas tenu compte de l'incapacité dont souffrait le requérant alors qu'elles en avaient connaissance.

¹ Auparavant, les majeurs protégés étaient qualifiés juridiquement d'« *incapables majeurs* ». Cette expression a été abandonnée en 1968 pour effacer la connotation péjorative de l'incapacité (Philippe Malaurie, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Defrénois, 5^e éd., 2010, § 683).

² Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, « Poursuite, instruction et jugement des infractions commises par des majeurs protégés », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 706-112 à 706-118, Fasc. 20, 23 janvier 2012 [mise à jour : 2 novembre 2017], § 17.

³ Cass. crim., 19 mai 1998, n° 97-81.018, *Bull. crim.* n° 170.

⁴ CEDH, 30 janvier 2001, *Vaudelle c. France*, n° 35683/97.

⁵ *Ibid.*, § 60.

La Cour de Strasbourg jugea ainsi « *que, dans une affaire telle que la présente, portant sur une accusation pénale grave, une bonne administration de la justice eût exigé que les autorités nationales accomplissent des diligences supplémentaires. Elles auraient ainsi pu sommer le requérant à se rendre à la convocation en vue de l'examen psychiatrique (...) ainsi qu'à comparaître à l'audience et, à défaut, y faire assurer sa représentation par son curateur ou par un avocat. Cela aurait permis au requérant de comprendre la procédure en cours et d'être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui au sens de l'article 6 § 3 a) de la Convention, et au tribunal correctionnel de prendre sa décision en toute équité. Tel ne fut toutefois pas le cas* ».

Elle en conclut à la violation du droit à un procès équitable énoncé à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

C'est pour « *éviter à l'avenir une autre condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme* »⁶ que le législateur a aménagé un régime procédural pénal spécifique aux majeurs protégés, dont la portée a pu être jugée comme allant « *certainement au-delà des exigences de la Cour de Strasbourg* »⁷.

* La procédure particulière prévue par le titre XXVII du livre quatrième du CPP s'ouvre sur une disposition générale prévoyant que « *le présent titre est applicable à toute personne majeure dont il est établi au cours de la procédure qu'elle fait l'objet d'une mesure de protection juridique dans les conditions prévues au titre XI du livre I^{er} du code civil* » (art. 706-112 du CPP). Le champ d'application de cette procédure est ainsi délimité sur le plan *rationae personae* par l'âge minimum de la personne⁸ et par l'existence d'une mesure de protection juridique à son égard.

En procédant à un renvoi vers les dispositions du code civil applicables aux majeurs protégés, le législateur a choisi de lier la mise en œuvre des dispositions procédurales pénales à celle d'une mesure de protection juridique au sens du droit civil⁹, plutôt

⁶ Rapport n° 212 (Sénat – 2006-2007) de M. Henri de Richemont, fait au nom de la commission des lois, déposé le 7 février 2007.

⁷ Dominique Guihal et Thierry Fossier, « Le régime des poursuites pénales engagées contre un majeur protégé », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 17, 25 Avril 2007, doct. 146.

⁸ Seuls les majeurs sont concernés par cette procédure, les mineurs bénéficiant déjà d'une procédure spécifique prévue par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 afin de tenir compte de leur vulnérabilité.

⁹ En ce sens, v. Sylvain Jacopin, « Santé mentale et droit pénal : les "incapables" du droit civil et les "incapables" du droit pénal », *RDSS*, 2008, p. 935.

que de fonder leur application sur des critères factuels tels que la situation de vulnérabilité de l'intéressé ou l'existence d'un trouble mental¹⁰. Il faut dès lors tenir compte des critères posés par l'article 425 du code civil qui prévoit, en son premier alinéa, que « *toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre* ». L'application d'une mesure de protection juridique suppose par ailleurs, dans les cas les plus graves, l'intervention du juge des tutelles, lequel ne peut en ordonner le prononcé qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future (art. 428, al. 1^{er}, du code civil).

La procédure pénale spécifique aux majeurs protégés n'a donc vocation à s'appliquer qu'à une personne bénéficiant d'une mesure de protection juridique décidée après que le constat a été effectué par un médecin, le cas échéant confirmé par le juge civil ou par l'intéressé lui-même (dans le cas du mandat de protection future), qu'une protection particulière est rendue nécessaire par l'altération de ses facultés mentales ou corporelles. Le titre XI du livre I^{er} du code civil distingue à cet égard cinq régimes de protection juridique (cette protection étant principalement d'ordre patrimonial) :

– la sauvegarde de justice, mesure d'origine médicale ou judiciaire¹¹ visant à protéger temporairement et rétrospectivement le majeur ou à le représenter pour l'accomplissement de certains actes déterminés (art. 433, al. 1^{er}, du code civil). Elle permet au sauvegardé de conserver l'exercice de ses droits et lui offre un « *embryon d'organisation* »¹² patrimoniale en comparaison de la curatelle ou de la tutelle dont elle peut précéder le prononcé ;

– la curatelle, en vertu de laquelle le juge des tutelles peut ordonner qu'un majeur soit assisté ou contrôlé d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile lorsque, sans être hors d'état d'agir lui-même, sa situation personnelle le requiert et que la sauvegarde de justice ne peut lui assurer une protection suffisante

¹⁰ Sur ce point, v. Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, *op. cit.*, §§ 31-33.

¹¹ La mise sous sauvegarde de justice peut résulter de la seule déclaration faite par un médecin au procureur de la République dans les conditions prévues par l'article L. 3211-6 du code de la santé publique (art. 434 du code civil). Lorsqu'elle est décidée par le juge, cette mesure doit, comme les autres mesures de protection judiciaire, être précédée d'un certificat circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République (art. 431 du code civil).

¹² Philippe Malaurie, *op. cit.*, p. 302.

(art. 440, al. 1 et 2, du code civil). La curatelle a pour effet de rendre le majeur « *semi-incapable* »¹³, en ce sens qu’il continue d’accomplir lui-même la plupart des actes juridiques, mais doit être assisté de son curateur pour les actes les plus importants. Cette mesure peut être modulée pour tenir compte de l’évolution des besoins du majeur (on parle selon les cas de curatelle « *allégée* » ou « *renforcée* ») ;

– la tutelle, en vertu de laquelle le juge des tutelles peut ordonner qu’un majeur soit représenté d’une manière continue dans les actes de la vie civile s’il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante (art. 440, al. 3 et 4, du code civil). Cette mesure de protection est la plus contraignante pour l’intéressé puisqu’il en résulte une incapacité de droit, continue et générale¹⁴. La tutelle peut néanmoins être allégée par le juge pour lui permettre d’accomplir seul ou avec l’assistance de son tuteur certains actes d’administration ou même de disposition ;

– le mandat de protection future, introduit en 2007 et qui permet au majeur d’organiser lui-même sa propre protection en prévision d’une éventuelle altération de ses facultés (art. 477, al. 1^{er}, du code civil). Cette mesure de protection conventionnelle vise des situations *a priori* moins graves que les trois premières, auxquelles l’article 428 du code civil confère un rôle subsidiaire par rapport au mandat de protection future (même si le mandat peut être conclu par une personne en curatelle) ;

– l’habilitation familiale, créée en 2015¹⁵ comme une alternative à la tutelle dans l’hypothèse où le majeur est hors d’état de manifester sa volonté. Cette mesure permet au juge des tutelles d’habiliter une ou plusieurs personnes de l’entourage familial du majeur à le représenter ou à passer certains actes en son nom qui ne lui sont pas contraires, afin d’assurer la sauvegarde de ses intérêts (art. 494-1 du code civil).

Bien qu’elle s’adresse indistinctement aux majeurs protégés, la procédure pénale spéciale prévue par les articles 706-112 à 706-118 du CPP a principalement vocation à bénéficier aux personnes placées sous curatelle ou sous tutelle, dans la mesure où ces régimes supposent la désignation d’un assistant ou d’un représentant légal chargé de les accompagner par sa présence et ses conseils. Les autres régimes de protection

¹³ *Ibid.*, § 772.

¹⁴ *Ibid.*, § 783.

¹⁵ Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, ratifiée par l’article 111 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

civile connaissent moins d'aménagements¹⁶ ou n'ont pas été expressément intégrés à la procédure pénale spéciale¹⁷.

Sur le plan *rationae materiae*, cette procédure s'applique quelle que soit la nature de l'infraction pénale reprochée au majeur protégé.

Enfin, sur le plan *rationae temporis*, la procédure spécifique aux majeurs protégés s'applique dès lors qu'il est établi « *au cours de la procédure* » que la personne mise en cause fait l'objet d'une mesure de protection juridique. Par conséquent, le fait que la mesure ait été prononcée postérieurement à la commission de l'infraction ne saurait exclure le bénéfice des règles procédurales protectrices au majeur mis en cause. Seule importe la connaissance, par les autorités en charge de la procédure pénale, de la situation de l'intéressé au moment où elles agissent contre lui. C'est dire que « *les règles posées aux articles 706-113 et suivants du code de procédure pénale visent à protéger le majeur incapable non pas en raison de son manque de discernement au moment des faits, mais en raison de sa fragilité au cours de la procédure pénale engagée contre lui, fragilité établie par l'ouverture d'une mesure de protection juridique* »¹⁸.

L'article D. 47-14 du CPP, créé par le décret n° 2007-1658 du 23 novembre 2007 pris pour l'application de la procédure spécifique aux majeurs protégés, est venu moduler la mise en œuvre de ce régime selon que les éléments recueillis au cours de la procédure font apparaître que la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique ou qu'ils font seulement naître un doute sur l'existence d'une telle mesure :

- dans le premier cas, l'application des règles spéciales s'impose aux autorités compétentes ;
- dans le second cas, le procureur de la République, le juge d'instruction ou la juridiction de jugement procède ou fait procéder aux vérifications nécessaires préalablement à la mise en œuvre de ces règles.

Si la Cour de cassation a dans un premier temps privilégié une interprétation stricte de l'article 706-113 du CPP, en considérant qu'il s'appliquait dès lors que la mesure

¹⁶ En présence d'une mesure de sauvegarde de justice, l'article 706-117 du CPP prévoit seulement une obligation d'information du juge des tutelles pesant sur le procureur de la République ou le juge d'instruction, aux fins de désignation éventuelle d'un mandataire spécial doté des prérogatives confiées au curateur ou au tuteur par l'article 706-113 du même code. Ces prérogatives sont également reconnues au mandataire de protection future.

¹⁷ C'est le cas de l'habilitation familiale.

¹⁸ Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, *op. cit.*, § 34.

de protection était publiée¹⁹ et « *alors même qu'il n'est pas établi que les juges aient eu connaissance de la mesure de protection juridique dont bénéficiait le prévenu* »²⁰, elle a dans un second temps infléchi sa position en combinant ce texte avec les dispositions de l'article D. 47-14 précité qui permet d'exclure l'application de l'article 706-113 dès lors que, en cas de doute sur l'existence d'une telle mesure et sauf circonstance insurmontable, l'autorité judiciaire a fait procéder aux vérifications nécessaires préalablement à l'accomplissement d'un acte soumis à l'obligation d'information du curateur²¹.

2. – Les obligations mises à la charge des autorités publiques par les dispositions contestées

* L'article 706-113 du CPP fait peser sur les autorités publiques qu'il désigne trois sortes d'obligations d'information principalement destinées au curateur ou au tuteur du majeur protégé mis en cause :

– le premier alinéa met tout d'abord à la charge du procureur de la République ou du juge d'instruction l'obligation d'aviser le curateur ou le tuteur d'un majeur protégé, ainsi que le juge des tutelles, des poursuites dont le majeur fait l'objet. Cette obligation s'applique également en cas de mise en œuvre de certaines alternatives aux poursuites à son encontre (il s'agit soit des alternatives « réparatrices » consistant en la réparation du dommage ou en l'organisation d'une médiation entre l'auteur et la victime²², soit d'une alternative « punitive » résultant de l'acceptation d'une mesure de composition pénale²³) ou de saisine du tribunal correctionnel selon la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)²⁴. Enfin, la même obligation est faite aux magistrats précités en cas d'audition du

¹⁹ Cass. crim., 24 juin 2014, n° 13-84.364, *Bull. crim.* n° 161. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a censuré l'arrêt qui, pour écarter le moyen de nullité tiré par le prévenu de l'absence de convocation de sa curatrice aux débats, avait notamment reproché à l'intéressé de n'avoir pas fait connaître qu'il bénéficiait d'une curatelle, alors que la mesure de curatelle, ayant été publiée, était nécessairement connue du ministère public.

²⁰ Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 15-84.469, publié au bulletin.

²¹ Cass. crim., 19 septembre 2017, n° 17-81.919, publié au bulletin. Selon l'un des commentateurs de cet arrêt, la solution plus compréhensive retenue par la Cour de cassation s'appliquerait en amont du jugement, lorsque le procureur de la République ou le juge d'instruction sont compétents pour faire procéder à des vérifications en cas de doute sur l'existence d'une mesure de protection judiciaire, et non au stade du jugement où cette connaissance s'impose sans réserve (François Cordier, « La mise en examen d'une personne placée sous curatelle », *RSC*, 2017, p. 771).

²² Article 41-1, 4° et 5°, du CPP. Le rapporteur du projet de loi au Sénat a justifié l'exclusion des autres alternatives aux poursuites, en pratique le rappel à la loi, l'orientation ou la régularisation, par le fait qu'elles sont « *de moindre ampleur et, surtout, n'ont pas d'incidence sur le patrimoine de l'intéressé. Il semble donc inutile de compliquer leur mise en œuvre, alors qu'il s'agit très clairement de mesure de clémence évitant des poursuites* » (rapport préc. de M. Henri de Richemont).

²³ Articles 41-2 et 41-3 du CPP.

²⁴ Articles 495-7 à 495-16 du CPP.

majeur protégé en qualité de témoin assisté (ce qui présuppose l'ouverture d'une information judiciaire²⁵) ;

– le quatrième alinéa impose aux mêmes magistrats d'aviser le curateur ou le tuteur des décisions de non-lieu, de relaxe, d'acquittement, d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, ou de condamnation dont le majeur protégé fait l'objet ;

– le dernier alinéa de l'article prévoit en outre que le curateur ou le tuteur est avisé de la date d'audience. La Cour de cassation en a déduit que « *le curateur d'une personne majeure protégée doit être avisé de la date de toute audience concernant la personne protégée, en ce compris l'interrogatoire de première comparution* »²⁶.

La Cour de cassation a également jugé, dans un cas de comparution immédiate, que les formalités de l'article 706-113 avaient été respectées dès lors que la curatrice a, « *dès le placement en garde à vue du prévenu, été informée tant de la mesure elle-même que des faits reprochés à celui-ci* », puis qu'elle a ensuite été avisée tant des audiences devant le tribunal correctionnel, auxquelles elle a assisté, que de la décision de condamnation²⁷.

Les obligations prévues à l'article 706-113 du CPP trouvent ainsi à s'appliquer entre la phase d'orientation des poursuites et la phase de jugement lato sensu (les décisions rendues par les juridictions du second degré et la Cour de cassation ayant également vocation à en faire l'objet²⁸).

Le législateur n'ayant visé aucun acte de l'enquête policière, ces obligations sont exclues en cas de placement en garde à vue d'un majeur protégé ou d'audition libre fondée sur l'existence de raisons plausibles de soupçonner sa participation à une infraction pénale.

Un auteur a pu regretter qu'aucune obligation particulière n'ait été prévue par la loi du 5 mars 2007 pour informer le tuteur ou le curateur dans l'hypothèse où le majeur protégé est placé en garde à vue au cours d'une enquête policière ou d'une instruction²⁹, alors que la proposition de transposer les dispositions spécifiques au

²⁵ Articles 113-1 et suivants du CPP.

²⁶ Cass. crim., 19 septembre 2017, préc.

²⁷ Cass. Crim., 8 juin 2016, n° 15-85.196, Inédit.

²⁸ En ce sens, Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, *op. cit.*, § 70.

²⁹ *Ibid.*, § 42.

mineur mis en cause avait été émise quelques années auparavant³⁰. Le paragraphe II de l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit en effet : « *Lorsqu'un mineur est placé en garde à vue, l'officier de police judiciaire doit, dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information a été avisé de cette mesure, en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur* ».

En revanche, à l'occasion de la réforme de la garde à vue en 2011³¹, le législateur a ajouté le curateur ou le tuteur à la liste des personnes que le suspect gardé à vue peut demander à faire prévenir par l'officier de police judiciaire (article 63-2, I, al. 1^{er}, du CPP). **Il appartient toutefois à la personne placée sous curatelle ou sous tutelle de prendre l'initiative de cette information**, l'OPJ ayant seulement pour obligation, le cas échéant, de contacter le curateur ou le tuteur dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande, sauf circonstance insurmontable ou refus lié aux nécessités de l'enquête³².

Si la loi du 3 juin 2016 a ajouté la possibilité pour tout majeur gardé à vue de s'entretenir directement avec son curateur ou son tuteur, sur autorisation de l'OPJ (article 63-2, II, al. 1^{er}, du même code³³), elle n'a pas prévu d'autres dispositions spécifiques pour les majeurs protégés.

À la différence des dispositions spéciales de l'article 706-113 du CPP, dont la mise en œuvre s'impose aux autorités compétentes à peine de nullité de la procédure³⁴, l'absence d'information du curateur ou du tuteur au stade de la garde à vue n'est donc pas susceptible d'être sanctionnée en tant que telle, à moins qu'elle résulte de l'inexécution d'une demande faite en ce sens par l'intéressé lui-même.

Enfin, lorsqu'il est informé d'une telle mesure, le curateur ou le tuteur peut désigner l'avocat chargé d'assister le majeur protégé durant les auditions et confrontations, sous réserve d'une confirmation émanant de l'intéressé lui-même (art. 63-3-1, al. 3, du CPP).

³⁰ Jean-Pierre Marguénaud, Jean-Marie Plazy et Damien Roets, *Les majeurs protégés, parties au procès pénal*, Synthèse de la recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2004, p. 3.

³¹ Article 4 de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue

³² Selon le troisième alinéa du I de l'article 63-2 du CPP, « *le procureur de la République peut, à la demande de l'officier de police judiciaire, décider que l'avis prévu au premier alinéa du présent I sera différé ou ne sera pas délivré si cette décision est, au regard des circonstances, indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* ».

³³ Article 63 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

³⁴ V. sur ce point les arrêts référencés par Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, *op. cit.*, § 45.

* En sus des obligations mises à la charge des autorités publiques, l'article 706-113 du CPP consacre plusieurs droits en faveur du curateur ou du tuteur de la personne mise en cause :

– le deuxième alinéa confère au curateur ou au tuteur un droit d'accès aux pièces de la procédure « *dans les mêmes conditions que celles prévues pour la personne poursuivie* ». Il leur est ainsi possible d'obtenir directement copie des pièces de la procédure, y compris durant une instruction préparatoire si le majeur protégé n'a pas d'avocat ;

– le troisième alinéa accorde, de plein droit, au curateur ou au tuteur un droit de visite auprès du majeur protégé en cas de placement en détention provisoire ;

– le dernier alinéa lui confère la qualité de témoin lorsqu'il est présent à l'audience et entendu par la juridiction compétente.

B. – Origine de la QPC et question posée

M. Mehdi K. a été mis en examen et placé en détention provisoire dans le cadre d'une information judiciaire ouverte contre lui. Il faisait alors l'objet d'un placement sous curatelle simple. Estimant qu'aucun avis n'avait été adressé à son curateur à l'occasion de la garde à vue dont il a fait l'objet puis de différentes mesures accomplies durant l'instruction, il a sollicité l'annulation de la garde à vue ainsi que de l'ensemble des actes subséquents en raison de la violation des articles 706-112 à 706-116 du CPP. Par un arrêt du 2 mars 2017, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar a rejeté sa requête en nullité.

Par l'arrêt du 19 septembre 2017 précité, la chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la chambre de l'instruction aux motifs, notamment, qu'il se déduit des articles 706-113 et D. 47-14 du CPP que « *le curateur d'une personne majeure protégée doit être avisé de la date de toute audience concernant la personne protégée, en ce compris l'interrogatoire de première comparution ; qu'en cas de doute sur l'existence d'une mesure de protection juridique, le procureur de la République ou le juge d'instruction doit faire procéder aux vérifications nécessaires préalablement à cet acte* ». Or la chambre criminelle a estimé que la chambre de l'instruction ne s'était pas assez expliquée sur l'absence de doute concernant l'existence d'une mesure de protection légale en faveur du requérant et qu'elle n'avait pas non plus caractérisé une circonstance insurmontable susceptible de faire obstacle à la vérification qui aurait dû s'imposer en pareille situation.

Le 21 décembre 2017, la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Nancy a rejeté la requête en nullité présentée par le requérant, qui a donc formé un nouveau pourvoi en cassation au soutien duquel il a déposé la QPC ainsi formulée : « *L’article 706-113 du code de procédure pénale, en ce qu’il limite l’obligation faite au procureur de la République ou au juge d’instruction d’aviser le tuteur ou le curateur ainsi que le juge des tutelles à la seule hypothèse de l’engagement de poursuites à l’encontre de la personne protégée, sans étendre cette obligation au placement d’une personne protégée en garde à vue, méconnaît-il les droits et libertés constitutionnellement garantis, et plus particulièrement l’article 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 ?* ».

Par l’arrêt précité du 19 juin 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel.

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

Le requérant reprochait à ces dispositions de méconnaître les droits de la défense au motif que, en cas de placement en garde à vue d’un majeur protégé, elles n’imposaient pas à l’officier de police judiciaire d’aviser son curateur ou son tuteur, ainsi que le juge des tutelles. La personne protégée ne disposant pas toujours du discernement nécessaire à l’exercice de ses droits, l’absence de cette garantie ne pouvait, selon lui, être suppléée, lors de son placement en garde à vue, par la seule notification de son droit de faire prévenir son curateur ou son tuteur.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que la question prioritaire de constitutionnalité portait uniquement sur le premier alinéa de l’article 706-113 du CPP (paragr. 4), qui était ainsi contesté en ce qu’il ne s’appliquait pas à la garde à vue.

A. – La jurisprudence constitutionnelle

Le principe des droits de la défense a d’abord été considéré par le Conseil constitutionnel comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (décision n° 88-248 DC³⁵), avant qu’il ne le rattache à l’article 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, selon lequel « *toute société dans*

³⁵ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 38.

laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » (décision n° 2006-535 DC³⁶). Il a pour corollaire le principe du caractère contradictoire de la procédure (décisions n°s 84-184 DC³⁷, 89-268 DC³⁸) et fait partie, avec le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable, des droits constitutionnels processuels qui découlent de la garantie des droits (décisions n°s 2006-540 DC³⁹, 2011-168 QPC⁴⁰).

La question des droits de la défense dans le cadre d'une garde à vue a essentiellement été posée lors de l'examen par le Conseil constitutionnel de dispositions relatives au rôle de l'avocat.

Le Conseil a reconnu à plusieurs reprises que le principe du libre entretien avec un avocat d'une personne gardée à vue constitue « *un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale* »⁴¹. Le Conseil a censuré, en 1993, des dispositions qui méconnaissaient ce droit⁴².

La décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 sur la garde à vue⁴³ a conduit à imposer le droit à l'assistance effective d'un avocat pour toute personne interrogée en garde à vue.

Dans sa décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 sur les nouvelles dispositions relatives à la garde à vue, le Conseil a fixé le cadre constitutionnel dans lequel sont examinées les limites apportées aux conditions dans lesquelles s'exerce l'assistance de la personne gardée à vue par un avocat⁴⁴. Le Conseil a, en premier lieu, rappelé la liberté de choisir son avocat, mais ne lui a pas conféré un caractère constitutionnel. Il a, en deuxième lieu, opéré une distinction entre les droits de la défense, qui doivent être respectés en garde à vue, et les exigences du procès équitable, qui n'y trouvent pas leur place. Il a, en troisième lieu,

³⁶ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24.

³⁷ Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, cons. 35.

³⁸ Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, cons. 58.

³⁹ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 11.

⁴⁰ Décision n° 2011-168 QPC du 30 septembre 2011, *M. Samir A. (Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction)*, cons. 4.

⁴¹ Décisions 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. 12, n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons. 18, et n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 31.

⁴² Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993 précitée, cons. 10 à 15.

⁴³ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

⁴⁴ Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres (Garde à vue II)*.

jugé que ne méconnaissaient pas le respect des droits de la défense des dispositions apportant certaines restrictions à l'intervention de l'avocat en garde à vue.

Il en a jugé de même, dans sa décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, de dispositions différant l'accès à l'avocat, sur décision d'un magistrat judiciaire, « lorsqu'un tel report apparaît nécessaire pour permettre le recueil ou la conservation des preuves ou prévenir une atteinte aux personnes »⁴⁵. Le Conseil a jugé non disproportionnée l'atteinte aux droits de la défense résultant de ce report après avoir indiqué que, même dans une telle situation, la personne « est notamment informée, dès le début de la garde à vue, "de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ainsi que des motifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 justifiant son placement en garde à vue", "du droit de consulter, dans les meilleurs délais et au plus tard avant l'éventuelle prolongation de la garde à vue, les documents mentionnés à l'article 63-4-1", ainsi que du droit "de se taire" ».

Toutefois, de telles restrictions ne doivent pas être excessives, sous peine d'encourir la censure du Conseil. Ce fut notamment le cas pour une disposition interdisant l'accès à l'avocat, en matière de retenues douanières, dans la décision n° 2010-32 QPC, le Conseil constitutionnel relevant que cette restriction aux droits de la défense était « imposée de façon générale sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes »⁴⁶.

Dans sa décision n° 2011-223 QPC⁴⁷, le Conseil a jugé qu'en permettant que la liberté de choisir son avocat soit suspendue pendant la durée d'une garde à vue mise en œuvre pour des crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal (article 706-88-2 du CPP), le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui portent atteinte aux droits de la défense.

Par ailleurs, on peut relever que le Conseil constitutionnel a jugé que le troisième alinéa de l'article 63-3-1 du CPP – qui prévoit que, lorsque l'avocat de la personne gardée à vue est désigné par la personne prévenue en application de l'article 63-2 (ce

⁴⁵ Décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, *M. Nadav B. (Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées)*, cons. 9.

⁴⁶ Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, *M. Samir M. et autres (Retenue douanière)*, cons. 7 et 8.

⁴⁷ Décision n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au Barreau de Bastia (Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat)*.

qui inclut notamment le curateur ou le tuteur), la personne gardée à vue doit confirmer cette désignation – tend à garantir la liberté de la personne gardée à vue de choisir son avocat et ne méconnaît aucun droit ou liberté que la Constitution garantit⁴⁸.

B. – L’application à l’espèce

Dans la décision n° 2018-730 QPC commentée, le Conseil constitutionnel s’est tout d’abord attaché à déterminer la portée de l’atteinte aux droits de la défense résultant des dispositions contestées, en procédant à un examen de celles-ci dans leur environnement législatif.

À ce titre, il a commencé par apprécier l’étendue de l’obligation d’avertir le curateur ou le tuteur, ainsi que le juge des tutelles, mise à la charge du procureur de la République ou du juge d’instruction par le premier alinéa de l’article 706-113 du CPP et les prérogatives dont dispose le curateur ou le tuteur, en vertu des alinéas suivants, pour assurer la préservation des droits du majeur protégé. Ces dispositions ne s’appliquant que si des poursuites pénales sont engagées à l’encontre d’un majeur protégé, ou si celui-ci fait l’objet d’une alternative aux poursuites consistant en la réparation du dommage ou en une médiation, d’une composition pénale ou d’une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou s’il est entendu comme témoin assisté dans le cadre d’une instruction, le Conseil en a déduit que ces dispositions ne s’appliquaient pas à la garde à vue (paragr. 6).

Le Conseil constitutionnel a ensuite pris en compte les règles applicables à la garde à vue (qui ne lui étaient pas soumises), en particulier les adaptations procédurales prévues dans l’hypothèse où cette mesure est exercée à l’encontre d’un majeur protégé. Il a relevé à cet égard que « *le majeur protégé est, comme tout autre suspect majeur, immédiatement informé par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de ses droits d’être assisté par un avocat, de faire prévenir certaines personnes de son entourage et, dans les conditions prévues à l’article 63-2 du même code, de communiquer avec elles* » (paragr. 7). Le Conseil a souligné que le majeur protégé pouvait, à ce titre, demander à faire prévenir son curateur ou son tuteur, à charge pour les enquêteurs de prendre contact avec lui dans les trois heures suivant la demande, sauf circonstances insurmontables ou refus lié aux nécessités de l’enquête. Le Conseil a également observé que le curateur ou le tuteur informé de la mesure était autorisé, en application

⁴⁸ Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 précitée, cons. 26.

du troisième alinéa de l'article 63-3-1 du CPP, à désigner un avocat pour assister le majeur protégé au cours de la garde à vue, sous réserve de confirmation par ce dernier (même paragr.).

En dépit de ces droits reconnus au majeur protégé ou à son représentant légal en cas de placement en garde à vue, le Conseil constitutionnel a constaté que « *ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'imposent aux autorités policières ou judiciaires de rechercher, dès le début de la garde à vue, si la personne entendue est placée sous curatelle ou sous tutelle et d'informer alors son représentant de la mesure dont elle fait l'objet* » (paragr. 8).

S'attachant, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant, à ce que les droits de la défense puissent être exercés de manière effective, le Conseil a souligné l'insuffisance des garanties apportées par la loi au bénéfice du majeur protégé.

En effet, « *dans le cas où il n'a pas demandé à ce que son curateur ou son tuteur soit prévenu, le majeur protégé peut être dans l'incapacité d'exercer ses droits, faute de discernement suffisant ou de possibilité d'exprimer sa volonté en raison de l'altération de ses facultés mentales ou corporelles. Il est alors susceptible d'opérer des choix contraires à ses intérêts, au regard notamment de l'exercice de son droit de s'entretenir avec un avocat et d'être assisté par lui au cours de ses auditions et confrontations* » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré que le majeur protégé n'était pas placé dans une situation semblable à celle d'un autre majeur, le propre de la mesure dont il fait l'objet étant de lui accorder une protection particulière en raison de l'altération de ses facultés mentales ou corporelles⁴⁹. Lui laisser seul le soin d'apprécier l'opportunité de faire usage des droits qui lui sont notifiés en garde à vue (notamment ceux de recourir à un avocat ou de faire prévenir son curateur ou son tuteur) ne lui permet pas nécessairement d'exercer avec discernement les droits de la défense.

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« *en ne prévoyant pas, lorsque les éléments recueillis au cours de la garde à vue d'une personne font apparaître qu'elle fait l'objet d'une mesure de protection juridique, que l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire sous le contrôle de laquelle se déroule la*

⁴⁹ Le premier alinéa de l'article 425 du code civil, relatif aux mesures de protection juridique des majeurs, dispose : « *Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre* ».

garde à vue soit, en principe, tenu d'avertir son curateur ou son tuteur afin de lui permettre d'être assistée dans l'exercice de ses droits, les dispositions contestées méconnaissent les droits de la défense » (paragr. 9). Il a donc déclaré contraire à la Constitution le premier alinéa de l'article 706-113 du CPP (paragr. 10).

En faisant en sorte que le curateur ou le tuteur puisse être informé de la mesure de garde à vue et ainsi assister le majeur protégé en proposant, le cas échéant, la désignation d'un avocat, cette décision illustre l'importance particulière que le Conseil constitutionnel attache à l'effectivité des droits de la défense en garde à vue, qu'il envisage notamment, mais pas seulement, à l'aune du droit à l'assistance d'un avocat.

Les termes retenus par le Conseil constitutionnel dans sa décision montrent qu'il n'a pas, pour autant, entendu faire de l'obligation d'avertir le représentant du majeur protégé un impératif absolu pour les enquêteurs.

Ainsi, il appartiendra au législateur de préciser la teneur de cette obligation, en particulier quant à l'ampleur des démarches leur incombant pour rechercher si la personne fait l'objet d'une mesure de protection. Il lui appartiendra également de définir les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à l'obligation de prévenir le curateur ou le tuteur, afin de tenir compte des exigences liées aux nécessités de l'enquête ou d'autres circonstances particulières – à l'instar par exemple de ce qui est aujourd'hui prévu pour les mineurs. Il lui reviendra enfin d'apprécier dans quelle mesure les futures règles applicables à la garde à vue des majeurs sous curatelle ou tutelle peuvent être étendues à d'autres catégories de majeurs protégés.

A fortiori, le Conseil constitutionnel n'a pas non plus considéré que l'assistance par un avocat du majeur protégé était obligatoire en garde à vue, ni que le tuteur ou le curateur devait pouvoir imposer une telle assistance au gardé à vue.

C. – Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité

Le Conseil constitutionnel a différé l'effet dans le temps de la censure qu'il a prononcée. En effet, dans la mesure où l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait notamment eu pour effet de supprimer l'obligation pour le procureur de la République et le juge d'instruction d'aviser le curateur ou le tuteur, ainsi que le juge des tutelles, en cas de poursuites pénales à l'encontre d'un majeur protégé, il a jugé que cette abrogation aurait eu des conséquences manifestement

excessives. Le Conseil a donc reporté au 1^{er} octobre 2019 la date de l'abrogation des dispositions contestées (paragr. 12).

En outre, comme il le fait régulièrement lorsqu'il censure une disposition de procédure pénale, le Conseil constitutionnel a exclu l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité dans les procédures passées ou à venir, s'agissant aussi bien des mesures ayant donné lieu à l'application du premier alinéa de l'article 706-113 du CPP que des mesures de garde à vue prises avant le 1^{er} octobre 2019 (même paragr.).