



Commentaire

Décision n° 2020-884 QPC du 12 février 2021

M. Jacques G.

(Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'une personne protégée en cas d'audience devant le juge de l'application des peines)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 novembre 2020 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 2723 du 18 novembre 2020) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Jacques G., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 712-6 du code de procédure pénale.

Dans sa décision n° 2020-884 QPC du 12 février 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution la première phrase du premier alinéa de l'article 712-6 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

I. – Les dispositions contestées

A. – Objet des dispositions contestées

1. – La procédure applicable aux mesures d'application des peines

a. – La juridictionnalisation du droit de l'application des peines

* Les règles procédurales applicables aux mesures d'application des peines sont le résultat d'un long processus de juridictionnalisation du droit de l'application des peines.

En effet, le juge de l'application des peines (JAP), créé par l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, a longtemps eu une compétence ambiguë : magistrat du siège, il ne rendait pourtant pas de décisions juridictionnelles, mais des mesures d'administration judiciaire insusceptibles de faire l'objet d'un recours¹.

¹ Gilles J. Guglielmi, « Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ? », *Rev. sc. crim.*, 1991, p. 622.

L'inflexion est venue de la loi du 22 novembre 1978², qui a introduit un premier recours pour violation de la loi, suivie des lois du 9 septembre 1986³ et du 15 juin 2000⁴, jusqu'à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui a achevé le processus de juridictionnalisation de l'application des peines.

Désormais, les anciennes mesures d'administration judiciaire sont devenues des mesures quasi-juridictionnelles : décidées par voie d'ordonnance, en application de l'article 712-5 du code de procédure pénale (CPP), elles sont rendues par le JAP après avis de la commission de l'application des peines. Elles sont susceptibles de faire l'objet d'un recours, de la part du parquet comme du condamné, devant le président de la chambre d'application des peines. Le neuvième alinéa de l'article D. 49-28 du CPP prévoit que le condamné peut comparaître devant la commission de l'application des peines. Aucune disposition ne prévoit en revanche l'assistance par un avocat. « *Pour autant, nulle disposition ne l'interdit et l'application du principe général des droits de la défense, qui s'impose même sans texte, paraît le commander* »⁵.

b. – La procédure applicable à l'octroi des mesures juridictionnelles

* Les aménagements pris par voie de jugement relevant de la compétence du JAP sont prévus à l'article 712-6 du CPP. En application du premier alinéa de cet article, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, sont concernées les mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté, de fractionnement et suspension des peines, de placement sous surveillance électronique et de libération conditionnelle⁶. Le quatrième alinéa de cet article, dans la même rédaction, y ajoute les décisions du juge de l'application des peines relatives aux peines de suivi socio-judiciaire, d'interdiction de séjour, de travail d'intérêt général, d'emprisonnement avec sursis assorti de la mise à l'épreuve ou de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, ou aux mesures d'ajournement du prononcé de la peine avec mise à l'épreuve.

² Loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté.

³ Loi n° 86-1021 du 9 septembre 1986 relative à l'application des peines.

⁴ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁵ Martine Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 2016, Dalloz Action, n° 841.91.

⁶ Pour cette dernière, il existe une compétence partagée entre le JAP et le tribunal de l'application des peines, juridiction collégiale du premier degré, qui dépend de la durée de la peine prononcée ou restant à subir. L'article 730 du CPP prévoit que la libération conditionnelle est octroyée par le JAP lorsque la peine privative de liberté prononcée est d'une durée inférieure ou égale à dix ans, ou que, quelle que soit la peine initialement prononcée, la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à trois ans. Dans les autres cas, elle est octroyée par le tribunal de l'application des peines. La répartition des compétences est la même pour la suspension de peine pour motif médical prévue à l'article 720-1-1 du CPP.

Les mesures de contrôle et d'interdiction applicables à un condamné bénéficiant d'une sortie anticipée en raison de réductions de peine pendant une durée qui ne peut excéder le total de celles-ci⁷ sont également décidées par voie de jugement⁸.

En application du troisième alinéa du même article 712-6 du CPP, le JAP « *peut également, chaque fois qu'il l'estime nécessaire, décider, d'office ou à la demande du condamné ou du ministère public, de renvoyer le jugement de l'affaire devant le tribunal de l'application des peines. [...] La décision de renvoi constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours* ».

* Pour l'ensemble des mesures juridictionnelles⁹, le premier alinéa de l'article 712-6 du CPP prévoit qu'un débat contradictoire est tenu en chambre du conseil, au cours duquel le JAP entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celles de son avocat. Si le condamné est détenu, ce débat peut se tenir dans l'établissement pénitentiaire. Il peut également être fait application des dispositions de l'article 706-71 du CPP relatives à la visioconférence¹⁰.

Le deuxième alinéa de l'article 712-6 du CPP prévoit toutefois que « *Le juge de l'application des peines peut, avec l'accord du procureur de la République et celui du condamné ou de son avocat, octroyer l'une de ces mesures sans procéder à un débat contradictoire* ».

Lorsque le condamné n'est pas détenu, l'article 712-9 du CPP prévoit que le JAP ou le TAP peut statuer en son absence s'il a été dûment convoqué à l'adresse

⁷ Article 721-2 du CPP.

⁸ Les dispositions de l'article 712-6 du CPP sont également applicables, par renvoi, pour d'autres mesures : la suspension des mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique (article 712-18 du CPP) ; la déclaration que la condamnation assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve (devenu sursis probatoire depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2019) est non avenue (article 744 du CPP) ; le renforcement de l'obligation de présentation auprès du commissariat ou de l'unité de gendarmerie de la personne inscrite au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (article 706-53-5 du CPP) ; la décision de substituer à une peine de jours-amende une peine de sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (ancien article 747-1-2 du CPP) ; la révocation du sursis avec mise à l'épreuve (article 723-2 du CPP) ; la détermination de la durée du placement sous surveillance électronique mobile (article 763-10 du CPP) ; la révocation de la libération conditionnelle (article 733 du CPP) ; la fin anticipée de la mesure de surveillance judiciaire (article 723-34 du CPP).

⁹ La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a également créé une procédure spécifique permettant, sous certaines conditions, l'exécution du reliquat de peine sous le régime de la libération conditionnelle, du placement sous surveillance électronique (devenu détention à domicile sous surveillance électronique depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2019), du placement à l'extérieur ou de la semi-liberté. Cette procédure de libération sous contrainte, prévue à l'article 720 du CPP, ne suppose pas d'organiser un débat contradictoire.

¹⁰ Lorsque le tribunal d'application des peines est compétent, l'article 712-7 du CPP prévoit que ses jugements « *sont rendus, après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil, au cours duquel la juridiction entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celles de son avocat. Si le condamné est détenu, ce débat peut se tenir dans l'établissement pénitentiaire. Il peut être fait application des dispositions de l'article 706-71* ».

déclarée au JAP sous le contrôle duquel il est placé, et qu'il ne se présente pas, sans motif légitime, au débat contradictoire.

Le condamné est informé dix jours avant la date du débat contradictoire par lettre recommandée s'il n'est pas écroué et par le greffe de l'établissement pénitentiaire dans le cas contraire. S'il est assisté d'un avocat, celui-ci est convoqué par lettre recommandée ou par télécopie au plus tard dix jours avant le débat. Le condamné peut toutefois déclarer expressément renoncer à la convocation de son avocat ou au respect de ces délais¹¹.

En application de l'article D. 49-29 du CPP, le dossier individuel du condamné peut être consulté par son avocat, sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet du juge de l'application des peines.

Le débat contradictoire doit avoir lieu au plus tard le quatrième mois suivant le dépôt de la demande d'aménagement par le condamné. À défaut, le condamné peut directement saisir la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de sa demande¹².

* En dehors de deux modifications de pure forme de l'article 712-6 du CPP par la loi du 23 mars 2019¹³ et la loi du 24 décembre 2020¹⁴, la dernière modification significative est celle qui a été introduite par cette dernière loi, s'agissant de la situation des majeurs protégés condamnés.

2. – Les mesures applicables aux majeurs protégés

* Le code de procédure pénale consacre un titre entier à la question des procédures particulières applicables aux majeurs protégés. Il s'agit du titre XXVII de son livre quatrième. Ce titre a été créé par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs. Toutefois, il porte exclusivement sur la procédure applicable aux poursuites, à l'instruction et au jugement des infractions commises par des majeurs protégés.

¹¹ Article D. 49-15 du CPP.

¹² Article D. 49-33 du CPP.

¹³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, pour prendre en compte la création de la détention à domicile sous surveillance électronique et la substituer au placement sous surveillance électronique.

¹⁴ Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, pour remplacer la référence au sursis assorti de la mise à l'épreuve ou de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, ou les mesures d'ajournement du prononcé de la peine avec mise à l'épreuve, supprimés par la loi du 23 mars 2019, par le sursis probatoire ou les mesures d'ajournement avec probation.

Ce titre prévoit notamment l'information du tuteur ou du curateur d'un majeur protégé pour certaines des procédures auxquelles ce dernier est soumis¹⁵. Récemment, le législateur y a ajouté deux nouveaux articles imposant cette information du curateur ou du tuteur lors de la garde à vue ou de l'audition libre d'un majeur protégé (articles 706-112-1 et 706-112-2)¹⁶, afin de répondre à une déclaration d'inconstitutionnalité¹⁷.

En revanche, au cours de la phase d'exécution des peines, aucune disposition législative n'impose d'informer le curateur ou le tuteur d'un condamné majeur protégé de l'audition de celui-ci par le JAP ou des décisions rendues par les juridictions de l'application des peines.

* La loi du 24 décembre 2020 précitée a créé, pour anticiper une éventuelle décision de censure du Conseil constitutionnel dans le cadre de la présente QPC, un nouvel article 712-16-3 du CPP, prévoyant une procédure spécifique applicable aux jugements du JAP et aux arrêts de la chambre de l'application des peines relatifs à un condamné majeur protégé. Cet article a été inséré dans la même section que l'article objet de la QPC.

L'article 712-16-3 a été introduit par un amendement du Gouvernement adopté en première lecture à l'Assemblée nationale. L'exposé des motifs relevait : « *Le Conseil constitutionnel vient d'être saisi le 18 novembre dernier par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 706-12 du code de procédure pénale relatif aux débats contradictoires devant le juge de l'application des peines. Il est reproché à cet article de ne pas prévoir pour les condamnés qui seraient des majeurs protégés faisant l'objet d'une mesure de protection judiciaire, des garanties similaires à celles qui leur sont octroyées par les articles 706-112 et suivants du code de procédure pénale au cours des phases d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement. Ces critiques paraissent justifiées et il convient donc, sans attendre la décision à venir du Conseil constitutionnel, de prévoir ces mêmes garanties lors de la phase de l'exécution de la peine* »¹⁸. Lors de la discussion de l'amendement devant l'Assemblée nationale, le ministre de la justice a ainsi relevé que « *C'est parce qu'il est soucieux du respect des droits fondamentaux et des décisions du Conseil*

¹⁵ Il s'agit des poursuites, des mesures dites alternatives aux poursuites, de l'audition du majeur protégé comme témoin assisté au cours d'une information judiciaire, des décisions de non-lieu, de relaxe, d'acquiescement ou de condamnation dont la personne protégée fait l'objet, ainsi que de la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental et de la date de toute audience pénale concernant la personne protégée.

¹⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée.

¹⁷ Décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, *M. Mehdi K. (Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé de son placement en garde à vue)*. Cf. la présentation de la jurisprudence constitutionnelle *infra*.

¹⁸ Amendement n° 172 du 4 décembre 2020, déposé par le Gouvernement.

constitutionnel – avant même qu’elles ne soient rendues – que le Gouvernement a l’honneur de présenter cet amendement »¹⁹.

Aux termes du nouvel article 712-16-3 du CPP, « Lorsque le condamné est une personne majeure faisant l’objet, conformément à l’article 706-112, d’une mesure de protection juridique, son curateur, son tuteur ou la personne désignée en application des articles 706-114 ou 706-117 est avisé de la date du débat contradictoire prévu à l’article 712-6 ou de l’audience prévue à l’article 712-13. Ce curateur, ce tuteur ou cette personne peut faire des observations écrites ou être entendu comme témoin par la juridiction de l’application des peines, sur décision de son président. Le condamné doit être assisté d’un avocat, désigné par lui ou l’une de ces personnes ou, à la demande du juge de l’application des peines, par le bâtonnier, conformément à l’article 706-116 ».

Le premier alinéa de l’article 712-6 du CPP a été modifié en conséquence, pour désormais prévoir que ses dispositions s’appliquent « *sans préjudice de l’application des dispositions de l’article 712-16-3* ».

B. – Origine de la QPC et question posée

Le 5 mars 2019, M. Jacques G. avait été condamné par le tribunal correctionnel d’Épinal pour des faits d’agression sexuelle sur mineur de 15 ans, commis en situation de récidive légale, à une peine d’un an d’emprisonnement ainsi qu’à un suivi socio-judiciaire pour une durée de cinq ans et une peine de privation du droit d’éligibilité.

Il avait, par la suite, été placé sous curatelle renforcée par une ordonnance du 7 août 2019.

Par jugement du 24 octobre 2019, le JAP du tribunal de grande instance d’Épinal avait prononcé une réduction de peine conditionnelle sur le fondement du paragraphe II de l’article 721-2 du CPP, emportant interdiction de recevoir, rencontrer ou entrer en relation avec la partie civile ou la victime, de quelque façon que ce soit.

M. G. avait relevé appel de ce jugement et, à cette occasion, avait soulevé une QPC que la chambre de l’application des peines de la cour d’appel de Nancy a transmis à la Cour de cassation le 29 avril 2020.

Par l’arrêt du 18 novembre 2020 précité, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel après avoir relevé que

¹⁹ Compte-rendu des débats, séance du 9 décembre 2020.

« la loi du 5 juin 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs confère, de droit, au mandataire désigné pour représenter ou assister la personne souffrant d'une altération de ses facultés, la mission de veiller, non seulement à ses intérêts patrimoniaux, mais encore à la protection de sa personne, à laquelle doit être rattachée la défense de ses intérêts à l'occasion de procédures qui sont de nature à affecter les modalités d'exécution ou d'application des peines. / Les dispositions des articles 706-112 et suivants du code de procédure pénale, relatives à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions commises par des majeurs protégés, qui ont récemment été étendues à la phase de l'enquête, prévoient que le tuteur, ou le curateur, est avisé des mesures de garde à vue ou d'audition libre et des poursuites devant le juge d'instruction ou par le procureur de la République, qu'il peut prendre connaissance de la procédure, désigner ou faire désigner un avocat, bénéficiaire de plein droit d'un permis de visite en cas de détention provisoire, qu'il est avisé des décisions de non-lieu, de relaxe, d'acquiescement, d'irresponsabilité pénale ou de condamnation dont la personne fait l'objet, après avoir été avisé de la date d'audience, et s'il assiste à celle-ci, est entendu comme témoin. / Le texte susvisé du code de procédure pénale, relatif à la procédure suivie devant les juridictions de l'application des peines, ne contient aucune mesure d'effet équivalant à celles sus-énoncées ».

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

Selon le requérant, ces dispositions méconnaissaient les droits de la défense dans la mesure où elles ne prévoyaient pas, lorsqu'un condamné majeur protégé devait comparaître devant le juge de l'application des peines, l'information de son tuteur ou de son curateur, ce qui pouvait conduire l'intéressé à opérer des choix contraires à ses intérêts.

Au regard de ce grief, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC à la première phrase du premier alinéa de l'article 712-6 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 24 novembre 2009 précitée (paragr. 1 et 4).

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative aux droits de la défense

* Le principe des droits de la défense est rattaché depuis 2006 à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »²⁰.

²⁰ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24.

Il a pour corollaire le principe du caractère contradictoire de la procédure²¹ 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 droits²².

* Le Conseil constitutionnel a tiré toutes les conséquences du mouvement de juridictionnalisation de l'exécution des peines en imposant, lorsque le législateur a confié une telle compétence à une juridiction, que la procédure suivie devant cette juridiction respecte les droits constitutionnels processuels.

Il a ainsi jugé dans sa décision n° 86-214 DC du 3 septembre 1986 que si « *aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'exclut que les modalités d'exécution des peines privatives de liberté soient décidées par des autorités autres que des juridictions* », lorsque « *le législateur choisit d'organiser à l'encontre d'une décision prise par le juge de l'application des peines une voie de recours de caractère juridictionnel, il lui incombe alors de se conformer aux règles de fonctionnement et de procédure destinées à garantir devant toute juridiction le respect des droits de la défense* »²³. Il s'agissait en l'espèce du recours du procureur de la République devant le tribunal correctionnel ou le tribunal pour enfant à l'encontre de certaines décisions du juge d'application des peines.

Cette position a été reprise dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 où, examinant une procédure d'octroi d'aménagement de peine confiée au directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation, en cas de silence gardé par le juge d'application des peines, le Conseil a jugé : « *l'exécution d'une fin de peine d'emprisonnement sous la forme d'un régime de semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique ou d'une permission de sortir constitue une mesure par nature favorable au détenu et ne peut intervenir qu'avec son accord ; qu'en cas de recours du procureur de la République [contre cette mesure], le détenu pourra présenter ses observations ; qu'ainsi, les dispositions en cause ne méconnaissent ni le principe constitutionnel du respect des droits de la défense ni le droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »²⁴.

²¹ Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, cons. 35, et n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, cons. 58.

²² 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, et n° 2011-168 QPC du 30 septembre 2011, *M. Samir A. (Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction)*, cons. 4.

²³ Décision n° 86-214 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à l'application des peines*, cons. 2 et 3.

²⁴ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 124 et 125.

Le Conseil constitutionnel a également eu l'occasion de faire application, au stade de l'exécution des peines, du principe d'impartialité des juridictions²⁵ comme du droit à un recours juridictionnel effectif²⁶.

* Sur le fondement des droits de la défense, le Conseil constitutionnel a jugé nécessaire, pour la protection de certaines personnes vulnérables, que des garanties spécifiques soient prévues dans le cadre de certaines procédures pénales.

Dans sa décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, il a censuré les dispositions du premier alinéa de l'article 706-113 du CPP relatives à l'obligation d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé poursuivi pénalement, dans la mesure où elles ne mettaient pas à la charge des autorités publiques une telle obligation en cas de placement en garde à vue.

Après avoir constaté que, en dépit des droits reconnus au majeur protégé ou à son représentant légal en cas de placement en garde à vue, « *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* », le Conseil en a déduit que « 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. / Dès lors, 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 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 »²⁷.

Comme le précise le commentaire de cette décision, le Conseil constitutionnel a considéré « *que le majeur protégé n'était pas placé dans une situation semblable*

²⁵ Décision n° 2014-696 DC du 7 août 2014, *Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, cons. 23 et décision n° 2017-671 QPC du 10 novembre 2017, *M. Antoine L. (Saisine d'office du juge de l'application des peines)*, paragr. 13. Dans cette dernière décision, le Conseil a jugé que : « *le juge de l'application des peines ne saurait, sans méconnaître le principe d'impartialité, prononcer une mesure défavorable dans le cadre d'une saisine d'office sans que la personne condamnée ait été en mesure de présenter ses observations* » (paragr. 13).

²⁶ Décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Autorisation de sortie sous escorte d'une personne détenue)*, paragr. 11 à 14.

²⁷ Décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018 précitée, paragr. 7 à 9.

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 corporelles » et que « *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 sa décision n° 2019-822 QPC du 24 janvier 2020, le Conseil constitutionnel était saisi une nouvelle fois du premier alinéa de l'article 706-113 du CPP, dans la même rédaction que celle censurée. Cependant, la contestation ne portait pas sur l'absence de garanties suffisantes en garde à vue, mais dans le cadre d'une audition libre. Toutefois, le Conseil a prononcé un non-lieu à statuer puisqu'aucun changement des circonstances ne pouvait justifier qu'il soit saisi à nouveau de la même disposition, dans la même rédaction, même si l'argumentation à l'appui du grief d'inconstitutionnalité différait de celle qui avait justifié sa censure²⁸.

On peut toutefois relever que, saisi dans sa décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019 de la question des conditions d'audition libre des mineurs, le Conseil a censuré, sur le fondement spécifique du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs, les dispositions qui lui étaient soumises, après avoir considéré que les garanties accordées dans ce cadre, y compris lorsque la personne entendue est mineure, « *ne suffisent pas à assurer que le mineur consente de façon éclairée à l'audition libre ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts. Dès lors, en ne prévoyant pas de procédures appropriées de nature à garantir l'effectivité de l'exercice de ses droits par le mineur dans le cadre d'une enquête pénale, le législateur a contrevenu au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* »²⁹.

* Plus récemment, le Conseil constitutionnel a été saisi du cas de l'absence d'information du curateur ou du tuteur d'un majeur protégé au domicile duquel une perquisition est réalisée. Soulevant d'office le grief tiré de ce qu'en ne prévoyant pas que le curateur ou le tuteur d'un majeur protégé soit averti d'une perquisition effectuée dans le cadre d'une enquête préliminaire, ces dispositions méconnaîtraient le principe d'inviolabilité du domicile, il a jugé que « *ni les dispositions contestées, ni aucune autre disposition législative n'imposent aux autorités policières ou judiciaires de rechercher, au préalable, si la personne au domicile de laquelle la perquisition doit avoir lieu fait l'objet d'une mesure de protection juridique et d'informer alors son représentant de la mesure dont elle*

²⁸ Décision n° 2019-822 QPC du 24 janvier 2020, *M. Hassan S. (Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé entendu librement)*.

²⁹ Décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019, *M. Berket S. (Régime de l'audition libre des mineurs)*, paragr. 5.

fait l'objet. Or, selon le degré d'altération de ses facultés mentales ou corporelles, le majeur protégé, s'il n'est pas assisté par son représentant, peut être dans l'incapacité d'exercer avec discernement son droit de s'opposer à la réalisation d'une perquisition à son domicile. / Dès lors, en ne prévoyant pas que l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire sous le contrôle de laquelle est réalisée la perquisition soit, en principe, tenu d'avertir le représentant d'un majeur protégé lorsque les éléments recueillis au cours de l'enquête préliminaire font apparaître que la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique révélant qu'elle n'est pas en mesure d'exercer seule son droit de s'opposer à la réalisation de cette opération, le législateur a méconnu le principe d'inviolabilité du domicile. / Par conséquent, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres griefs, le premier alinéa de l'article 706-113 du code de procédure pénale doit être déclaré contraire à la Constitution »³⁰.

Même si ces décisions sont rendues sur des fondements différents (droits de la défense, principe fondamental en matière de justice des mineurs, inviolabilité du domicile), leur point commun est d'insister sur l'effectivité des droits de la personne vulnérable : il appartient au législateur de s'assurer qu'elle soit en mesure, grâce à l'assistance qu'elle pourra recevoir, d'exercer avec discernement les droits procéduraux qui lui sont par ailleurs reconnus comme à tout un chacun.

B. – L'application à l'espèce

* Après avoir rappelé le cadre constitutionnel de la garantie des droits de la défense (paragr. 5), le Conseil constitutionnel a décrit la procédure applicable devant le juge d'application des peines (paragr. 6). S'attachant aux différentes étapes de cette procédure et aux choix de défense qu'elles pourraient impliquer, le Conseil a estimé que « *le condamné est amené à effectuer des choix qui engagent la défense de ses intérêts, qu'il s'agisse de celui de faire appel à un avocat, de renoncer au débat contradictoire ou de présenter des observations* » (paragr. 7).

Conformément à sa jurisprudence, le Conseil a ensuite souligné l'insuffisance des garanties apportées par la loi au bénéfice du majeur protégé, empêchant un exercice effectif des droits de la défense.

Il a observé que « *ni les dispositions contestées, ni aucune autre disposition législative n'imposent au juge de l'application des peines d'informer son tuteur ou son curateur afin qu'il puisse l'assister en vue de l'audience* » (paragr. 8). Or, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« *en l'absence d'une telle assistance,*

³⁰ Décision n° 2020-873 QPC du 15 janvier 2021, *M. Mickaël M. (Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé d'une perquisition menée à son domicile dans le cadre d'une enquête préliminaire)*, paragr. 8 à 10.

l'intéressé 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, et ainsi opérer des choix contraires à ses intérêts » (même paragr.).

Ce constat s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qu'il s'agisse de l'absence d'information du tuteur ou du curateur dans le cadre de la garde à vue³¹ ou avant le recueil du consentement à une perquisition³².

Dans ces conditions, le Conseil a considéré « *qu'en ne prévoyant pas en principe une telle information, les dispositions contestées méconnaissent les droits de la défense* » (paragr. 9). Comme dans ses décisions précédentes n° 2018-730 QPC et 2020-873 QPC, la mention « *en principe* » ménage la possibilité qu'il soit fait exception, dans des circonstances particulières de nature à le justifier, à cette exigence d'information.

* S'agissant des effets dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité, d'une part, le Conseil constitutionnel a constaté que la question de l'abrogation des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne se posait pas puisque, dans leur rédaction contestée, elles n'étaient plus en vigueur depuis leur modification par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (paragr. 12). D'autre part, jugeant que la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait des conséquences manifestement excessives, il a exclu que ces mesures puissent être contestées sur ce fondement (paragr. 13).

³¹ Décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018 précitée.

³² Décision n° 2020-873 QPC du 15 janvier 2021 précitée.