



Commentaire

Décision n° 2021-920 QPC du 18 juin 2021

M. Al Hassane S.

(Information du prévenu ou de l'accusé du droit qu'il a de se taire devant les juridictions saisies d'une demande de mainlevée du contrôle judiciaire ou de mise en liberté)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 15 avril 2021 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 608 du 13 avril 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Al Hassane S. portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 148-2 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2021-920 QPC du 18 juin 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *du prévenu* » figurant à la première phrase du premier alinéa de cet article, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

I. – Les dispositions contestées

A. – Objet des dispositions contestées

1. – Le placement des personnes mises en examen sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire

Les personnes mises en examen, soit les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions qui leur sont reprochées¹, peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire ou d'un placement en détention provisoire. Ces mesures de contrainte peuvent être ordonnées par la juridiction compétente à différentes étapes de la procédure pénale pour en garantir le bon déroulement ou pour des motifs de sûreté.

¹ Article 80-1 du CPP.

À cette fin, l'article 137 du CPP, qui énonce le principe selon lequel « *Toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre* », permet qu'« *en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, [cette personne puisse] être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assignée à résidence avec surveillance électronique. / À titre exceptionnel, si les obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne permettent pas d'atteindre ces objectifs, elle peut être placée en détention provisoire* ».

* Au cours de l'instruction, le contrôle judiciaire peut ainsi être ordonné par le juge d'instruction, « *en tout état de l'instruction* »², par le juge des libertés et de la détention (JLD)³ ou par la chambre de l'instruction⁴ à l'encontre d'une personne mise en examen encourant une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave⁵. Les obligations auxquelles cette personne peut être soumise sont définies à l'article 138 du CPP. Elles comprennent notamment l'interdiction de se déplacer au-delà de certaines limites territoriales, d'exercer certaines activités, de se rendre dans certains lieux, de rencontrer certaines personnes ou encore de s'absenter de son domicile. Le juge d'instruction ou, le cas échéant, le JLD ou la chambre de l'instruction, « *peut, à tout moment, imposer à la personne placée sous contrôle judiciaire une ou plusieurs obligations nouvelles, supprimer tout ou partie des obligations comprises dans le contrôle, modifier une ou plusieurs de ces obligations ou accorder une dispense occasionnelle ou temporaire d'observer certaines d'entre elles* »⁶.

Le placement en détention provisoire ne peut être décidé, quant à lui, par le JLD ou la chambre de l'instruction qu'à l'encontre d'une personne mise en examen pour un crime ou un délit puni de plus de trois ans d'emprisonnement ou d'une personne mise en examen s'étant soustraite volontairement aux obligations du contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique⁷. En outre, cette

² Article 139 du CPP.

³ Depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, le JLD peut décider de l'application d'un contrôle judiciaire « *lorsqu'il est saisi* » (article 137-2, alinéa 2 du CPP). C'est notamment le cas lorsqu'il est saisi par le juge d'instruction d'une demande de placement en détention provisoire, mais qu'il estime qu'un contrôle judiciaire serait suffisant ou lorsqu'il fait droit à une demande de mise en liberté, tout en jugeant que la personne en examen doit être placée sous contrôle judiciaire.

⁴ Article 201, alinéa 3 du CPP. Cette compétence peut être exercée par la chambre de l'instruction lorsqu'elle est saisie du dossier d'instruction, notamment en cas d'appel contre l'ordonnance de règlement.

⁵ Article 138, alinéa 1^{er} du CPP.

⁶ Article 139 précité.

⁷ Article 143-1 du CPP.

mesure doit constituer le seul moyen d'atteindre l'un des objectifs prévus à l'article 144 du CPP⁸.

La durée du placement en détention provisoire ne peut excéder un an en matière criminelle et quatre mois en matière délictuelle⁹. À l'expiration de ce délai, le JLD peut toutefois décider de prolonger le maintien en détention provisoire sous certaines conditions.

* À la clôture de l'instruction, si le juge d'instruction estime que les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent un délit et ordonne leur renvoi devant le tribunal correctionnel, l'ordonnance de règlement met fin au contrôle judiciaire ou à la détention provisoire¹⁰. Toutefois, le magistrat instructeur peut, par ordonnance distincte spécialement motivée, maintenir l'application de ces mesures jusqu'à la comparution des prévenus devant le tribunal¹¹.

Si le juge d'instruction estime que les faits retenus constituent une infraction qualifiée de crime par la loi et ordonne la mise en accusation de l'intéressé devant la cour d'assises, le contrôle judiciaire dont ce dernier fait l'objet continue à produire ses effets. En revanche, la détention provisoire prend fin, sauf en cas d'ordonnance spécialement motivée visant à en maintenir l'application¹².

* Le placement sous contrôle judiciaire peut également être ordonné après la saisine du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises par la juridiction de jugement ou, le cas échéant, la chambre de l'instruction en application de l'article 141-1 du CPP.

Par ailleurs, le JLD peut ordonner le placement en détention provisoire d'une personne s'étant soustraite volontairement aux obligations du contrôle judiciaire alors qu'elle est renvoyée devant la juridiction de jugement¹³.

⁸ Soit « 1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ; / 2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ; / 3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ; / 4° Protéger la personne mise en examen ; / 5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ; / 6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ; / 7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire [ce dernier item n'étant pas applicable en matière correctionnelle] ».

⁹ Articles 145-1 et 145-2 du CPP.

¹⁰ Article 179, alinéa 2, du CPP.

¹¹ Article 179, alinéa 3, du CPP. L'ordonnance de maintien en détention provisoire doit alors être motivée par l'un des objectifs prévus aux 2°, 4°, 5° et 6° de l'article 144 précité. Cette décision peut également être prise par la chambre de l'instruction, dans les mêmes conditions, lorsque cette dernière procède au renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel (article 213, alinéa 2, du CPP).

¹² Article 181 du CPP.

¹³ Article 141-2 du CPP.

Le tribunal correctionnel et la cour d'assises sont également compétents pour ordonner le placement ou le maintien en détention provisoire d'une personne renvoyée devant eux dans certaines hypothèses n'impliquant pas nécessairement la conduite préalable d'une instruction¹⁴.

Ces décisions de placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire peuvent toutefois faire l'objet de demandes de mainlevée ou de mise en liberté à différentes étapes de la procédure pénale.

2. – Le contentieux des mesures de placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire

* Au cours de l'instruction, le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction peut ordonner, à tout moment, la mainlevée du contrôle judiciaire, soit d'office, soit sur les réquisitions du procureur de la République, soit sur la demande de la personne après avis du procureur de la République¹⁵.

En outre, la personne détenue peut, à tout moment de la procédure, former une demande de mise en liberté¹⁶. Cette demande est adressée au juge d'instruction qui, s'il n'envisage pas d'y donner une suite favorable, la transmet au JLD, lequel statue alors par une ordonnance motivée sans débat contradictoire préalable. Il peut être fait appel de cette décision devant la chambre de l'instruction¹⁷.

* Lorsqu'une juridiction de jugement a été saisie après la clôture de l'instruction, les prévenus et accusés conservent la possibilité, à tout moment, de demander la

¹⁴ Ainsi, lorsque le tribunal correctionnel a été saisi en application de la procédure de comparution immédiate, mais que l'affaire ne paraît pas en état d'être jugée ou que le prévenu refuse d'être jugé séance tenante, il peut ordonner son placement – ou son maintien, selon les cas – en détention provisoire (article 397-3, alinéa 2, du CPP). De même, lorsqu'il prononce une condamnation à un emprisonnement sans sursis dans ce cadre, le tribunal peut ordonner le placement ou le maintien en détention par décision spécialement motivée (article 397-4). C'est également sous la forme d'un placement ou d'un maintien en détention provisoire que s'analyse la condamnation à une peine ferme privative de liberté par la cour d'assises tant que son arrêt n'est pas définitif (article 367, alinéa 2, du CPP).

¹⁵ Article 140 du CPP.

¹⁶ Article 148 du CPP. La mise en liberté peut également être ordonnée d'office par le juge d'instruction (article 147 du CPP) ou la chambre de l'instruction (article 201, alinéa 2) ou être octroyée pour des raisons médicales, d'office ou à la demande de l'intéressé, lorsqu'une expertise médicale établit que cette personne est atteinte d'une pathologie engageant son pronostic vital ou que son état de santé physique ou mentale est incompatible avec le maintien en détention (article 147-1 du même code).

¹⁷ Article 186 du CPP. La chambre de l'instruction peut également être directement saisie d'une demande de mise en liberté dans le cas où le JLD n'a pas statué dans les trois jours sur une telle demande ou si la personne détenue n'a pas été entendue par le juge d'instruction au cours des quatre derniers mois et que l'ordonnance de règlement n'a pas encore été rendue (article 148-4 du CPP). La chambre de l'instruction statue le cas échéant en présence de la personne mise en examen et de son avocat et rend un arrêt à l'issue des débats contradictoirement tenus devant elle, en principe en audience publique (article 199, alinéa 2, du même code).

mainlevée du contrôle judiciaire ou leur mise en liberté devant, selon les cas, le tribunal correctionnel, la cour d'assises ou la chambre de l'instruction.

L'article 141-1 du CPP prévoit en effet que les pouvoirs conférés au juge d'instruction en matière de contrôle judiciaire, qu'il s'agisse du placement des personnes sous cette mesure de contrainte ou de sa mainlevée, « *appartiennent, en tout état de cause, à la juridiction compétente selon les distinctions de l'article 148-1* ». Il s'ensuit, comme indiqué ci-après à propos de la détention provisoire, que la compétence pour statuer sur le contrôle judiciaire revient à la juridiction de jugement ou, à titre subsidiaire, à la chambre de l'instruction.

En matière de détention provisoire, l'article 148-1 prévoit que « *la mise en liberté peut [...] être demandée en tout état de cause par toute personne mise en examen, tout prévenu ou accusé, et en toute période de la procédure* ». S'il revient en principe à la juridiction de jugement, lorsqu'elle est saisie, de statuer également sur la détention provisoire, des exceptions sont prévues dans certains cas, selon l'étape de la procédure.

Ainsi, « *en matière criminelle, la cour d'assises n'est compétente que lorsque la demande est formée durant la session au cours de laquelle elle doit juger l'accusé. Dans les autres cas, la demande est examinée par la chambre de l'instruction* ».

En cas de pourvoi et jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation, la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond statue sur la demande de mainlevée du contrôle judiciaire ou de mise en liberté. Si le pourvoi a été formé contre un arrêt de la cour d'assises, il est statué sur la détention par la chambre de l'instruction.

Enfin, dans tous les cas où aucune juridiction n'est saisie, la chambre de l'instruction connaît des demandes de mainlevée ou de mise en liberté.

La juridiction saisie vérifie alors que des charges suffisantes ont été retenues pour justifier le renvoi de la personne devant elle et s'assure de la nécessité de maintenir les mesures de sûreté prises à l'encontre de cette personne. S'agissant de la détention provisoire, elle s'attache en particulier à apprécier cette nécessité au regard des objectifs mentionnés aux 2°, 4°, 5° ou 6° de l'article 144 du CPP¹⁸.

¹⁸ La Cour de cassation a toutefois précisé que la chambre de l'instruction, lorsqu'elle est saisie d'une demande de mise en liberté d'un accusé alors qu'elle a elle-même prononcé son renvoi devant la cour d'assises, peut, « *en l'absence d'élément nouveau* », se limiter à se référer aux charges qu'elle a constatées dans l'arrêt de mise en accusation (Cour de cass., crim., 13 avril 2021, n° 21-80.728).

* L'article 148-2 du CPP (les dispositions renvoyées) fixe les règles de procédure applicables devant ces juridictions et devant la chambre de l'instruction lorsqu'elles sont saisies d'une demande de mainlevée du contrôle judiciaire ou d'une demande de mise en liberté en application des articles 141-1 et 148-1 du CPP.

Son premier alinéa dispose que « *Toute juridiction appelée à statuer, en application des articles 141-1 et 148-1, sur une demande de mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire ou sur une demande de mise en liberté se prononce après audition du ministère public, du prévenu ou de son avocat* »¹⁹. À cette fin, le prévenu non détenu et son avocat sont convoqués, par lettre recommandée, quarante-huit heures au moins avant la date de l'audience.

Si la personne a déjà comparu devant la juridiction moins de quatre mois auparavant, le président de cette juridiction peut, en cas de demande de mise en liberté, refuser la comparution de l'intéressé par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours. En dehors de ce cas de figure, la comparution personnelle est de droit.

Ce même article prévoit également, à son deuxième alinéa, les délais dans lesquels la juridiction doit statuer :

- lorsque la personne n'a pas encore été jugée en premier ressort, la juridiction saisie statue dans les dix jours ou les vingt jours de la réception de la demande, selon qu'elle est du premier ou du second degré ;
- lorsque la personne a déjà été jugée en premier ressort et qu'elle est en instance d'appel, la juridiction saisie statue dans les deux mois de la demande ;
- enfin, lorsque la personne a déjà été jugée en second ressort et qu'elle a formé un pourvoi en cassation, la juridiction saisie statue dans les quatre mois de la demande.

Faute de décision à l'expiration de ces délais, il est mis fin au contrôle judiciaire ou à la détention provisoire. Le prévenu, s'il n'est pas détenu pour une autre cause, est alors mis en liberté d'office.

Cette décision, qui est immédiatement exécutoire, peut faire l'objet d'un appel. Lorsque le prévenu est maintenu en détention, la cour se prononce dans les vingt jours de l'appel, faute de quoi le prévenu, s'il n'est pas détenu pour une autre cause, est mis d'office en liberté.

¹⁹ La Cour de cassation juge de manière constante que la juridiction appelée à statuer « *se prononce après audition du Ministère public, de l'inculpé, du prévenu, de l'accusé ou de leur conseil* » (Cour de cass., crim., 15 septembre 1986, n° 86-93.535).

* En l'état de la procédure applicable devant les juridictions saisies d'une demande de mainlevée du contrôle judiciaire ou d'une demande de mise en liberté, il n'est pas prévu que le prévenu ou l'accusé se voit notifier son droit de se taire lorsqu'il comparaît.

La Cour de cassation a récemment opéré un revirement de jurisprudence, sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour reconnaître notamment le droit de se taire aux personnes comparaissant devant le juge pour des demandes relatives à des mesures de sûreté²⁰.

Elle a, à ce titre, jugé :

– par un arrêt rendu par la chambre criminelle le 14 octobre 2020²¹, qu'il incombait à la chambre de l'instruction de s'assurer que les conditions légales de toutes les mesures de sûreté – soit l'assignation à résidence avec surveillance électronique, le contrôle judiciaire et la détention provisoire – sont réunies, en constatant expressément l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne mise en examen à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi²² ;

– par un arrêt rendu par la même chambre le 24 février 2021²³, au double visa des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du CPP, « *qu'une juridiction prononçant un renvoi devant la juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité ne peut tenir compte, à l'encontre de la personne poursuivie, de déclarations sur les faits effectuées par celle-ci devant cette juridiction ou devant une juridiction différente sans que l'intéressé ait été informé, par la juridiction qui les a recueillies, de son droit de se taire, lorsqu'une telle information était nécessaire* ». Or, la Cour de cassation a jugé dans cet arrêt que, dans la mesure où la personne comparaissant devant la chambre de l'instruction peut être amenée à faire des déclarations susceptibles d'être prises en considération par les juridictions prononçant un renvoi devant la juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité, « *le droit de faire des déclarations, de répondre aux questions posées ou de se taire doit être porté à la connaissance de la personne qui comparaît devant la chambre de l'instruction saisie du contentieux d'une mesure de sûreté* ». Distinguant l'office de la chambre de l'instruction selon qu'elle statue sur

²⁰ Pour une présentation de la protection du droit de se taire des personnes mises en cause, se reporter notamment aux commentaires des décisions n° 2020-886 QPC et n° 2021-895/901/902/903 QPC.

²¹ Cour de cass., crim., 14 octobre 2020, n° 20-82.961, publié au *Bulletin*.

²² Voir en particulier Cass. crim., 27 janvier 2021, n° 20-85.990, publié au *Bulletin*, et la note explicative relative à cet arrêt sur le site internet de la Cour de cassation.

²³ Cour de cass., crim., 24 février 2021, n° 20-86.537.

la mise en examen ou sur une mesure de sûreté, la chambre criminelle a toutefois ajouté que *« le défaut d'information du droit de se taire est sans incidence sur la régularité de la décision rendue en matière de mesure de sûreté. / En revanche, à défaut d'une telle information, les déclarations de l'intéressé ne pourront [...] être utilisées à son encontre par les juridictions appelées à prononcer un renvoi devant la juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité »*.

Il ressort de cette évolution jurisprudentielle de la Cour de cassation que le droit de se taire doit être notifié dès lors que l'objet de l'audience devant la juridiction saisie implique une appréciation des charges qui sont retenues contre la personne mise en cause.

B. – Origine de la QPC et question posée

* M. Al Hassan S. avait été mis en examen et placé en détention provisoire le 13 février 2019. Par un arrêt du 30 avril 2020, la chambre de l'instruction de la cour d'appel avait ordonné sa mise en accusation devant la cour d'assises.

Le 23 décembre 2020, M. Al Hassan S. avait saisi la chambre de l'instruction d'une demande de mise en liberté en invoquant, notamment, le caractère indigne de ses conditions de détention. À la suite de cette saisine, il avait été entendu par la chambre de l'instruction qui, par un arrêt du même jour, avait déclaré sa demande recevable, avait sursis à statuer et avait ordonné des vérifications sur les conditions de détention de l'intéressé.

Après réception de compléments d'information demandés au directeur du centre pénitentiaire, la chambre de l'instruction avait de nouveau entendu l'intéressé. Elle avait ensuite rejeté sa demande de mise en liberté, par un arrêt du 22 janvier 2021.

M. Al Hassan S. s'était alors pourvu en cassation contre cet arrêt et avait soulevé, à cette occasion, une QPC ainsi formulée :

« Les dispositions de l'article 148-2 du code de procédure pénale en ce qu'elles ne prévoient pas que devant toute juridiction appelée à statuer, en application des articles 141-1 et 148-1, sur une demande de mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire ou sur une demande de mise en liberté, la personne concernée, lorsqu'elle est comparante, soit informée de son droit, au cours des débats, de se taire, alors que cette juridiction doit s'assurer, même d'office, que les conditions légales de ces mesures de sûreté sont réunies, en constatant expressément l'existence de charges suffisantes d'avoir commis les délits ou les crimes pour lesquels le prévenu ou

l'accusé a été renvoyé ou mis en accusation devant la juridiction de jugement, méconnaissent-elles les droits et libertés constitutionnellement garantis, et plus particulièrement les articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 34 de la Constitution ? ».

* Par son arrêt précité du 13 avril 2021, la Cour de cassation avait jugé que cette question présentait un caractère sérieux « *en ce que, pour statuer, en application des articles 141-1 et 148-1 du code de procédure pénale, sur une demande de mainlevée totale ou partielle du contrôle judiciaire ou sur une demande de mise en liberté, la juridiction saisie doit vérifier si les faits retenus à titre de charges dans la décision de renvoi justifient le maintien de la mesure de sûreté, les observations éventuelles du prévenu ou de l'accusé recueillies à cette occasion étant de nature à influencer sur la décision des juges saisis au fond* ». Elle l'avait dès lors renvoyée au Conseil constitutionnel.

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

A. – Les questions préalables

* La Cour de cassation n'avait pas déterminé, dans son arrêt de renvoi, la version dans laquelle l'article 148-2 du CPP était renvoyée au Conseil constitutionnel. Il revenait donc au Conseil constitutionnel de déterminer lui-même cette version. Conformément à sa jurisprudence habituelle, il a jugé que « *La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée* » (paragr. 1).

En l'espèce, compte tenu des dates des audiences à l'origine de cette affaire, le Conseil a considéré qu'il était saisi de l'article 148-2 du CPP dans sa rédaction résultant de la loi du 9 mars 2004 précitée.

* Le requérant soutenait que ces dispositions étaient contraires aux droits de la défense et au principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser en ce qu'elles ne prévoyaient pas que le prévenu ou l'accusé comparaissant devant la juridiction saisie d'une demande de mainlevée d'un contrôle judiciaire ou d'une demande de mise en liberté se voit notifier son droit de se taire.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC aux mots « *du prévenu* » figurant à la première phrase du premier alinéa de l'article 148-2 du CPP (paragr. 4).

B. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de ne pas s'accuser et au droit se taire

* Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle du principe selon lequel « *nul n'est tenu de s'accuser* », qu'il a rattaché à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 relatif à la présomption d'innocence. Il en a aussitôt précisé la portée en relevant qu'il « *n'interdit [pas] à une personne de reconnaître librement sa culpabilité* »²⁴. Le commentaire de cette décision précise que « *ni l'article 9 de la Déclaration de 1789, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une personne reconnaisse sa culpabilité si elle le fait volontairement, consciemment et librement, c'est-à-dire en dehors de tout "chantage", de tout "marchandage", de tout malentendu et de toute contrainte* ».

Le Conseil a par ailleurs jugé à plusieurs reprises que le droit de ne pas s'accuser doit être respecté « *à l'égard des mineurs comme des majeurs* »²⁵.

* Dans sa décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser ce que recouvrait positivement le droit de ne pas s'accuser en reconnaissant, pour la première fois, qu'il en découle le « *droit de se taire* » en faveur de la personne mise en cause dans le cadre d'une garde à vue²⁶.

Le Conseil était saisi des dispositions de l'article 153 du CPP qui prévoyaient que ne pouvait constituer une cause de nullité de procédure le fait que la personne gardée à vue ait été entendue après avoir prêté serment (une telle formalité n'étant pas requise en garde à vue). Il a d'abord relevé qu'en l'état du droit alors applicable lors d'une commission rogatoire, il était possible d'imposer à une personne, alors qu'elle avait été placée en garde à vue et qu'elle s'était vue notifier son droit de se taire, d'être auditionnée et de prêter le serment prévu pour les témoins de dire toute la vérité. Il a jugé que « *Faire ainsi prêter serment à une personne entendue en garde à vue de "dire toute la vérité, rien que la vérité" peut être de nature à lui laisser croire qu'elle*

²⁴ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 110. Sur la valeur constitutionnelle du principe, voir également la décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. (Fichier empreintes génétiques)*, cons. 17.

²⁵ Décisions n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 27, et n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, cons. 10.

²⁶ Décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016, *Mme Sylvie T. (Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue)*, paragr. 5. Jusqu'à cette décision, le droit de se taire n'avait été abordé par le Conseil constitutionnel que sous l'angle de sa notification, selon qu'elle était prévue ou non, dans le cadre particulier de la garde à vue. Le Conseil l'avait alors reconnu comme une garantie participant aux droits de la défense (voir les décisions n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, cons. 28, et 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. 13).

ne dispose pas du droit de se taire ou de nature à contredire l'information qu'elle a reçue concernant ce droit. Dès lors, en faisant obstacle, en toute circonstance, à la nullité d'une audition réalisée sous serment lors d'une garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire, les dispositions contestées portent atteinte au droit de se taire de la personne soupçonnée »²⁷.

* Puis, dans sa décision n° 2020-886 QPC du 4 mars 2021, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur les circonstances dans lesquelles, en dehors du cadre particulier de la garde à vue, une personne mise en cause dans une affaire pénale doit être informée de son droit de se taire. Il s'agissait en l'occurrence des dispositions du deuxième alinéa de l'article 396 du CPP organisant la comparution préalable du prévenu majeur devant le JLD, en vue de son placement en détention provisoire dans l'attente de son jugement en comparution immédiate. Le Conseil a jugé que les dispositions contestées méconnaissaient le droit de se taire, faute de prévoir que le prévenu traduit devant le JLD doit être informé de ce droit. Pour aboutir à la censure, le Conseil a tenu compte, à la fois, de l'office du JLD dans le cadre de cette comparution et des conditions dans lesquelles les déclarations du prévenu peuvent être recueillies et utilisées, le cas échéant contre lui, dans la suite de la procédure.

En premier lieu, le Conseil a considéré que *« l'office confié au juge des libertés et de la détention par l'article 396 du même code peut le conduire à porter une appréciation des faits retenus à titre de charges par le procureur de la République dans sa saisine »²⁸*. En second lieu, il a relevé que lorsqu'il présente ses observations, *« le prévenu peut être amené à reconnaître les faits qui lui sont reprochés. En outre, le fait même que le juge des libertés et de la détention invite le prévenu à présenter ses observations peut être de nature à lui laisser croire qu'il ne dispose pas du droit de se taire. Or, si la décision du juge des libertés et de la détention est sans incidence sur l'étendue de la saisine du tribunal correctionnel, en particulier quant à la qualification des faits retenus, les observations du prévenu sont susceptibles d'être portées à la connaissance de ce tribunal lorsqu'elles sont consignées dans l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ou le procès-verbal de comparution »²⁹*.

²⁷ Décision n° 2016-594 QPC précitée, paragr. 8. Le commentaire de cette décision relève que la *« personne placée en garde à vue, à qui il est fait prêter le serment prévu pour les témoins, peut penser qu'elle ne dispose pas du droit de se taire. En effet, le serment de dire la vérité peut être interprété comme une obligation de s'exprimer. Si une telle interprétation pouvait d'autant plus s'imposer tant qu'il n'était pas notifié à la personne gardée à vue qu'elle disposait du droit de se taire, le Conseil constitutionnel a estimé qu'un risque de confusion existait aussi nonobstant la notification de ce droit à compter de 2011, compte tenu du caractère potentiellement contradictoire des deux formalités (notification du droit de se taire et obligation de prestation de serment) »*.

²⁸ Décision n° 2020-886 QPC du 4 mars 2021, *M. Oussama C. (Information du prévenu du droit qu'il a de se taire devant le juge des libertés et de la détention en cas de comparution immédiate)*, paragr. 7.

²⁹ *Ibidem*, paragr. 8.

* Le Conseil a, par la suite, confirmé cette décision à deux reprises :

– dans sa décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021, il a jugé que l’absence de notification du droit de se taire au mineur entendu par les services de la police judiciaire de la jeunesse dans le cadre d’une procédure pénale en vue d’établir un rapport sur sa situation personnelle portait atteinte à ce droit. Il a motivé cette décision en soulignant que, dans le cadre du recueil de renseignements socio-éducatifs, le mineur pouvait être interrogé sur les faits qui lui étaient reprochés et qu’il pouvait ainsi être amené à reconnaître sa culpabilité. Or, si le rapport établi à la suite de cet entretien a pour finalité principale d’éclairer le magistrat ou la juridiction compétent sur l’opportunité d’une réponse éducative, les déclarations du mineur recueillies dans ce cadre étaient susceptibles d’être portées à la connaissance de la juridiction de jugement à la suite de leur consignation dans ce rapport³⁰ ;

– dans sa décision n° 2021-895/901/902/903 QPC du 9 avril 2021, le Conseil a jugé que le droit de se taire imposait la notification de ce droit aux personnes mises en examen comparaisant devant la chambre de l’instruction lorsque cette dernière était saisie d’une requête en nullité d’une mise en examen, du règlement d’un dossier d’information ou d’un appel à l’encontre d’une ordonnance de placement en détention provisoire.

Il a, en effet, considéré que « *l’office confié à la chambre de l’instruction par les dispositions contestées la conduit à porter une appréciation sur les faits retenus à titre de charges contre la personne mise en examen* ».

En outre, les personnes comparaisant dans le cadre de ces différentes procédures devant la chambre de l’instruction pouvaient être amenées, en réponse aux questions qui leur étaient posées, à reconnaître les faits qui leur étaient reprochés, dans un contexte de nature à leur laisser croire qu’elles ne disposaient pas du droit de se taire et alors même que leurs déclarations étaient susceptibles d’être portées à la connaissance de la juridiction de jugement. Dès lors, le Conseil a censuré les dispositions contestées au motif qu’elles méconnaissaient le droit de se taire³¹.

C. – L’application à l’espèce

³⁰ Décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021, *M. Mohamed H. (Information du mineur du droit qu’il a de se taire lorsqu’il est entendu par le service de la protection judiciaire de la jeunesse)*, paragr. 7.

³¹ Décision n° 2021-895/901/902/903 QPC du 9 avril 2021, *M. Francis S. et autres (Information de la personne mise en examen du droit qu’elle a de se taire devant la chambre de l’instruction)*, paragr. 9 à 13.

* La QPC renvoyée par la Cour de cassation invitait une nouvelle fois le Conseil constitutionnel à se prononcer sur les circonstances dans lesquelles une personne mise en cause dans une affaire pénale doit être informée de son droit de se taire. En l'espèce, il lui revenait d'apprécier si ce droit devait être notifié aux prévenus et accusés comparaisant devant les juridictions compétentes pour connaître d'une demande de mainlevée d'une mesure de contrôle judiciaire ou d'une demande de mise en liberté.

Dans la décision commentée, le Conseil a rappelé les termes de son paragraphe de principe consacrant, sur le fondement de l'article 9 de la Déclaration de 1789, la valeur constitutionnelle du droit de ne pas s'accuser dont découle le droit de se taire (paragr. 5).

Il a ensuite présenté l'objet des dispositions contestées de l'article 148-2 du CPP, relatif aux règles de procédure applicables aux juridictions compétentes pour connaître, en application des articles 141-1 et 148-1 du même code, d'une demande de mainlevée d'une mesure de contrôle judiciaire ou d'une demande de mise en liberté. Il résulte notamment de cet article que la juridiction saisie « *se prononce après audition du prévenu ou de l'accusé ou de son avocat* » (paragr. 6), sans qu'il soit prévu que l'intéressé se voit notifier son droit de se taire.

Pour juger de la conformité des dispositions contestées à l'article 9 de la Déclaration de 1789, le Conseil a suivi le même raisonnement que celui qu'il avait récemment appliqué dans ses décisions précitées du 4 mars 2021 et du 9 avril 2021 : il a pris en compte, d'une part, l'appréciation par la juridiction des faits reprochés aux personnes mises en cause et, d'autre part, le fait que, lors de leur comparution, ces dernières pouvaient être amenées à faire des déclarations contraires à leurs intérêts qui, le cas échéant, pourraient être utilisées dans la suite de la procédure judiciaire.

Le Conseil s'est ainsi attaché, en premier lieu, à apprécier l'office de la juridiction lorsqu'elle est saisie d'une telle demande en relevant qu'« *il lui revient de vérifier si les faits retenus à titre de charges à l'encontre de la personne comparaisant devant elle justifient le maintien de la mesure de sûreté* » (paragr. 7).

En second lieu, le Conseil constitutionnel a pris en considération les conditions dans lesquelles se déroulent la comparution du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction. À cet égard, il a constaté que « *lorsque cette personne comparaît devant cette juridiction, elle peut être amenée, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître les faits qui lui sont reprochés* ». Or, comme l'a ensuite relevé le Conseil, « *les déclarations ou les réponses apportées par la personne aux questions*

de la juridiction sont susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement » (paragr. 8).

Le Conseil constitutionnel a dès lors considéré qu'« *en ne prévoyant pas qu'un prévenu ou un accusé comparaisant devant une juridiction statuant sur une demande de mainlevée du contrôle judiciaire ou sur une demande de mise en liberté doit être informé de son droit de se taire, les dispositions contestées portent atteinte à ce droit* » (paragr. 9). La censure se justifiant sur le seul fondement de la méconnaissance du droit de se taire, le Conseil a jugé qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur l'autre grief soulevé par le requérant.

* S'agissant des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil a jugé, d'une part, que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles entraînerait des conséquences manifestement excessives. Il a donc décidé de reporter au 31 décembre 2021 la date de leur abrogation (paragr. 11).

D'autre part, se prononçant sur les effets déjà produits par ces dispositions, le Conseil a considéré que « *les mesures prises avant la publication de la présente décision ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* » (même paragr.).

En revanche, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de sa décision, le Conseil constitutionnel a assorti le report de l'abrogation d'une réserve transitoire prévoyant que, « *jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou jusqu'à la date de l'abrogation des dispositions contestées, la juridiction statuant sur une demande de mainlevée d'un contrôle judiciaire ou une demande de mise en liberté doit informer le prévenu ou l'accusé qui comparait devant elle de son droit de se taire* » (paragr. 12). Le Conseil avait déjà formulé des réserves comparables au terme de ses récentes décisions de censure prononcées sur le fondement du droit de se taire.

En outre, le Conseil ne s'est pas opposé à ce que puisse, le cas échéant, être engagée la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles.