



## Commentaire

### Décision n° 2021-935 QPC du 30 septembre 2021

*M. Rabah D.*

*(Information de la personne mise en examen du droit qu'elle a de se taire devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur une mesure de détention provisoire dans le cadre d'une procédure d'instruction)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 30 juin 2021 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 933 du 29 juin 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Rabah D. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du sixième alinéa de l'article 145 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2021-935 QPC du 30 septembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *les observations de la personne mise en examen* » figurant à la première phrase du sixième alinéa de cet article, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Objet des dispositions contestées**

##### **1. – Le placement en détention provisoire, au cours de l'instruction, d'une personne mise en examen**

Les personnes mises en examen – c'est-à-dire 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 reprochées<sup>1</sup> – peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence ou d'un placement en détention provisoire.

---

<sup>1</sup> Article 80-1 du CPP.

Ces mesures de contrainte peuvent être ordonnées par le magistrat ou la juridiction compétent à différentes étapes de la procédure pénale pour les nécessités de l’instruction ou pour des motifs de sûreté.

À cette fin, l’article 137 du CPP énonce le principe selon lequel « *Toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre* ». Par exception, il 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* ».

Le juge des libertés et de la détention (JLD) est seul compétent pour ordonner ou prolonger une détention provisoire<sup>2</sup>.

Au cours de l’instruction, le placement en détention provisoire ne peut être décidé qu’à l’encontre d’une personne mise en examen pour un crime ou pour un délit puni d’au moins trois ans d’emprisonnement ou à l’encontre d’une personne mise en examen s’étant soustraite volontairement aux obligations du contrôle judiciaire ou d’une assignation à résidence avec surveillance électronique<sup>3</sup>.

Cette mesure doit constituer l’unique moyen, « *au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure* », d’atteindre certains objectifs précis et limitativement énumérés (conserver des preuves et indices, empêcher certaines pressions ou concertations *etc.*)<sup>4</sup>.

La durée du placement en détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable<sup>5</sup>, dont le maximum est, sous réserve d’exceptions, d’un an en matière criminelle et de quatre mois en matière délictuelle<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Article 137-1 du CPP.

<sup>3</sup> Article 143-1 du CPP.

<sup>4</sup> Ces objectifs figurent à l’article 144 du CPP, 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]* ».

<sup>5</sup> Article 144-1 du CPP.

<sup>6</sup> Articles 145-1 et 145-2 du CPP.

## **2. – La procédure suivie devant le JLD**

\* Lorsque le JLD est saisi par une ordonnance motivée du juge d’instruction d’une demande tendant à placer en détention provisoire une personne mise en examen, il la fait comparaître devant lui, assistée de son avocat. La procédure suivie s’articule alors en deux temps (article 145 du CPP) :

- dans un premier temps, le JLD évalue la nécessité de placer la personne mise en examen en détention provisoire, « *Au vu des éléments du dossier et après avoir, s’il l’estime utile, recueilli les observations de l’intéressé* ».

- si le JLD envisage de placer la personne en détention provisoire, s’ouvre un second temps, dans lequel il est procédé à un débat contradictoire, objet du sixième alinéa de l’article 145 du CPP (dispositions renvoyées dans le cadre de la QPC n° 2021-935).

Au cours de ce débat, qui se tient en principe en audience publique, le ministère public, l’individu mis en examen puis son conseil sont invités à présenter leurs observations. Là encore, et bien qu’elle soit nécessairement assistée d’un avocat<sup>7</sup>, il n’est pas formellement prévu par ces dispositions que la personne mise en examen soit informée du fait qu’elle disposerait du droit de se taire.

### **B. – Origine de la QPC et question posée**

\* M. Rabah D. avait été mis en examen et placé en détention provisoire dans le cadre d’une information ouverte du chef d’infractions à la législation sur les stupéfiants.

Au cours du débat contradictoire devant le JLD portant sur le renouvellement de sa détention provisoire, il avait déposé une QPC portant sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du sixième alinéa de l’article 145 du code de procédure pénale.

Par arrêt du 15 avril 2021, la chambre de l’instruction avait ordonné la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation.

---

<sup>7</sup> L’alinéa 5 de l’article 145 du CPP dispose que « *Si cette personne n’est pas déjà assistée d’un avocat, le juge l’avise qu’elle sera défendue lors du débat par un avocat de son choix ou, si elle ne choisit pas d’avocat, par un avocat commis d’office. L’avocat choisi ou, dans le cas d’une commission d’office, le bâtonnier de l’ordre des avocats en est avisé par tout moyen et sans délai. Si l’avocat choisi ne peut se déplacer, il est remplacé par un avocat commis d’office. Mention de ces formalités est faite au procès-verbal* ».

Par son arrêt précité du 29 juin 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé que cette question présentait un caractère sérieux : « *En effet, lors du débat contradictoire préalable à sa décision sur la détention provisoire, le juge des libertés et de la détention, après que le procureur de la République a développé ses réquisitions, entend les observations de la personne mise en examen, et il est dressé un procès-verbal de ce débat. / Ce magistrat devant s'assurer, à tous les stades de la procédure, de l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi, il en résulte que l'existence de tels indices est nécessairement dans les débats et que la personne peut être amenée à faire des déclarations sur sa participation aux faits, susceptibles de rester au dossier de la procédure. / Dès lors, en l'absence d'une notification préalable à celle-ci de son droit de se taire, il pourrait être porté atteinte à son droit de ne pas s'accuser. »*

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'ayant pas précisé la rédaction du sixième alinéa de l'article 145 du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel, conformément à sa jurisprudence habituelle, l'a déterminée lui-même après avoir rappelé 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). Compte tenu de la date de l'audience au cours de laquelle le requérant avait été entendu par le juge des libertés et de la détention, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il était saisi du sixième alinéa de l'article 145 du même code dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne (même paragr.).

\* Le requérant reprochait à ces dispositions de ne pas prévoir que la personne mise en examen soit informée de son droit de garder le silence lors du débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention. Il en résultait selon lui, d'une part, une méconnaissance du droit de se taire ainsi que des droits de la défense, dès lors qu'il incombe à ce magistrat d'apprécier l'existence d'indices graves ou concordants de la participation de cette dernière à la commission de l'infraction qui lui est reprochée, qu'elle peut être amenée à faire des déclarations auto-incriminantes et que ces

déclarations peuvent être portées à la connaissance de la juridiction chargée de se prononcer sur la culpabilité.

D'autre part, le requérant faisait valoir que ces dispositions instituaient une double différence de traitement contraire au principe d'égalité : la première entre les personnes mises en examen selon que leurs déclarations sont consignées, ou non, lors du débat devant le JLD ; la seconde entre les personnes mises en examen selon qu'elles comparaissent devant la chambre de l'instruction ou le JLD, seules les premières bénéficiant de la notification du droit qu'elles ont de garder le silence<sup>8</sup>.

\* Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a considéré que la QPC portait sur les mots « *les observations de la personne mise en examen* » figurant à la première phrase du sixième alinéa de l'article 145 du CPP (paragr. 5).

## **B. – La jurisprudence 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* »<sup>9</sup>. 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* »<sup>10</sup>.

\* 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

---

<sup>8</sup> L'association des avocats pénalistes, partie intervenante, rejoignait les griefs du requérant.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

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 vue<sup>11</sup>.

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, placée en garde à vue et qui s'était vue notifier le 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 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* »<sup>12</sup>.

\* 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

---

<sup>11</sup> 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).

<sup>12</sup> 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)* ».

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 »*<sup>13</sup>.

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 »*<sup>14</sup>.

\* Le Conseil a, par la suite, confirmé cette décision à trois 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 protection 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. En outre, ses déclarations étaient susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement à la suite de leur consignation dans ce rapport<sup>15</sup> ;

– 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 comparaissant 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

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> *Ibidem*, paragr. 8.

<sup>15</sup> 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.

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 taire de ces personnes<sup>16</sup> ;

– enfin, dans sa décision n° 2021-920 QPC du 18 juin 2021, le Conseil a considéré que le respect du droit de se taire doit également être assuré devant les juridictions appelées à connaître d'une demande de mainlevée d'une mesure de contrôle judiciaire ou d'une demande de mise en liberté.

Il a en effet considéré que, saisies de telles demandes, ces juridictions devaient « *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* » et que, dès lors, la personne qui comparait devant elles « *peut être amenée, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître les faits qui lui sont reprochés. Or, 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* »<sup>17</sup>.

### **C. – L'application à l'espèce**

Comme dans la décision n° 2021-934 QPC du même jour, le Conseil constitutionnel a contrôlé les dispositions contestées au regard du principe de la présomption d'innocence garanti par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du

---

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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)*, paragr. 7 et 8.



citoyen de 1789. Il a rappelé qu'en est issu le principe selon lequel « *nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire* » (paragr. 6).

Le Conseil a tout d'abord décrit les dispositions contestées qui prévoient qu'une personne mise en examen faisant l'objet d'une ordonnance du juge d'instruction tendant à la faire placer en détention provisoire est amenée à comparaître devant un JLD. Lorsque ce dernier envisage un placement en détention, s'ouvre un débat contradictoire dans le cadre duquel il « *recueille [...] les observations de la personne mise en examen* » (paragr. 7).

Ensuite, d'une part, le Conseil constitutionnel a constaté que, comme le rappelait l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation, lors de cette audience, « *il revient au juge des libertés et de la détention de s'assurer de l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne mise en examen ait pu participer à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi* » (paragr. 8).

D'autre part, le Conseil a souligné, que la personne mise en examen peut être amenée lors de son audition à reconnaître les faits qui lui sont reprochés et, en outre, que « *le fait même que ce magistrat invite la personne mise en examen à présenter ses observations peut être de nature à lui laisser croire qu'elle ne dispose pas du droit de se taire* » (même paragr.).

Or, comme le Conseil l'a souligné *in fine*, les observations de la personne mise en examen sont « *susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement* » (paragr. 9).

Les dispositions contestées ne prévoyant pas que la personne mise en examen doit être informée de son droit de se taire, le Conseil les a, en conséquence, déclarées contraires à la Constitution (paragr. 10).

Le Conseil a reporté les effets de cette inconstitutionnalité au 31 mars 2022, considérant que l'abrogation immédiate de ces dispositions aurait eu des conséquences manifestement excessives (paragr. 12).

Concernant les effets que la disposition a produits, le Conseil a jugé que « *les mesures prises avant la publication de la présente décision ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* » (paragr. 13).

En revanche, afin de faire cesser immédiatement l'inconstitutionnalité, le Conseil a, par une réserve transitoire, jugé que, à compter de la publication de sa décision et

jusqu'à l'abrogation des dispositions censurées ou jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition législative, « *le juge des libertés et de la détention doit informer la personne mise en examen, qui comparait devant lui en application du sixième alinéa de l'article 145 du code de procédure pénale, de son droit de se taire* » (paragr. 14).