



## Commentaire

### Décision n° 2021-975 QPC du 25 février 2022

*M. Roger C.*

*(Information de la personne mise en cause du droit qu'elle a de se taire lors d'un examen réalisé par une personne requise par le procureur de la République*

—

*Information du tuteur ou du curateur de la possibilité de désigner un avocat pour assister un majeur protégé entendu librement)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 10 décembre 2021 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 1560 du 7 décembre 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Roger C. portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit, d'une part, de l'article 77-1 du code de procédure pénale (CPP) et, d'autre part, de l'article 706-112-2 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Dans sa décision n° 2021-975 QPC du 25 février 2022, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la première phrase de l'article 706-112-2 du CPP, dans cette rédaction. Il a en revanche déclaré contraires à la Constitution les mots « *a recours à toutes personnes qualifiées* » figurant au premier alinéa de l'article 77-1 du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019 précitée.

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

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

##### **1. – La réquisition à personne qualifiée dans le cadre de l'enquête préliminaire (article 77-1 du CPP)**

\* L'enquête préliminaire correspond à la phase du procès pénal au cours de laquelle la police judiciaire recherche les preuves de la commission d'une infraction et les

personnes soupçonnées de l'avoir commise pour qu'une réponse pénale puisse être apportée<sup>1</sup>. Elle est placée sous le contrôle du procureur de la République<sup>2</sup>.

Au cours de l'enquête, les services de police ou de gendarmerie compétents peuvent procéder à divers actes d'investigation, tels que, notamment, les contrôles et vérifications d'identité, les auditions et gardes à vue, les perquisitions et visites domiciliaires, ou encore les saisies.

À ce titre, l'article 77-1 du CPP (**les premières dispositions objet de la décision commentée**) prévoit, en son premier alinéa, que le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire<sup>3</sup>, peut avoir recours à toutes personnes qualifiées afin de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques. « *Édictées en vue de garantir la fiabilité de la recherche et de l'administration de la preuve* »<sup>4</sup>, ces dispositions permettent ainsi d'obtenir l'assistance d'une personne extérieure aux services d'enquête ayant des compétences dans un domaine déterminé<sup>5</sup>.

S'agissant des conditions d'exécution de ces réquisitions, le second alinéa de l'article 77-1 du CPP renvoie aux dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 60 du même code, relatives aux réquisitions à personne dans le cadre de l'enquête de flagrance et selon lesquelles :

– sauf si elles sont inscrites sur la liste nationale des experts judiciaires dressée par la Cour de cassation ou sur l'une des listes dressées par les cours d'appel, les personnes requises sont tenues de prêter, par écrit, « *serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience* »<sup>6</sup> ;

---

<sup>1</sup> Le CPP prévoit deux principaux types d'enquête : l'enquête préliminaire, de droit commun, et l'enquête de flagrance, fondée sur l'urgence et limitée dans le temps (en application de l'article 53 du CPP, sa durée est de huit jours, renouvelable une fois sur décision du procureur de la République pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement).

<sup>2</sup> L'article 12 du CPP énonce ainsi que « *La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre* » et le premier alinéa de l'article 39-3 du même code prévoit que « *Dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs. Il contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci* ».

<sup>3</sup> Le défaut d'autorisation préalable du procureur de la République est sanctionné par la nullité (Cass., crim., 14 octobre 2003, n° 03-84.539, publié ; 18 juin 2019, n° 19-80.105, publié).

<sup>4</sup> Cass., crim., 18 juin 2019, précité.

<sup>5</sup> Certaines réquisitions à personne qualifiée suivent toutefois un régime particulier comme, par exemple, les réquisitions aux fins de mise au clair de données chiffrées (article 230-1 du CPP), les réquisitions aux fins d'analyse d'une empreinte génétique (article 706-56 du CPP) ou les réquisitions aux fins d'autopsie judiciaire (article 230-28 du CPP).

<sup>6</sup> Deuxième alinéa de l'article 60 du CPP. Cette prestation de serment est exigée à peine de nullité (Cass., crim., 21 juin 2006, n° 06-82.774).

– elles peuvent, si besoin, procéder à l’ouverture des scellés et placer sous scellés les objets résultant de leur examen<sup>7</sup> ;

– les enquêteurs doivent, sur instructions du procureur de la République, donner connaissance des résultats des examens techniques et scientifiques aux personnes à l’encontre desquelles il existe des indices faisant présumer qu’elles ont commis ou tenté de commettre une infraction, ainsi qu’aux victimes<sup>8</sup>.

\* Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l’article 77-1 du CPP « confère au procureur de la République, agissant en enquête préliminaire, le pouvoir de charger toutes personnes qualifiées de missions techniques ou scientifiques de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par le juge d’instruction en application de l’article 156 du même code »<sup>9</sup>.

Une personne qualifiée peut ainsi être requise dès que « se pose une question d’ordre technique »<sup>10</sup>. Les constatations et examens susceptibles d’être réalisés dans ce cadre relèvent de domaines très variés : médecine, médecine légale, biologie, balistique, graphologie, informatique, comptabilité, etc.

En particulier, la chambre criminelle de la Cour de cassation a admis qu’un examen psychiatrique de la personne placée en garde à vue puisse être réalisé sur le fondement des dispositions de l’article 77-1 du CPP<sup>11</sup>. Elle juge plus généralement que le procureur de la République peut ordonner un examen psychologique ou psychiatrique de la personne en garde à vue ou entendue en audition libre, afin notamment de s’assurer « des conditions préalables à l’exercice des poursuites »<sup>12</sup>.

\* Si, comme indiqué plus haut, les missions confiées à des personnes qualifiées en application de l’article 77-1 du CPP sont de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par le juge d’instruction, leur régime juridique diffère.

En effet, les constatations ou examens techniques ou scientifiques effectués sur le fondement des dispositions renvoyées « ne sont pas soumis aux règles de l’expertise

---

<sup>7</sup> Troisième alinéa de l’article 60 du CPP. En cas d’ouverture de scellés, elles doivent en dresser inventaire et en faire mention dans le rapport qu’elles établissent. Elles peuvent également, en le mentionnant dans leur rapport, replacer sous scellés les objets examinés et placer sous scellés les objets résultant de leur examen (en particulier, les médecins requis pour pratiquer une autopsie ou un examen médical peuvent placer sous scellés les prélèvements effectués).

<sup>8</sup> Quatrième alinéa de l’article 60 du CPP.

<sup>9</sup> Cass., crim., 14 septembre 2005, n° 05-84.021, publié ; 19 mars 2014, n°s 10-88.725 et 13-88.616, publié.

<sup>10</sup> Article 156 du CPP.

<sup>11</sup> Cass., crim., 2 décembre 1997, n° 97-84.972.

<sup>12</sup> Cass., crim., 10 juin 1998, n° 97-85.838.

*ordonnée par une juridiction »*<sup>13</sup>. Ces opérations n'ont donc pas à être réalisées contradictoirement et il suffit que « *le prévenu a[fit] eu connaissance du rapport du technicien dont il a pu discuter les conclusions à l'audience »*<sup>14</sup>.

La Cour de cassation a réaffirmé cette solution et complété son analyse dans un arrêt du 6 décembre 2016. Pour approuver la décision d'une cour d'appel ayant rejeté une demande d'annulation des examens psychiatriques réalisés au cours de l'enquête préliminaire, sur instruction du procureur de la République, elle a considéré, d'une part, que « *les réquisitions des enquêteurs [...] prescrivent de simples mesures de recherches qui ne présentent pas le caractère d'une expertise et ne sont pas soumises aux prescriptions des articles 156 et suivants du code de procédure pénale, s'agissant notamment des conditions dans lesquelles une contre-expertise peut être ordonnée »*, et, d'autre part, que « *durant l'enquête, les conclusions de l'expert, qui ont été portées à sa connaissance, ont pu être critiquées par le prévenu, tout comme devant la juridiction de jugement dans le cadre de la discussion contradictoire des éléments de preuve »*<sup>15</sup>.

## **2. – L'obligation d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé entendu librement (article 706-112-2 du CPP)**

### **a. – L'audition libre de personnes soupçonnées**

L'audition libre est une modalité d'interrogatoire, issue de la pratique policière, qui consiste à entendre une personne suspecte sans qu'elle soit placée en garde à vue. Longtemps, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré qu'« *aucun texte n'impose le placement en garde à vue d'une personne qui, pour les nécessités de l'enquête, accepte [...] de se présenter sans contrainte aux officiers de police judiciaire afin d'être entendue et n'est à aucun moment privée de sa liberté d'aller et venir »*<sup>16</sup>.

En l'absence de texte en déterminant le régime, cette audition se déroulait sans garantie procédurale.

Par deux décisions des 18 novembre 2011 et 18 juin 2012, le Conseil constitutionnel a reconnu le principe même de l'audition libre du suspect à l'occasion du contrôle des articles 62 et 78 du CPP, tels que modifiés par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

---

<sup>13</sup> Cass. crim, 16 juin 2009, n° 08-87.278 (à propos d'une expertise balistique).

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Cass., crim., 6 décembre 2016, n° 15-86.859.

<sup>16</sup> Cass., crim., 3 juin 2008, n° 08-81.932 ; voir auparavant, notamment, Cass., crim., 14 octobre 1998, n° 98-81.370.

relative à la garde à vue. Il a considéré qu'« *il résulte nécessairement des dispositions [contestées] qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue par les enquêteurs en dehors du régime de la garde à vue dès lors qu'elle n'est pas maintenue à leur disposition sous la contrainte* »<sup>17</sup>. Il a en outre affirmé que « *si le respect des droits de la défense impose, en principe, qu'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction ne peut être entendue, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, sans bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, cette exigence constitutionnelle n'impose pas une telle assistance dès lors que la personne soupçonnée ne fait l'objet d'aucune mesure de contrainte et consent à être entendue librement* »<sup>18</sup>.

Le Conseil a toutefois ajouté une réserve d'interprétation, suivant laquelle « *le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie* »<sup>19</sup>.

La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014<sup>20</sup> a finalement donné une assise légale à l'audition libre par l'introduction d'un nouvel article 61-1 dans le CPP<sup>21</sup>. Ce dernier prévoit que la personne « *à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* » ne peut être entendue librement sur ces faits qu'après avoir été informée de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction dont elle est soupçonnée, ainsi que de ses droits<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Décisions n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres (Garde à vue II)*, cons. 18, et n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012, *Société OLANO CARLA et autre (Convocation et audition par OPJ en enquête préliminaire)*, cons. 8.

<sup>18</sup> Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 précitée, cons. 19.

<sup>19</sup> Décisions n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 précitée, cons. 20, et n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012 précitée, cons. 9.

<sup>20</sup> Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

<sup>21</sup> Modifié depuis et dont la version applicable au litige est celle résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

<sup>22</sup> Selon les 2° à 6° de l'article 61-1, la personne ne peut être librement entendue qu'après avoir été informée de son droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ; le cas échéant, de son droit d'être assistée par un interprète ; de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions posées ou de se taire ; de son droit d'être assistée au cours de l'audition par un avocat, si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement ; et de la possibilité de bénéficier de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit.

Cet article encadrant l'audition libre ne prévoit aucune disposition spécifique aux majeurs protégés.

## **b. – Les dispositions de procédure pénale spécifiques aux majeurs protégés**

\* Depuis la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, les personnes qui font l'objet d'une telle mesure bénéficient de garanties procédurales spécifiques<sup>23</sup>.

Ainsi, l'article 706-113 du CPP, dans sa rédaction issue de cette loi, prévoyait notamment que le procureur de la République ou le juge d'instruction devait aviser le tuteur ou le curateur de la personne protégée dans un certain nombre d'hypothèses<sup>24</sup>, sans toutefois viser aucun acte de l'enquête.

Par sa décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, le Conseil constitutionnel a censuré le premier alinéa de cet article, après avoir considéré que, « *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* »<sup>25</sup>.

Tirant les conséquences de cette déclaration d'inconstitutionnalité, la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>26</sup> a prévu explicitement l'obligation d'information du curateur ou du tuteur lors de la garde à vue d'un majeur protégé ou de son audition libre.

\* Ainsi, l'article 706-112-1 du code de procédure pénale<sup>27</sup> prévoit que, lorsque les

---

<sup>23</sup> Pour mémoire, la France avait fait l'objet d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme au motif qu'elle ne disposait pas d'une législation permettant de prendre en considération la situation particulière de ces personnes (CEDH, 31 janvier 2001, *Vaudelle c. France*, n° 35683/97).

<sup>24</sup> Le tuteur ou le curateur devait ainsi être avisé des poursuites ou des mesures alternatives aux poursuites engagées contre le majeur protégé, de son audition comme témoin assisté au cours d'une information judiciaire, des décisions de non-lieu, d'acquiescement, d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ou de condamnation, ainsi que de la date de toute audience pénale concernant la personne protégée.

<sup>25</sup> 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*), paragr. 9.

<sup>26</sup> Dont les dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2019.

<sup>27</sup> Dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *fait l'objet d'une mesure de protection juridique* » figurant au premier alinéa de l'article 706-112-1 du CPP.

éléments recueillis au cours de la garde à vue d'une personne font apparaître que celle-ci fait l'objet d'une mesure de protection juridique, l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire en avise le curateur, le tuteur ou le mandataire spécial désigné par le juge des tutelles en cas de sauvegarde de justice.

Dans le cas où le majeur protégé n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, le curateur, le tuteur ou le mandataire spécial peut lui-même désigner un avocat, ou demander qu'un avocat soit désigné par le bâtonnier<sup>28</sup>. De la même manière, il peut demander à ce que le majeur protégé soit examiné par un médecin s'il n'a pas déjà fait l'objet d'un examen médical<sup>29</sup>.

Sauf circonstances insurmontables, qui doivent être mentionnées au procès-verbal, les diligences qui incombent à ce titre aux enquêteurs doivent intervenir dans les six heures à compter du moment où ils ont eu connaissance de l'existence d'une mesure de protection juridique<sup>30</sup>. À défaut, la procédure encourt la nullité<sup>31</sup>.

Le procureur de la République peut néanmoins, à la demande de l'officier de police judiciaire, décider que l'avis au curateur, au tuteur ou au mandataire spécial sera différé, voire ne sera pas délivré, si « *cette décision est, au regard des circonstances, indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* »<sup>32</sup>.

Le décret n° 2019-507 du 24 mai 2019<sup>33</sup> est venu préciser les modalités d'application de ces dispositions. L'article D. 47-14 du CPP, dans sa rédaction issue de ce texte, énonce ainsi que, lorsqu'il est avisé par les enquêteurs de la mesure de garde à vue prise à l'encontre du majeur protégé, le tuteur, le curateur ou le mandataire spécial doit également être informé, « *si ces droits n'ont pas déjà été exercés, [...] qu'il peut désigner un avocat ou demander qu'un avocat soit désigné par le bâtonnier* »<sup>34</sup> et « *qu'il peut demander que la personne soit examinée par un médecin* »<sup>35</sup>.

---

<sup>28</sup> Deuxième alinéa de l'article 706-112-1 du CPP.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Troisième alinéa de l'article 706-112-1 du CPP.

<sup>31</sup> Voir en ce sens, à propos de l'absence de délivrance de l'avis prévu par les dispositions de l'article 706-113 du CPP : Cass. crim., 30 mars 2021, n° 21-80.401.

<sup>32</sup> Dernier alinéa de l'article 706-112-1 du CPP. Depuis la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, la décision de différer ou de ne pas délivrer cet avis peut également être prise par le juge d'instruction.

<sup>33</sup> Décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à la procédure numérique, aux enquêtes et aux poursuites.

<sup>34</sup> Deuxième alinéa de l'article D. 47-14 du CPP.

<sup>35</sup> Troisième alinéa de l'article D. 47-14 du CPP

\* En cas d'audition libre d'un majeur protégé dans le cadre d'une procédure concernant un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, l'article 706-112-2 du CPP (**les secondes dispositions objet de la décision commentée**) prévoit lui aussi l'obligation pour l'officier ou l'agent de police judiciaire d'aviser par tout moyen le tuteur ou le curateur « *qui peut désigner un avocat ou demander qu'un avocat soit désigné par le bâtonnier pour assister la personne lors de son audition* ». Il ajoute que, « *Si le tuteur ou le curateur n'a pu être avisé et si la personne entendue n'a pas été assistée par un avocat, les déclarations de cette personne ne peuvent servir de seul fondement à sa condamnation* ».

Ainsi, comme en matière de garde à vue, ce texte ouvre au tuteur ou au curateur la possibilité de désigner un avocat ou de demander la désignation d'un avocat commis d'office lorsque le majeur protégé n'a pas déjà exercé ce droit.

Il retient toutefois, « *vu l'absence de contrainte au cours de l'audition libre, [...] un dispositif plus souple que celui prévu pour la garde à vue : il ne traite que de la tutelle et de la curatelle, non de la sauvegarde de justice, et il envisage expressément le cas d'une impossibilité de prévenir le tuteur ou le curateur, en limitant alors la force probante des éventuels aveux que la personne aura pu passer sans l'assistance d'un avocat* »<sup>36</sup>.

Le décret n° 2021-1794 du 23 décembre 2021 est venu récemment compléter l'article D. 47-14 du CPP précité<sup>37</sup> de manière à apporter la même précision qu'en matière de garde à vue, à savoir que, lorsque le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé est avisé de son audition libre, il doit également être informé par les enquêteurs « *qu'il peut désigner un avocat ou demander qu'un avocat soit désigné par le bâtonnier* ».

Une circulaire du 27 décembre 2021 précise que, ce faisant, le décret précité a réparé une omission, dès lors que, comme en matière de garde à vue, « *cette information découle en effet nécessairement des dispositions de l'article 706-112-2* »<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Selon l'exposé sommaire de l'amendement n° 679 présenté en nouvelle lecture par Didier Paris, rapporteur du texte à l'Assemblée nationale.

<sup>36</sup> Selon l'exposé sommaire de l'amendement n° 679 présenté en nouvelle lecture par Didier Paris, rapporteur du texte à l'Assemblée nationale.

<sup>37</sup> Article 6 du décret n° 2021-1794 du 23 décembre 2021 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : décrets) et relatif notamment à la peine de confiscation. Cette nouvelle version de l'article D. 47-14 du CPP est entrée en vigueur le 31 décembre 2021.

<sup>38</sup> Circulaire du 27 décembre 2021 relative aux dispositions de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire tirant les conséquences de décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel (n° NOR : JUSD2138990 C).



## **B. – Origine de la QPC et questions posées**

Après avoir été entendu par les services de gendarmerie dans le cadre d'une audition libre, M. Roger C., majeur placé sous curatelle renforcée, avait fait l'objet d'un examen psychiatrique ordonné sur le fondement de l'article 77-1 du CPP.

Convoqué devant le tribunal correctionnel, il avait soulevé une QPC relative aux articles 77-1 et 706-112-2 du CPP, ainsi formulée :

– « *Les dispositions de l'article 77-1 du code de procédure pénale sont-elles contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment le droit de se taire consacré en vertu de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'elles ne prévoient pas que lorsque les constatations ou les examens techniques ou scientifiques requis par le procureur de la République sur le fondement de ce texte entraînent l'audition de la personne faisant l'objet de l'enquête, celle-ci doit se voir rappelé avant le début de tout entretien ou expertise son droit de se taire ?* » ;

– « *Les dispositions de l'article 706-112-2 du code de procédure pénale sont-elles contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment l'effectivité des droits de la défense garantie par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'elles ne prévoient pas que le tuteur ou le curateur, lorsqu'il est informé que le majeur qu'il protège fait l'objet d'une audition libre, soit également informé de la possibilité qu'il a de désigner ou faire désigner par le bâtonnier un avocat pour assister le majeur protégé qui n'aurait pas lui-même souhaité faire usage de ce droit ?* ».

Dans son arrêt précité du 7 décembre 2021, la Cour de cassation avait renvoyé ces questions au Conseil constitutionnel, après avoir jugé qu'elles étaient sérieuses aux motifs :

– s'agissant de la question relative à l'article 77-1 du CPP, que « *dans le cas où la personne qualifiée requise entend, pour l'exécution de sa mission, une personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, cette dernière peut être amenée, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître les faits qui lui sont reprochés, ces déclarations recueillies étant susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement à la suite de leur consignation dans le rapport dressé./ En outre, le fait même que la personne qualifiée requise puisse*

*inviter la personne suspecte à répondre à ses questions peut être de nature à lui laisser croire qu'elle ne dispose pas du droit de se taire » ;*

– s'agissant de la question portant sur l'article 706-112-2 du CPP, que « *si le majeur protégé est dans l'incapacité d'exercer son droit d'être assisté par un avocat en raison de l'altération de ses facultés mentales ou corporelles, le tuteur ou le curateur peut ne pas être en mesure de l'assister dans l'exercice de ce droit, faute qu'il ait été porté à sa connaissance que la loi lui permettait de désigner ou faire désigner un avocat pour assister le majeur protégé* ».

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

### **A. – Les questions préalables**

\* La Cour de cassation n'ayant pas précisé, dans son arrêt de renvoi, la version dans laquelle les dispositions de l'article 77-1 étaient renvoyées<sup>39</sup>, il revenait au Conseil constitutionnel de la déterminer lui-même. Conformément à sa jurisprudence habituelle, selon laquelle la QPC doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée, le Conseil a jugé que, en l'espèce, il était saisi de cet article dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019<sup>40</sup> (paragr. 1).

\* Le requérant reprochait aux dispositions de l'article 77-1 du CPP de ne pas prévoir que la personne mise en cause soit informée de son droit de garder le silence lorsqu'elle est entendue sur les faits qui lui sont reprochés par une personne qualifiée requise par le procureur de la République. Il en résultait, selon lui, une méconnaissance du droit de se taire.

Il faisait par ailleurs valoir qu'en ne prévoyant pas que le tuteur ou le curateur, lorsqu'il est avisé de l'audition libre du majeur protégé, soit informé de la possibilité qu'il a de désigner ou de faire désigner un avocat pour l'assister, les dispositions de l'article 706-112-2 du CPP étaient contraires aux droits de la défense et entachées d'incompétence négative.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait, d'une part, sur les mots « *a recours à toutes personnes qualifiées* » figurant au premier

---

<sup>39</sup> La détermination de la version renvoyée de l'article 706-112-2 du CPP n'était pas nécessaire dès lors que cette disposition, créée par la loi du 23 mars 2019, n'a pas été modifiée depuis lors.

<sup>40</sup> Il convient de noter que, dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, le Conseil constitutionnel a validé les mots « *ou l'agent* » figurant au premier alinéa de l'article 77-1 du CPP, dans sa rédaction résultant de cette loi.

alinéa de l'article 77-1 du CPP et, d'autre part, sur la première phrase de l'article 706-112-2 du même code (paragr. 4 à 6).

## **B. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées de l'article 77-1 du CPP**

### **1. – La jurisprudence constitutionnelle relative au droit de ne pas s'accuser et au droit de 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>41</sup>. Le commentaire de cette décision précise qu'aucune exigence 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>42</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 en reconnaissant, pour la première fois, qu'il en découle un « *droit de se taire* » en faveur de la personne mise en cause dans le cadre d'une garde à vue<sup>43</sup>.

Il était alors saisi des dispositions 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

---

<sup>41</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>42</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.

<sup>43</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, sur ce point 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.

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>44</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 organisant la comparution préalable du prévenu majeur devant le juge des libertés et de la détention, 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 ce magistrat doit être informé de ce droit. Pour aboutir à la censure, le Conseil a tenu compte, à la fois, de l'office du juge des libertés et de la détention 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 [CPP] peut le conduire à porter une appréciation des faits retenus à titre de charges par le procureur de la République dans sa saisine* »<sup>45</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*

---

<sup>44</sup> Décision n° 2016-594 QPC précitée, paragr. 8.

<sup>45</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.

*l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ou le procès-verbal de comparution* »<sup>46</sup>.

\* Le Conseil a, par la suite, confirmé cette ligne jurisprudentielle à plusieurs 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, « *l'agent compétent du service de la protection judiciaire de la jeunesse chargé de la réalisation de ce rapport a la faculté d'interroger le mineur sur les faits qui lui sont reprochés* » et que ce dernier 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>47</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 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 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>48</sup> ;

– dans sa décision n° 2021-920 QPC du 18 juin 2021, le Conseil a considéré que le droit de se taire s'imposait devant les juridictions appelées à connaître d'une

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, paragr. 8.

<sup>47</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.

<sup>48</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.

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 comparaissant 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>49</sup> ;

– enfin, dans ses décisions n° 2021-934 QPC et n° 2021-935 QPC du 30 septembre 2021<sup>50</sup>, le Conseil a censuré, d'une part, des dispositions ne prévoyant pas que le prévenu soit informé du droit qu'il a de se taire devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur des mesures de contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel<sup>51</sup>, d'autre part, des dispositions ne prévoyant pas que la personne mise en examen soit informée de son droit de se taire devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur son placement en détention provisoire<sup>52</sup>. Dans l'un et l'autre cas, il a notamment relevé que le prévenu ou la personne mise en examen pouvait être amené, en réponse aux questions qui lui étaient posées, « *à reconnaître les faits qui lui sont reprochés* », que le fait même que le juge des libertés et de la détention l'invite à présenter ses observations pouvait « *être de nature à lui laisser croire qu'il ne dispose pas du droit de se taire* » et que ses observations étaient « *susceptibles d'être portées à la connaissance* » de la juridiction de jugement<sup>53</sup>.

\* Il résulte de cet exposé jurisprudentiel que, pour conclure à la méconnaissance du droit de se taire protégé par l'article 9 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur plusieurs circonstances :

---

<sup>49</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.

<sup>50</sup> Décision n° 2021-934 QPC du 30 septembre 2021, *M. Djibril D. (Information du prévenu du droit qu'il a de se taire devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur des mesures de contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence dans le cadre de la procédure de convocation par procès-verbal)* ; 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)*.

<sup>51</sup> Article 394 du CPP.

<sup>52</sup> Article 145 du CPP.

<sup>53</sup> Décision n° 2021-934 QPC du 30 septembre 2021 précitée, paragr. 7 et 8 ; décision n° 2021-935 QPC du 30 septembre 2021 précitée, paragr. 8 et 9.

– en premier lieu, le Conseil s’est intéressé au cadre dans lequel la personne mise en cause est entendue, en s’assurant du rôle de l’autorité compétente pour interroger cette dernière ou recueillir ses observations et de ce que cette mission la conduisait à évoquer, avec la personne concernée, les faits qui lui sont reprochés : le Conseil a tenu compte, selon les cas, de l’office du juge dans la procédure, qui peut le conduire à porter une appréciation sur les faits retenus à titre de charge contre le prévenu, ou de la mission incombant à l’agent missionné pour effectuer un recueil de renseignement ;

– en deuxième lieu, le Conseil s’est attaché aux conditions dans lesquelles la personne est entendue : à cet égard, le Conseil vérifie que la personne peut être amenée à s’exprimer et, compte tenu de l’objet de l’audition ou de l’interrogatoire, à s’auto-incriminer. Lorsque l’audition ou la comparution de l’intéressé s’impose à lui, le Conseil a par ailleurs ajouté, dans certaines affaires, que les conditions de cette audition ou comparution pouvaient être de nature à lui laisser croire qu’il ne disposait pas du droit de se taire ;

– en dernier lieu, le Conseil a relevé que les observations de l’intéressé, ses déclarations ou les réponses apportées aux questions de l’autorité compétente étaient susceptibles d’être portées, *in fine*, à la connaissance de la juridiction de jugement.

## **2. – L’application à l’espèce**

\* Le Conseil constitutionnel a contrôlé les dispositions contestées de l’article 77-1 du CPP au regard du principe de la présomption d’innocence garanti par l’article 9 de la Déclaration 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. 7).

Après avoir décrit ces dispositions, qui « *permettent au procureur de la République d’avoir recours, dans le cadre d’une enquête préliminaire, à toutes personnes qualifiées pour procéder à des constatations ou examens techniques ou scientifiques* » (paragr. 8), le Conseil a précisé que ce dernier peut, en particulier, « *requérir une telle personne pour procéder à l’examen psychologique ou psychiatrique de la personne soupçonnée d’avoir commis une infraction afin, notamment, de s’assurer des conditions préalables à l’exercice des poursuites* » (paragr. 9).

Dans la ligne de ses précédentes décisions, le Conseil constitutionnel a constaté que, « *Au cours de cet examen, la personne requise a la faculté d’interroger la personne mise en cause sur les faits qui lui sont reprochés* » et que « *cette dernière peut ainsi*

*être amenée, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître sa culpabilité* » (paragr. 10).

Or, comme le Conseil l'a relevé dans le dernier temps de son raisonnement, « *le rapport établi à l'issue de cet examen, dans lequel sont consignées les déclarations de la personne mise en cause, est susceptible d'être porté à la connaissance de la juridiction de jugement* » (paragr. 11).

Il en a déduit que, « *en ne prévoyant pas que la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit être informée de son droit de se taire lors d'un examen au cours duquel elle peut être interrogée sur les faits qui lui sont reprochés, les dispositions contestées de l'article 77-1 du code de procédure pénale méconnaissent les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789* ». Il les a donc déclarées contraires à la Constitution (paragr. 12).

\* Il revenait ensuite au Conseil constitutionnel de se prononcer sur les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité.

D'une part, il a constaté que les dispositions déclarées contraires à la Constitution, dans leur rédaction contestée, n'étaient plus en vigueur (paragr. 21).

D'autre part, le Conseil a considéré, comme il l'avait fait dans sa décision n° 2021-895/901/902/903 QPC du 9 avril 2021 précitée<sup>54</sup>, que « *la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives* ». Il a donc écarté toute possibilité de contester ces mesures sur le fondement de cette inconstitutionnalité (paragr. 22).

## **C. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées de l'article 706-112-2 du CPP**

### **1. – La jurisprudence relative à la protection des personnes vulnérables dans le cadre de certaines procédures pénales**

Au-delà des garanties communes associées aux droits de la défense, qu'il protège sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas*

---

<sup>54</sup> Décision n° 2021-895/901/902/903 QPC précitée, paragr. 16.



*assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »<sup>55</sup>, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la nécessité de garanties spécifiques pour assurer le respect des droits de certaines personnes vulnérables mises en cause dans une procédure pénale.

Dans sa décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018 précitée, le Conseil 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 de l'engagement de poursuites pénales à son encontre, 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<sup>56</sup>.

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* »<sup>57</sup>.

Comme le précise le commentaire de cette décision, le Conseil constitutionnel « *a ainsi considéré que le majeur protégé n'était pas placé dans une situation semblable à celle d'un autre majeur, le propre de la mesure dont il fait l'objet étant de lui accorder une protection particulière en raison de l'altération de ses facultés mentales ou 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*

---

<sup>55</sup> Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 41.

<sup>56</sup> Comme indiqué plus haut, les articles 706-112-1 et 706-112-2 créés par la loi du 23 mars 2019 ont pour objectif de tirer toutes les conséquences de cette décision de censure.

<sup>57</sup> Décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018 précitée, paragr. 7 à 9.

*pas nécessairement d'exercer avec discernement les droits de la défense »<sup>58</sup>.*

Par ailleurs, 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 »<sup>59</sup>.*

Plus récemment, dans sa décision n° 2020-873 QPC du 15 janvier 2021, 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 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*

---

<sup>58</sup> Dans sa 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)*, 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 du majeur protégé. Toutefois, le Conseil a prononcé un non-lieu à statuer puisque 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 censure.

<sup>59</sup> Décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019, *M. Berket S. (Régime de l'audition libre des mineurs)*, paragr. 5. Les règles applicables à l'audition libre du mineur ont récemment évolué : l'article L. 412-1 du code de la justice pénale des mineurs, en vigueur depuis le 30 septembre 2021, prévoit que « *Lorsqu'un mineur est entendu librement en application de l'article 61-1 du code de procédure pénale et lorsqu'il est procédé aux opérations prévues à l'article 61-3 du même code, l'officier ou l'agent de police judiciaire en informe par tout moyen ses représentants légaux, la personne ou le service auquel le mineur est confié* » et l'article L. 412-2 du même code dispose que : « *Lorsque l'enquête concerne un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement et que le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat en application des articles 61-1 et 61-3 du code de procédure pénale, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux, qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés en application de l'article L. 412-1* ».

*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 »<sup>60</sup>.*

Enfin, dans sa décision n° 2020-884 QPC du 12 février 2021, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions relatives à la procédure applicable pour les aménagements de peines décidés par voie de jugement par le juge de l'application des peines. Le Conseil a d'abord relevé, de manière générale, que « *devant ce juge, 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* ». Il s'est ensuite attaché à la situation particulière du majeur protégé : « *Lorsque le condamné est un majeur protégé, 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. Or, en l'absence d'une telle assistance, 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* ». Le Conseil en a déduit « *qu'en ne prévoyant pas en principe une telle information, les dispositions contestées méconnaissent les droits de la défense* »<sup>61</sup>.

## **2. – L'application à l'espèce**

Après avoir rappelé le fondement constitutionnel de la garantie des droits de la défense (paragr. 13), le Conseil constitutionnel a rappelé que, « *En vertu de l'article 61-1 du code de procédure pénale, la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement ne peut être entendue librement sur*

---

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> 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)*, paragr. 7 à 9.

*ces faits qu'après avoir été informée de ses droits ». Parmi ces droits figure « celui d'être assistée par un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats » (paragr. 14).*

Il a ensuite relevé que, lorsque la personne entendue librement fait l'objet d'une mesure de protection juridique, les dispositions contestées de l'article 706-112-2 du CPP prévoient que *« l'officier ou l'agent de police judiciaire doit aviser par tout moyen son tuteur ou son curateur. Elles prévoient également que, dans ce cas, ce dernier peut désigner un avocat ou demander la désignation d'un avocat commis d'office afin d'assister le majeur protégé lors de son audition »* (paragr. 15).

Le Conseil a considéré qu'en adoptant ces dispositions, *« le législateur a entendu que le majeur protégé soit, au cours de son audition libre, assisté dans l'exercice de ses droits et, en particulier, dans l'exercice de son droit à l'assistance d'un avocat »* (paragr. 16).

Il en a déduit que l'obligation d'aviser le tuteur ou le curateur de la mesure d'audition libre dont le majeur protégé fait l'objet, imposée par les dispositions contestées, implique nécessairement que le tuteur ou le curateur soit *« informé par les enquêteurs de la possibilité qu'il a de désigner ou faire désigner un avocat pour assister ce dernier »* (paragr. 17).

Le grief tiré de la méconnaissance des droits de la défense ne pouvait, dans ces conditions, qu'être écarté (paragr. 18).

Par conséquent, les dispositions contestées de l'article 706-112-2 du CPP, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative et qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, ont été déclarées conformes à la Constitution (paragr. 19).