



Commentaire

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)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 4 décembre 2020 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 2766 du 1^{er} décembre 2020) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Oussama C., portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 396 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2020-886 QPC du 4 mars 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *après avoir recueilli les observations éventuelles du prévenu ou de son avocat* » figurant au deuxième alinéa de l'article 396 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Présentation de la procédure de comparution immédiate

Héritière de la procédure des flagrants délits instituée sous l'empire du code d'instruction criminelle, la comparution immédiate a été instaurée par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983¹ pour permettre un jugement rapide des affaires correctionnelles dont la mise en état ne soulève pas de difficulté particulière. Elle intervient le plus souvent dans le prolongement d'une arrestation, suivie du placement en garde à vue du prévenu poursuivi selon ce mode de saisine directe du

¹ Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale. Cette loi a substitué la comparution immédiate à la procédure dite de « *saisine directe* » du tribunal correctionnel créée par la loi n° 81-82 du 2 février 1981 pour les délits flagrants ou non à condition que la peine d'emprisonnement ne dépasse pas cinq ans.

tribunal correctionnel. Il s'agit ainsi d'« *assurer avec la plus grande célérité possible une réponse judiciaire à l'infraction pénale, lorsque les investigations initiales apparaissent complètes* »².

Si l'article 388 du CPP présente la comparution immédiate comme l'un des modes de saisine possibles du tribunal correctionnel³, cette procédure, définie aux articles 393 et suivants, se distingue par le fait qu'elle permet au procureur de la République de « *traduire sur-le-champ* » devant le tribunal des personnes poursuivies pour un certain nombre de délits.

* Initialement limitée aux délits flagrants pour lesquels le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi était au moins égal à un an – sans excéder cinq ans –, la comparution immédiate a vu son champ d'application progressivement élargi à un plus grand nombre de délits⁴, y compris lorsque les faits n'ont pas été commis en situation de flagrance. Encore aujourd'hui, elle s'applique uniquement en matière correctionnelle⁵, pour les délits suivants :

- les délits flagrants punissables d'une peine d'emprisonnement d'au moins six mois ;
- les délits non flagrants punissables d'une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans, à condition que le procureur de la République estime que les charges réunies sont suffisantes et que l'affaire est en état d'être jugée (article 395 du CPP).

Sont en revanche insusceptibles d'être jugés selon cette procédure les mineurs⁶ ainsi que les personnes majeures poursuivies pour des délits de presse, des délits politiques et des délits dont une loi organise spécialement le régime de poursuite⁷.

² Danièle Caron, « Comparution immédiate – Convocation par procès-verbal », *JurisClasseur Procédure pénale*, 16 mai 2019, n° 1.

³ Outre la comparution immédiate, le tribunal correctionnel peut être saisi des infractions relevant de sa compétence par la comparution volontaire des parties, la citation directe, la convocation par procès-verbal, le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou encore la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale.

⁴ Depuis la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, il n'existe en particulier plus de plafond d'emprisonnement en la matière, de sorte que l'auteur d'un délit passible de dix ans d'emprisonnement peut être jugé en comparution immédiate sans qu'il y ait lieu, à cet égard, de tenir compte d'une éventuelle situation de récidive légale (Cass. crim., 19 février 2002, n° 01-84.903).

⁵ Le tribunal correctionnel demeure néanmoins compétent pour statuer sur la contravention connexe à un délit entrant dans le champ d'application de la comparution immédiate (Cass. crim., 28 novembre 2002, n° 12-81.939, *Bull. crim.* n° 264).

⁶ Depuis la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, il existe une procédure de « *présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs* » pour les mineurs de seize à dix-huit ans encourant, en cas de délit flagrant, une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an ou, dans les autres cas, supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement (article 14-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante). Elle a été jugée conforme à la Constitution (décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, cons. 14 à 17).

⁷ Article 397-6 du CPP. Il s'agit notamment des délits forestiers, de chasse, de pêche, de spéculation illicite, de fraude et des délits d'audience (voir Danièle Caron, *op. cit.*, n° 11).

* Le déroulement de la procédure de comparution immédiate peut être présenté en trois temps.

a. – La défèrement préalable devant le procureur de la République

Lorsqu'il envisage de poursuivre une personne selon la procédure de comparution immédiate, généralement à l'issue de son placement en garde à vue, le procureur de la République ordonne qu'elle soit déférée devant lui⁸. Depuis sa modification par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014⁹, l'article 393 du CPP encadre la procédure de défèrement de façon à permettre à la personne présentée au procureur d'être pleinement informée des faits qui lui sont reprochés, de formuler d'éventuelles observations et d'être entendue en étant assistée d'un avocat avant que ce magistrat ne décide de la suite à donner à la procédure¹⁰. L'ensemble des formalités prévues par cet article doivent être mentionnées au procès-verbal à peine de nullité.

* Le procureur de la République doit tout d'abord constater l'identité de la personne et lui faire connaître les faits qui lui sont reprochés ainsi que leur qualification juridique après, s'il y a lieu, l'avoir informée de son droit d'être assistée par un interprète.

Le procureur doit ensuite l'informer qu'elle a le droit à l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office. L'avocat choisi ou, dans le cas d'une demande de commission d'office, le bâtonnier de l'ordre des avocats en est avisé sans délai. L'avocat (ou la personne déférée si elle n'est pas assistée par un avocat) dispose d'un accès immédiat au dossier de la procédure et de la possibilité de communiquer librement avec son client.

Le quatrième alinéa de l'article 393 du CPP prévoit que le procureur de la République avertit aussitôt après la personne déférée « *de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* ».

⁸ Précisons que la garde à vue n'est pas le préalable nécessaire de la comparution immédiate. Une personne peut être déférée après une audition libre, par exemple.

⁹ 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.

¹⁰ La possibilité pour la personne d'être entendue en présence de son avocat vise à répondre, notamment, à la réserve d'interprétation énoncée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. (Défèrement devant le procureur de la République)*, cons. 13, par laquelle il avait considéré que « *cette disposition, qui ne permet pas au procureur de la République d'interroger l'intéressé, ne saurait, sans méconnaître les droits de la défense, l'autoriser à consigner les déclarations de celui-ci sur les faits qui font l'objet de la poursuite dans le procès-verbal mentionnant les formalités de la comparution* » (voir *infra*).

Après avoir, le cas échéant, recueilli les observations de la personne ou procédé à son interrogatoire, le procureur de la République entend, s'il y a lieu, les observations de l'avocat. Ce dernier peut faire valoir ses observations portant « *notamment sur la régularité de la procédure, sur la qualification retenue, sur le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête, sur la nécessité de procéder à de nouveaux actes qu'il estime nécessaires à la manifestation de la vérité et sur les modalités d'engagement éventuel des poursuites ou le recours éventuel à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* ».

Au vu de ces observations, le magistrat du parquet décide de l'orientation qu'il entend donner à la procédure. Il peut choisir de convoquer la personne à comparaître ultérieurement devant le tribunal correctionnel, sur le fondement de l'article 394 du CPP¹¹, ou de la traduire sur-le-champ devant cette juridiction selon la procédure de comparution immédiate¹².

S'il estime, au contraire, que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, il peut requérir l'ouverture d'une information judiciaire ou ordonner la poursuite de l'enquête ou prendre toute autre décision sur l'action publique en application de l'article 40-1 du CPP (procédure alternative aux poursuites, telle que la composition pénale¹³, ou classement sans suite).

* En cas d'exercice de l'action publique suivant la procédure de comparution immédiate, le troisième alinéa de l'article 395 du CPP prévoit que le prévenu est retenu jusqu'à sa comparution, qui doit en principe avoir lieu le jour même¹⁴.

Toutefois, si le tribunal correctionnel ne peut pas se réunir le jour même – hypothèse qui se présente essentiellement les dimanches et jours fériés – et si les éléments de l'espèce lui paraissent exiger cette mesure, l'article 396 du CPP permet au procureur de la République de saisir le juge des libertés et de la détention (JLD) en vue d'ordonner le placement en détention provisoire du prévenu.

¹¹ En application de la procédure de convocation par procès-verbal, le procureur de la République peut inviter la personne déférée à comparaître devant le tribunal dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours, sauf renonciation expresse de l'intéressé en présence de son avocat, ni supérieur à six mois.

¹² Un tel choix est irrévocable, en application de l'article 388 du CPP. Ainsi, lorsqu'il a saisi le tribunal correctionnel pour faire comparaître sur-le-champ la personne poursuivie, le procureur de la République ne peut ensuite requérir d'office l'ouverture d'une information (Cass. crim., 20 février 2007, n° 06-89.229, *Bull. crim.* n° 52).

¹³ Article 41-2 du CPP.

¹⁴ Selon la Cour de cassation, « *l'exigence d'une comparution "le jour même" de la présentation de l'intéressé au parquet ne saurait être interprétée comme la nécessité de le juger impérativement avant minuit, mais comme celle de le faire comparaître au cours de l'audience considérée, quand bien même celle-ci se terminerait après minuit en raison de contraintes diverses* » (Cass. crim., 12 janvier 2021, n° 20-80.259, publié au *Bull.*).

b. – La saisine éventuelle du juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire (les dispositions renvoyées)

L'article 396 du CPP organise spécialement la « *comparution préalable* »¹⁵ devant le JLD en cas de saisine aux fins de placement en détention provisoire dans le cadre de la comparution immédiate. Pour rappel, le JLD est un magistrat du siège du premier grade ou hors hiérarchie rattaché au tribunal judiciaire ou de première instance¹⁶. Il statue en chambre du conseil avec l'assistance d'un greffier.

Le deuxième alinéa de l'article 396 prévoit que ce magistrat, après avoir fait procéder – sauf si elles ont déjà été effectuées – aux vérifications prévues au titre de l'enquête de personnalité¹⁷, « *statue sur les réquisitions du ministère public aux fins de détention provisoire, après avoir recueilli les observations éventuelles du prévenu ou de son avocat* »¹⁸.

À l'issue de la comparution préalable, le JLD peut placer le prévenu en détention provisoire jusqu'à l'audience de jugement devant le tribunal. L'ordonnance prescrivant la détention doit être motivée et comporter, en particulier, l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision par référence aux dispositions des 1° à 6° de l'article 144 du CPP qui déterminent les objectifs de la détention provisoire¹⁹. Cette ordonnance énonce également les faits retenus et saisit le tribunal correctionnel.

Le JLD notifie verbalement sa décision au prévenu. Celle-ci est mentionnée au procès-verbal dont copie lui est remise sur-le-champ.

La détention provisoire ordonnée dans ce cadre est nécessairement d'une courte durée puisque, en application du troisième alinéa de l'article 396, « *Le prévenu doit*

¹⁵ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, 10^e édition, LexisNexis, 2014, § 1544.

¹⁶ La loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 a mis fin au système de désignation du JLD par le président du tribunal de grande instance et a prévu, à compter du 1^{er} septembre 2017, que cette désignation interviendrait par voie de décret du Président de la République après avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature.

¹⁷ Cette enquête sociale est obligatoirement réalisée par un professionnel habilité à cet effet, par le service pénitentiaire d'insertion et de probation ou le service de la protection judiciaire de la jeunesse en cas de poursuites selon la procédure de comparution immédiate (article 41, alinéa 9, du CPP).

¹⁸ Jusqu'à sa modification par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, cet alinéa imposait au JLD de recueillir au préalable « *les déclarations du prévenu* ». L'article 128 de cette loi a supprimé ces termes à la suite d'un amendement rédactionnel présenté par M. Jean-Luc Warsmann, rapporteur au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

¹⁹ À savoir : « *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* ».

comparaître devant le tribunal au plus tard le troisième jour ouvrable suivant. À défaut, il est mis d’office en liberté ».

Si, en revanche, le JLD estime que la détention provisoire n’est pas nécessaire, il peut prononcer une mesure de contrôle judiciaire ou d’assignation à résidence sous surveillance électronique applicable jusqu’à la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel. Il fixe également la date et l’heure de l’audience dans les délais prévus pour la convocation par procès-verbal.

Le deuxième alinéa de l’article 396 précise que l’ordonnance du JLD n’est pas susceptible d’appel.

c. – L’audience de jugement devant le tribunal correctionnel

* Qu’il ait été saisi directement par le procureur de la République ou par l’ordonnance précitée du JLD, le tribunal correctionnel ne peut juger le prévenu le jour prévu qu’avec son accord²⁰. Cet accord ne peut être recueilli qu’en présence de son avocat ou, si celui-ci n’est pas présent, d’un avocat désigné d’office sur sa demande par le bâtonnier. Si le prévenu consent à être jugé séance tenante, mention en est faite dans les notes d’audience.

Si, en revanche, il n’y consent pas ou si l’affaire ne paraît pas en état d’être jugée, le tribunal, après avoir recueilli les observations des parties et de leur avocat, renvoie à une prochaine audience qui doit avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux semaines, sauf renonciation expresse du prévenu, ni supérieur à six semaines²¹.

Par ailleurs, le tribunal peut, à la demande des parties ou d’office, commettre l’un de ses membres ou l’un des juges d’instruction de la juridiction pour procéder à un supplément d’information. S’il estime que la complexité de l’affaire nécessite des investigations supplémentaires approfondies, il peut également décider de renvoyer le dossier au procureur de la République en vue de l’ouverture d’une information judiciaire. Dans ce cas, il doit se prononcer sur le maintien du prévenu en détention provisoire jusqu’à sa comparution devant un juge d’instruction²².

De manière générale, en application de l’article 397-3 du CPP, le tribunal correctionnel peut, par décision spécialement motivée, placer ou maintenir le

²⁰ Article 397 du CPP.

²¹ Article 397-1 du CPP. Les délais minimum et maximum de tenue de l’audience correctionnelle sont respectivement portés à deux et quatre mois lorsque la peine encourue est supérieure à sept ans d’emprisonnement.

²² Cette comparution doit avoir lieu le jour même, à défaut de quoi le prévenu est remis en liberté d’office (article 397-2 du CPP).

prévenu en détention provisoire, selon qu'il comparait le jour même seulement sous escorte (article 395) ou détenu en vertu de l'ordonnance du JLD (article 396). Sa décision doit, notamment, être motivée par référence aux dispositions des 1° à 6° de l'article 144.

* Pour le reste, l'audience de jugement en comparution immédiate suit les règles générales de procédure applicables devant le tribunal correctionnel. Ainsi, conformément à l'article 406 du CPP, après avoir, s'il y a lieu, informé le prévenu de son droit d'être assisté par un interprète, le président du tribunal constate son identité et donne connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal. Depuis la loi précitée du 27 mai 2014, il doit également informer le prévenu de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Le jugement au fond doit ensuite être rendu dans les deux mois qui suivent le jour de sa première comparution devant le tribunal lorsque le prévenu est en détention provisoire²³.

Il convient de relever que la Cour de cassation a jugé, à plusieurs reprises, que le JLD qui s'est prononcé sur la mesure de détention provisoire d'une personne poursuivie selon la procédure de comparution immédiate ne peut pas figurer dans la composition du tribunal correctionnel qui doit la juger. Elle rappelle en effet que, conformément au troisième alinéa de l'article 137-1 du CPP qui fixe une règle de portée générale, le JLD ne peut participer au jugement des affaires pénales dont il a connu²⁴.

2. – La protection du droit de se taire en matière pénale

Le droit pour toute personne mise en cause dans une affaire pénale de se taire lors d'un interrogatoire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination fait l'objet d'une protection accrue depuis plusieurs années, en raison notamment des exigences

²³ Faute de décision au fond à l'expiration de ce délai, il est mis fin à la détention provisoire. Le prévenu, s'il n'est pas détenu pour une autre cause, est mis d'office en liberté (article 397-3, alinéa 3, du CPP). Le délai de jugement est porté à quatre mois pour les délits les plus graves.

²⁴ Cass. crim., 8 décembre 2009, n° 09-85.623, *Bull. crim.* n° 208 : « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure, que Redah X... a été traduit en comparution immédiate devant le tribunal correctionnel après avoir été placé en détention provisoire par le [JLD] ; que le tribunal, présidé par le même [JLD], a renvoyé l'affaire et ordonné le maintien en détention de l'intéressé ; qu'appel de ce jugement a été interjeté par le prévenu et le ministère public ; / Attendu que, pour faire droit aux conclusions de Ridah X..., annuler le jugement et ordonner sa mise en liberté, l'arrêt retient qu'en application de l'article 137-1 du code de procédure pénale, de portée générale, le [JLD] ne peut participer au jugement des affaires pénales dont il a connu ; que les juges ajoutent qu'en l'espèce, le [JLD] ayant déjà statué sur la détention provisoire de Redah X... a nécessairement porté une appréciation sur les charges retenues contre ce dernier ; / Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application du texte susvisé ». Voir dans le même sens : Cass. crim., 23 septembre 2010, n° 10-81.245, *Bull. crim.* n° 140.

nouvelles posées au niveau européen (a.) et prises en compte, progressivement, par le législateur et la jurisprudence au niveau interne (b.).

a. – En droit européen

* La protection du droit de se taire s'est développée sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

Bien que l'article 6 de la Convention européenne n'énonce pas expressément le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même²⁵, la Cour a dégagé le droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer à partir de la notion de procès équitable dans un arrêt du 25 février 1993 rendu dans l'affaire *Funke c. France*²⁶. Puis, dans son arrêt *John Murray c. Royaume-Uni* du 8 février 1996, dans lequel le requérant dénonçait les conséquences défavorables qui avaient été tirées de son choix de garder le silence lors des interrogatoires de police et pendant le procès ayant abouti à sa condamnation pénale, elle a solennellement affirmé que, « *même si l'article 6 (art. 6) de la Convention ne les mentionne pas expressément, le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable* »²⁷.

À la question de savoir si l'exercice par un prévenu du droit de garder le silence ne pourrait jamais servir en sa défaveur au procès ou s'il y aurait toujours lieu de tenir pour une « *coercition abusive* » le fait de l'informer au préalable que, sous certaines conditions, son silence pourra être utilisé contre lui, la CEDH a toutefois apporté une réponse négative, refusant ainsi de conférer un caractère absolu à ce droit²⁸.

Dans l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996, la Cour a ajouté que la raison d'être du droit de se taire et du droit de ne pas s'auto-incriminer – qu'elle

²⁵ Contrairement à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, dont le paragraphe 3 énonce que « *Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, [...] À ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable* ».

²⁶ CEDH, 25 février 1993, *Funke c. France*, req. n° 10828/84, spéc. § 44.

²⁷ CEDH, 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, req. n° 18731/91, § 45.

²⁸ « *D'une part, il est manifestement incompatible avec les interdictions dont il s'agit de fonder une condamnation exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer. D'autre part, il est tout aussi évident pour la Cour que ces interdictions ne peuvent et ne sauraient empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge. / Où que se situe la ligne de démarcation entre ces deux extrêmes, il découle de cette interprétation du "droit de garder le silence" qu'il faut répondre par la négative à la question de savoir si ce droit est absolu. / On ne saurait donc dire que la décision d'un prévenu de se taire d'un bout à l'autre de la procédure pénale devrait nécessairement être dépourvue d'incidences une fois que le juge du fond tentera d'apprécier les éléments à charge* » (*Ibidem*, § 47).

analyse comme une composante du premier droit – « *tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités* » et qu'en particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination « *présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence* »²⁹.

Les arrêts rendus, depuis lors, par la CEDH sur le terrain du droit de ne pas s'auto-incriminer l'ont surtout amenée à poser des exigences visant à prohiber le recours à des pressions ou l'usage de la force par les autorités répressives pour obtenir des éléments de preuve³⁰.

Dans les affaires où sont en cause des aveux formulés par un requérant dénonçant les conditions dans lesquelles ses déclarations ont été recueillies, la Cour attache une importance particulière à l'information qui a pu lui être préalablement donnée de ses droits procéduraux, notamment le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Dans l'arrêt *Brusco c. France* du 14 octobre 2010, la CEDH a relié ce droit à celui d'être assisté d'un avocat en rappelant que « *la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire* »³¹. Dans cette affaire, elle a condamné la France pour violation du droit du requérant de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence après avoir relevé qu'« *il ne ressort ni du dossier ni des procès-verbaux des dépositions que le requérant ait été informé au début de son interrogatoire du droit de se taire, de ne pas répondre aux questions posées, ou encore de ne répondre qu'aux questions qu'il souhaitait* » et « *que le requérant n'a pu être assisté d'un avocat que vingt heures après le début de la garde à vue [...] L'avocat n'a donc été en mesure ni de l'informer sur son droit à garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer avant son premier interrogatoire ni de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent, comme l'exige l'article 6 de la Convention* »³².

²⁹ CEDH, 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, req. n° 19187/91, § 68.

³⁰ Voir par exemple CEDH, 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, req. n° 54810/00, dans lequel la Cour affirme que « *Pour rechercher si une procédure a anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour doit examiner en particulier les éléments suivants : la nature et le degré de la coercition, l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation qui est faite des éléments ainsi obtenus* » (§ 101).

³¹ CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, req. n° 1466/07, § 45.

³² *Ibidem*, § 54.

Plus récemment, la Cour a considéré comme inhérent au droit de ne pas témoigner contre soi-même, au droit de garder le silence et au droit d'accès à un avocat, le droit pour tout « accusé » au sens de l'article 6 de la Convention d'être informé de ces droits, sans quoi la protection offerte par ces derniers ne serait pas concrète et effective. Elle a ajouté que, « *Compte tenu de la nature du droit de ne pas témoigner contre soi-même et du droit de garder le silence, [...] en principe, il ne peut y avoir de justification au défaut de signification de ces droits à un suspect. Toutefois, dans l'hypothèse où ce dernier n'en aurait pas été informé, elle doit rechercher si, malgré cette lacune, la procédure dans son ensemble a été équitable [...]. L'accès immédiat à un avocat à même de fournir des renseignements sur les droits procéduraux est vraisemblablement de nature à prévenir tout manque d'équité qui découlerait de l'absence de notification officielle de ces droits. Toutefois, si l'accès à un avocat est retardé, la nécessité pour les autorités enquêtrices de signifier au suspect son droit à un avocat et son droit de garder le silence et de ne pas témoigner contre soi-même prend une importance particulière* »³³.

* Le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même a été plus récemment consacré par les institutions de l'Union européenne, dans le cadre des directives adoptées en application du programme de Stockholm du 30 novembre 2009 visant à renforcer les droits procéduraux des personnes soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales est d'abord venue préciser, à son article 3, que « *Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies reçoivent rapidement des informations concernant, au minimum, les droits procéduraux qui figurent ci-après, tels qu'ils s'appliquent dans le cadre de leur droit national, de façon à permettre l'exercice effectif de ces droits* », en visant à ce titre le droit de garder le silence.

Puis, l'article 7 de la directive 2016/343 du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales a plus directement précisé le contenu de ce droit. Aux termes de son paragraphe 1, « *Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies aient le droit de garder le silence en ce qui concerne l'infraction pénale qu'ils sont soupçonnés d'avoir commise ou au titre de*

³³ Voir par exemple CEDH, 13 septembre 2016, *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, req. n^{os} 50541/08, 50571/08, 50573/08..., § 272-273 ; CEDH, 12 mai 2017, *Simeonovi c. Bulgarie*, req. n^o 21980/04, § 119. Voir aussi, dans des termes très proches, CEDH, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgique*, req. n^o 71409/10, § 129-130.

laquelle ils sont poursuivis ». Si le droit de se taire a ainsi vocation à être garanti tout au long de la procédure, la lettre de ce paragraphe ne précise pas si ce droit s'applique à tout type d'audition ou uniquement aux interrogatoires au cours desquels sont discutées ou appréciées les charges pesant sur l'intéressé³⁴.

Ajoutons que, dans un arrêt du 2 février 2021, la grande chambre de la CJUE a étendu, sur le fondement des articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, l'application de ce droit au-delà des seules procédures pénales visées par les directives précitées, en jugeant qu'une personne physique soumise à une enquête administrative pour délit d'initié a le droit de garder le silence lorsque ses réponses pourraient faire ressortir soit sa responsabilité pour une infraction passible de sanctions administratives présentant un caractère pénal, soit sa responsabilité pénale³⁵. S'appuyant sur la jurisprudence précitée de la CEDH, elle affirme qu'« *il y a lieu de considérer que, parmi les garanties qui découlent de l'article 47, deuxième alinéa, et de l'article 48 de la Charte, et dont le respect s'impose tant aux institutions de l'Union qu'aux États membres lorsque ceux-ci mettent en œuvre le droit de l'Union, figure, notamment, le droit au silence d'une personne physique "accusée" au sens de la seconde de ces dispositions. Ce droit s'oppose, notamment, à ce qu'une telle personne soit sanctionnée pour son refus de fournir à l'autorité compétente au titre de la directive 2003/6 ou du règlement n° 596/2014 des réponses qui pourraient faire ressortir sa responsabilité pour une infraction passible de sanctions administratives à caractère pénal ou sa responsabilité pénale* ».

b. – En droit interne

* Le droit de se taire a connu sa première formalisation en droit interne avec la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000³⁶ qui avait imposé aux enquêteurs de notifier au suspect placé en garde à vue son « *droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées* ». Cette loi avait également modifié en ce sens l'article 116 du CPP relatif aux auditions des personnes mises en examen par le juge d'instruction. La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure était toutefois revenue sur la notification obligatoire de ce droit en garde à vue. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 l'a réintroduite lors de la réforme de la garde à vue qui fit suite, notamment, à

³⁴ Il est seulement fait mention des interrogatoires au dernier paragraphe de l'article 7, en application duquel « *le présent article n'empêche pas les États membres de décider que, pour des infractions mineures, la procédure ou certaines parties de celle-ci peuvent être menées par écrit ou sans que le suspect ou la personne poursuivie ne soit interrogé par les autorités compétentes à propos de l'infraction concernée, pour autant que le droit à un procès équitable soit respecté* ».

³⁵ CJUE, 2 février 2021, *DB c. Commissione nazionale per la società e la Borsa*, aff. C-481/19.

³⁶ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010³⁷. La notification du droit de se taire n'avait toutefois été exigée que dans le cadre de cette mesure d'investigation.

C'est avec la loi précitée du 27 mai 2014 transposant la directive européenne du 22 mai 2012 que le droit pour la personne suspectée ou poursuivie de « *faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* » a été consacré à différentes étapes de la procédure pénale. Le code de procédure pénale prévoit désormais la notification de ce droit :

- lors du placement en garde à vue (article 63-1, 3°) ;
- lors de l'audition libre d'une personne soupçonnée (article 61-1, 4°) ;
- lors de l'audition par les enquêteurs d'une personne soupçonnée d'avoir manqué aux obligations qui lui incombent au titre de son placement sous contrôle judiciaire (article 141-4, 5°)³⁸ ;
- lors de l'interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction de la personne susceptible d'être mise en examen (article 116, quatrième alinéa) ;
- lors de la première audition, par le juge d'instruction, d'une personne placée sous le statut de témoin assisté (article 113-4, premier alinéa) ;
- lors du défèrement devant le procureur de la République en matière correctionnelle (article 393) ;
- lors de la comparution de la personne accusée devant la cour d'assises (article 328) ou prévenue devant le tribunal correctionnel (article 406) ou le tribunal de police (article 535), après que le président de la juridiction lui a présenté les faits qui lui sont reprochés tels qu'ils résultent de la décision de renvoi ou de l'acte qui a saisi le tribunal³⁹.

En complément de cette exigence de notification orale du droit de se taire, la loi du 27 mai 2014 a prévu, toujours aux fins de transposition de la directive européenne du 22 mai 2012, la remise d'un formulaire de « *déclaration des droits* » à la personne suspectée ou poursuivie soumise à une mesure privative de liberté en application d'une disposition du même code (article 803-6 du CPP). En application de cet article plus « transversal », ce document doit récapituler à l'intéressée les droits dont elle bénéficie, « *dans des termes simples et accessibles et dans une langue qu'elle comprend* », au nombre desquels figure « *Le droit, lors des auditions ou interrogatoires, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* ».

³⁷ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

³⁸ La même exigence a été prévue à l'article 709-1-1 du CPP au stade de l'application des peines, en cas d'audition de la personne condamnée soupçonnée d'avoir manqué aux obligations qui lui incombent.

³⁹ Il se déduit de l'article 512 du CPP que cette exigence s'impose également devant la chambre des appels correctionnels.

La circulaire de présentation de la loi du 27 mai 2014 a précisé que ce document devait être remis non seulement aux personnes gardées à vue, mais également aux personnes placées en détention provisoire par le tribunal correctionnel saisi selon la procédure de comparution immédiate lorsque l'affaire est renvoyée à une audience ultérieure avec maintien en détention⁴⁰. *A contrario*, la remise du formulaire de déclaration des droits est exclue dans le cas particulier de la comparution préalable devant le JLD prévue en amont d'une telle détention par l'article 396 du CPP.

* En dehors des hypothèses encadrées par la loi, la Cour de cassation a été amenée à préciser progressivement, principalement sur le fondement de l'article 6 § 1 de la CEDH, les hypothèses dans lesquelles, lors de certaines auditions de la personne mise en cause dans une affaire pénale, en particulier devant la chambre de l'instruction, la notification du droit de se taire s'impose ou non.

Les premiers arrêts qu'elle a rendus à ce propos l'ont par exemple conduite à juger que cette notification ne s'imposait pas devant la chambre de l'instruction lors de l'audition d'une personne réclamée dans le cadre d'une extradition puisque l'objet de cette audition n'est pas de la soumettre à un interrogatoire sur les faits objet de la demande d'extradition, mais seulement de recevoir ses observations et de lui permettre de consentir ou de refuser cette demande d'extradition⁴¹. Elle a jugé dans le même sens que la chambre de l'instruction n'avait pas à notifier le droit de se taire à la personne mise en examen qui est entendue en appel sur la restitution d'objets placés sous main de justice, sa comparution n'ayant alors pas pour objet l'examen de la nature des indices pesant sur l'intéressée, cette appréciation ayant déjà eu lieu à l'occasion de sa mise en examen⁴².

En matière de contentieux de la détention provisoire, et jusqu'à une période récente, la Cour de cassation avait dans le même sens affirmé, à plusieurs reprises, qu'aucune disposition légale ou conventionnelle n'imposait la notification du droit au silence pour l'audition du prévenu devant la chambre de l'instruction statuant en appel de l'ordonnance du JLD ayant prolongé cette détention⁴³.

⁴⁰ Circulaire du 23 mai 2014 de présentation des dispositions de procédure pénale applicables le 2 juin 2014 de la loi 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, *BOMJ* n° 2014-05, 30 mai 2014.

⁴¹ Cass. crim., 4 mars 2015, n° 14-87.377.

⁴² Cass. crim., 19 décembre 2018, n° 18-84.303, *Bull. crim.* n° 219.

⁴³ Voir notamment Cass. crim., 3 novembre 2016, n° 16-84.964, inédit ; Cass. crim., 29 mars 2017, n° 17-80.308, inédit ; Cass. crim., 7 août 2019, n° 19-83.508, inédit : « lorsque la chambre de l'instruction est appelée à statuer sur la détention provisoire d'une personne mise en examen, l'audition de celle-ci a pour objet non pas d'apprécier la nature des indices pesant sur elle, cette appréciation ayant déjà eu lieu à l'occasion de la mise en examen, après que le juge d'instruction l'eut expressément informée du droit de garder le silence, mais d'examiner la nécessité d'un

Toujours en matière d’instruction, la Cour de cassation a en revanche jugé que l’article 6 de la Convention européenne impose « *que la personne qui comparait devant la chambre de l’instruction, saisie de l’appel formé contre l’ordonnance du juge d’instruction la renvoyant devant une cour d’assises, [soit] informée de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* »⁴⁴. La Cour a considéré que, compte tenu de l’office de la chambre de l’instruction et de l’objet de cette audition, cette juridiction est nécessairement amenée à apprécier la pertinence de la mise en examen et donc à porter une appréciation sur les éléments à charge. Par plusieurs arrêts récents, la chambre criminelle a d’ailleurs renvoyé au Conseil constitutionnel trois QPC dirigées contre l’article 199 du CPP, en ce qu’il ne prévoit pas, notamment, la notification au prévenu de son droit de se taire dans l’hypothèse où la chambre de l’instruction est saisie de l’appel formé contre une ordonnance de règlement⁴⁵.

Dernièrement, la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué dans le sens d’un renforcement des exigences faites à la chambre de l’instruction en matière de contrôle des conditions légales de la détention provisoire et, corrélativement, d’une extension de la notification à la personne mise en cause de son droit de se taire. Deux arrêts récents rendent compte de cette évolution :

– l’arrêt rendu par la chambre criminelle le 14 octobre 2020, par lequel elle a jugé, au visa de l’article 5 § 1 de la Convention, que « la chambre de l’instruction, à chacun des stades de la procédure, doit s’assurer que les conditions légales de la détention provisoire sont réunies, et notamment de l’existence d’indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne mise en examen aux faits reprochés »⁴⁶. Depuis lors, la Cour a précisé qu’il incombait à la chambre de l’instruction de s’assurer, « *même d’office* », que les conditions légales de toutes

placement ou d’un maintien en détention au regard des conditions particulières posées par les articles 144 et suivants du code de procédure pénale, dont aucune ne suppose une appréciation des éléments à charge ; qu’ainsi, l’absence de notification du droit de se taire dans cette phase de la procédure ne méconnaît pas [la Convention européenne] ». De même, la Cour de cassation a exclu la notification du droit de se taire lors de la comparution d’une personne ayant formé une demande de mise en liberté devant la chambre des appels correctionnels (Cass. crim., 6 septembre 2016, n° 16-83.907).

⁴⁴ Cass. crim., 14 mai 2019, n° 19-81.408, arrêt n° 1102, *Bull. crim.* n° 92 : la chambre criminelle précise que « *la méconnaissance de l’obligation d’informer l’intéressé du droit de se taire lui fait nécessairement grief* ». Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé que la personne mise en examen qui comparait devant la chambre de l’instruction, saisie d’une ordonnance de transmission de pièces pour cause de trouble mental, doit être informée de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire dès lors que l’interrogatoire de cette personne par la chambre de l’instruction « *a pour objet, notamment, d’apprécier la nature des charges pesant sur elle* » (Cass. crim., 8 juillet 2020, n° 19-85.954, publié au *Bulletin*).

⁴⁵ Cass. crim., 12 janvier 2021, n° 20-85.841 ; Cass. crim., 10 février 2021, n° 20-86.310 et n° 20-86.327.

⁴⁶ Cass. crim., 14 octobre 2020, n° 20-82.961, publié au *Bulletin*.

les mesures de sûreté – ce qui inclut, outre la détention provisoire, l’assignation à résidence avec surveillance électronique et le contrôle judiciaire – 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 saisi⁴⁷ ;

– l’arrêt rendu par la même chambre le 24 février 2021 par lequel elle a affirmé de manière générale, 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* »⁴⁸. Opérant un revirement de jurisprudence par rapport aux précédents arrêts qu’elle avait rendus en matière de détention provisoire⁴⁹, elle a jugé que, dans la mesure où la personne comparaissant devant la chambre de l’instruction peut être amenée à faire des déclarations qui, si elles figurent au dossier de la procédure, sont 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 comparait 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 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* ».

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Cass. crim., 24 février 2021, n° 20-86.537, publié au *Bulletin*.

⁴⁹ Ajoutons que, dans un arrêt du 9 février 2021, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC dirigée contre l’article 199 du CPP en ce qu’il ne prévoit pas la notification du droit de se taire devant la chambre de l’instruction statuant sur l’appel formé contre une ordonnance du JLD de placement en détention provisoire, dans lequel elle reprend les termes utilisés dans l’arrêt du 14 octobre 2020 (Cass. crim., 9 février 2021, n° 20-86.533, publié au *Bulletin*).

B. – Origine de la QPC et question posée

À la suite d'une enquête de gendarmerie pour des faits de violences conjugales qui lui étaient reprochés, M. Oussama C. avait été présenté devant le procureur de la République le 17 mai 2020. Celui-ci lui avait notifié sa comparution le lendemain devant le tribunal correctionnel, assortie d'une demande de placement en détention provisoire jusqu'à cette audience. À l'occasion de cette procédure, M. Oussama C. avait déposé devant le tribunal correctionnel une QPC ainsi formulée : « *Les dispositions de l'article 396 du code de procédure pénale, en ce qu'elles ne prévoient pas que devant le juge des libertés et de la détention statuant sur le placement en détention d'une personne, cette dernière doit être informée de son droit, au cours des débats, de se taire, alors que c'est l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention qui saisit le tribunal et qu'elle figure au dossier, méconnaissent-elles les droits et libertés constitutionnellement garantis, et plus particulièrement les articles 6, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?* ».

Dans un jugement du 25 juin 2020, le tribunal correctionnel avait refusé de transmettre la QPC, et dans un jugement distinct du même jour, il avait condamné le prévenu. Ce dernier avait interjeté appel et avait, à nouveau, déposé la QPC précitée.

Dans un arrêt du 31 août 2020, la cour d'appel l'avait transmise à la Cour de cassation qui, dans son arrêt précité du 1^{er} décembre 2020, l'avait renvoyée au Conseil constitutionnel au motif qu'elle présente un caractère sérieux dès lors que « *pour ordonner le placement en détention provisoire de la personne poursuivie, le juge des libertés et de la détention doit vérifier si les faits retenus à titre de charges par le procureur de la République justifient le placement en détention provisoire, les observations éventuelles du prévenu recueillies à cette occasion étant de nature à influencer sur la décision des juges saisis au fond* ».

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 396 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 de la date à laquelle avait été mise en œuvre la procédure de comparution immédiate à l'origine de cette affaire (courant mai 2020), le Conseil a considéré qu'il était saisi de l'article 396 dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019⁵⁰.

* Le requérant soutenait que cet article, et plus précisément son deuxième alinéa, était contraire au principe de la présomption d'innocence, dont découle le droit de se taire, ainsi qu'aux droits de la défense dans la mesure où il ne prévoit pas que le JLD doit notifier au prévenu qui comparaît devant lui son droit de garder le silence. S'appuyant sur plusieurs arrêts récents de la Cour de cassation, il faisait valoir que cette notification s'imposait dès lors que le JLD, saisi en application de ces dispositions, doit s'assurer de l'existence des charges au regard desquelles, ainsi que l'indique l'article 395 du CPP, le procureur de la République a ordonné la comparution immédiate devant le tribunal correctionnel. Selon lui, la notification du droit de se taire s'imposait également car le prévenu traduit devant le JLD peut être amené à faire des déclarations auto-incriminantes dans l'espoir d'éviter un placement en détention provisoire. Le requérant estimait en outre que cette notification se justifiait par le fait que les déclarations du prévenu peuvent être consignées dans le procès-verbal de comparution devant le JLD et être ainsi portées à la connaissance de la juridiction de jugement.

Le requérant reprochait par ailleurs à ces dispositions de méconnaître le principe d'égalité devant la loi au motif qu'elles établissaient selon lui une différence de traitement injustifiée entre les prévenus jugés en comparution immédiate, selon qu'ils sont traduits devant le tribunal correctionnel le jour même de sa saisine ou seulement après avoir comparu devant le JLD, lorsque la réunion du tribunal est impossible le jour même.

Compte tenu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur les mots « *après avoir recueilli les observations éventuelles du prévenu ou de son avocat* » figurant au deuxième alinéa de l'article 396 du CPP qui organise la comparution préalable du prévenu devant le JLD (paragr. 4).

⁵⁰ Conformément au paragraphe XVIII de l'article 109 de la loi précitée du 23 mars 2019, l'article 396 est applicable dans cette rédaction depuis le 1^{er} juillet 2019. Il convient d'observer que si le Conseil avait déjà eu l'occasion d'examiner l'article 396 dans une précédente version, il n'avait pas été amené à se prononcer sur cette dernière version lors de l'examen *a priori* de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019.

B. – La jurisprudence constitutionnelle 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* »⁵¹. 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* ».

Saisi dans cette décision des dispositions instituant la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, il les a jugées conformes au principe de la présomption d'innocence aux motifs que « *le juge du siège n'est lié ni par la proposition du procureur, ni par son acceptation par la personne concernée ; qu'il lui appartient de s'assurer que l'intéressé a reconnu librement et sincèrement être l'auteur des faits et de vérifier la réalité de ces derniers ; que, s'il rend une ordonnance d'homologation, il devra relever que la personne, en présence de son avocat, reconnaît les faits qui lui sont reprochés et accepte en connaissance de cause la ou les peines proposées par le procureur de la République ; que le juge devra donc vérifier non seulement la réalité du consentement de la personne mais également sa sincérité ; qu'enfin, en cas de refus d'homologation, l'article 495-14 nouveau du code de procédure pénale prévoit que le procès-verbal de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne peut être transmis à la juridiction d'instruction ou de jugement et que ni le ministère public, ni les parties ne peuvent faire état devant cette juridiction des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure* »⁵².

Dans la droite ligne de cette décision, il a jugé que la procédure de transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale était conforme au principe de la présomption d'innocence et au droit de ne pas s'accuser dès lors que ni ce principe, ni aucune autre exigence constitutionnelle « *ne fait obstacle à ce qu'une personne suspectée d'avoir commis une infraction reconnaisse librement sa culpabilité et*

⁵¹ 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.

⁵² Décision n° 2004-492 DC précitée, cons. 111 et 112.

consente à exécuter une peine ou des mesures de nature à faire cesser l'infraction ou en réparer les conséquences »⁵³.

* 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 procédure pénale⁵⁴.

Jusqu'à cette décision, le droit de se taire n'avait en effet été abordé par le Conseil que sous l'angle de sa notification, selon qu'elle était prévue ou non, dans le cadre particulier de la garde à vue. Dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, il avait ainsi relevé, parmi les arguments retenus à l'appui de la censure des dispositions contestées relatives à la garde à vue au regard des articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789, qu'« *au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence* »⁵⁵. Dans sa décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, pour juger au contraire que les dispositions prévoyant la possibilité de reporter l'intervention de l'avocat en garde à vue en matière de délinquance organisée ne portaient pas, en elles-mêmes, une atteinte disproportionnée aux droits de la défense, le Conseil avait relevé, entre autres, que la personne placée en garde à vue est informée du droit « *de se taire* »⁵⁶. Ce droit était ici reconnu comme une garantie participant aux droits de la défense.

En dehors du strict cadre de la garde à vue, le Conseil constitutionnel n'avait en revanche pas exigé que la personne soupçonnée, mais non contrainte, se voie notifier le droit de garder le silence lorsqu'elle est entendue par les enquêteurs. Dans sa décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, la réserve qu'il avait énoncée à propos de l'audition libre, sur le fondement du respect des droits de la défense, exigeait seulement « *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*

⁵³ Décision n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, *Association France Nature Environnement (Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale)*, cons. 15.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 28.

⁵⁶ Décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, *M. Nadav B. (Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées)*, cons. 13.

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 »⁵⁷.

Dans sa décision n° 2016-594 QPC précitée, le Conseil constitutionnel 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). Le Conseil 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 »⁵⁸.*

C. – L'application à l'espèce

La QPC renvoyée par la Cour de cassation invitait pour la première fois le Conseil constitutionnel à se prononcer 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.

Le Conseil a commencé par reprendre les termes du paragraphe de principe par lequel il a consacré simultanément, sur le fondement de l'article 9 de la Déclaration de 1789, la valeur constitutionnelle du droit de ne pas s'accuser et du droit de se taire, dans la décision précitée n° 2016-594 QPC⁵⁹ (paragr. 5).

⁵⁷ Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres (Garde à vue II)*, cons. 20. Voir aussi la décision n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012, *Société OLANO CARLA et autre (Convocation et audition par OPJ en enquête préliminaire)*, cons. 9.

⁵⁸ 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) ».*

⁵⁹ Cette exigence avait déjà été réaffirmée dans la décision n° 2018-696 QPC du 30 mars 2018, *M. Malek B. (Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie)*, paragr. 5.

Puis, il a rappelé le cadre général de la comparution immédiate en relevant que cette procédure sommaire de jugement permet au procureur de la République de saisir le tribunal correctionnel lorsqu'il lui apparaît que les charges réunies sont suffisantes et que l'affaire est en état d'être jugée afin que le prévenu soit jugé sur le champ par le tribunal correctionnel. Si le prévenu est en principe retenu jusqu'à sa comparution qui doit avoir lieu le jour même, l'article 396 du CPP confère au procureur de la République, dans le cas où la réunion du tribunal est impossible et si les éléments de l'espèce lui paraissent exiger une mesure de détention provisoire, la faculté de traduire le prévenu devant le JLD en vue de procéder à un tel placement jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel. Cette comparution devant le tribunal doit intervenir dans les trois jours suivant, sans quoi le prévenu est mis d'office en liberté.

Le Conseil s'est ensuite arrêté sur les dispositions contestées de l'article 396, aux termes desquelles « *le juge des libertés et de la détention statue sur les réquisitions du ministère public aux fins de détention provisoire après avoir recueilli les observations éventuelles du prévenu ou de son avocat* » (paragr. 6).

Pour apprécier la conformité de ces dispositions aux exigences qui découlent de l'article 9 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel 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.

Sur le premier point, le Premier ministre insistait sur le fait que le JLD n'est pas habilité à mener un véritable interrogatoire sur les faits reprochés au prévenu, mais qu'il lui incombe seulement de s'assurer que les critères légaux de la détention provisoire sont réunis, de sorte qu'il n'aurait pas à porter une appréciation sur les charges retenues par le procureur de la République.

Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi cette analyse. Si, comme il l'a lui-même observé dans la présente décision, le JLD est uniquement saisi aux fins de « *se prononcer sur la justification d'un placement en détention provisoire* », ce magistrat ne peut décider d'un tel placement « *que par une ordonnance motivée, énonçant les considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement par référence à l'une des causes limitativement énumérées aux 1° à 6° de l'article 144 du code de procédure pénale* » (paragr. 7). Dans ces conditions, qui imposent au JLD de justifier la nécessité de la détention provisoire à l'aune des éléments de l'espèce et des motifs légaux précités, 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 » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel a constaté, en second lieu, que le cadre dans lequel se déroule la comparution devant le JLD justifiait que le prévenu se voie notifier son droit de se taire. D'une part, le Conseil constitutionnel a jugé que, « *lorsqu'il est invité par le juge des libertés et de la détention à présenter ses observations, le prévenu peut être amené à reconnaître les faits qui lui sont reprochés* » (paragr. 8). D'autre part, le Conseil a également considéré qu'une incertitude légitime pouvait naître, dans l'esprit du prévenu qui comparaît dans ce cadre, quant à l'effectivité de son droit de se taire. Par une formulation faisant écho à la décision n° 2016-594 QPC précitée, il a affirmé que « *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* » (même paragr.).

Enfin, le Conseil a mis ces éléments en regard de l'incidence possible des déclarations du prévenu sur la suite de la procédure de comparution immédiate. Si, comme il l'a relevé, la décision du JLD est sans incidence sur l'étendue de la saisine du tribunal correctionnel, puisque celle-ci découle uniquement de la qualification des faits retenue par le procureur de la République, le Conseil a en revanche observé que 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 (même paragr.). Loin d'être cantonnées à la seule décision prise par le JLD sur la détention provisoire, les éventuelles déclarations auto-incriminantes du prévenu peuvent ainsi être réutilisées devant la juridiction chargée de statuer sur sa culpabilité.

De tout cela, le Conseil a déduit qu'« *en ne prévoyant pas que le prévenu traduit devant le juge des libertés et de la détention doit être informé de son droit de se taire, les dispositions contestées portent atteinte à ce droit* » (paragr. 9). La censure se justifiait dès lors sur le seul fondement de la méconnaissance du droit de se taire, sans qu'il y ait lieu pour le Conseil de se prononcer sur les autres griefs invoqués par le requérant.

* Se prononçant sur les effets de la censure, le Conseil a jugé, d'une part, que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles entraînerait des conséquences manifestement excessives dès lors qu'elle « *aurait pour effet de supprimer la possibilité pour le prévenu de présenter des observations devant le juge des libertés et de la détention avant que ce dernier ne statue sur les réquisitions du*

procureur de la République aux fins de détention provisoire » (paragr. 11). Il a donc décidé de reporter au 31 décembre 2021 la date de leur abrogation.

D'autre part, s'agissant des effets déjà produits par ces dispositions, le Conseil a considéré 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* » (paragr. 12). Il a donc écarté toute possibilité de contester les mesures prises en application de l'article 396 du CPP sur le fondement de cette déclaration d'inconstitutionnalité⁶⁰.

En revanche, pour faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente 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, le juge des libertés et de la détention doit informer le prévenu qui comparait devant lui en application de l'article 396 du code de procédure pénale de son droit de se taire* » (paragr. 13). L'édition d'une réserve en cas de report dans le temps d'une disposition inconstitutionnelle est une technique fréquemment utilisée par le Conseil constitutionnel afin d'éviter qu'une inconstitutionnalité ne perdure.

En l'occurrence, cette réserve transitoire vise à garantir le respect de l'exigence de notification du droit de se taire dans le cadre spécifique de la comparution préalable devant le JLD. Si elle permet ainsi de donner un effet utile à la censure en imposant qu'il soit remédié à l'absence d'information de ce droit sans attendre l'intervention du législateur, l'exigence formulée en substance ici par le Conseil n'a pas pour autant vocation à « tracer », en tant que telle, la voie à suivre par le Parlement.

Pour finir, comme à chaque fois que le Conseil constitutionnel demeure silencieux sur ce point⁶¹, le report de la date d'abrogation et la limitation de l'effet utile de la censure ne font pas obstacle à ce que puisse, le cas échéant, être engagée la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

⁶⁰ Dans le même sens, voir récemment les décisions n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021, *M. Krzysztof B. (Utilisation de la visioconférence sans accord des parties devant les juridictions pénales dans un contexte d'urgence sanitaire)*, paragr. 13, et n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021, *M. Ion Andronie R. et autre (Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire)*, paragr. 15.

⁶¹ Conformément à la formulation de principe, rappelée au paragraphe 10 de la décision commentée, selon laquelle les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent au Conseil constitutionnel « *le pouvoir de s'opposer à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles ou d'en déterminer les conditions ou limites particulières* ».