



Commentaire

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)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 15 janvier 2021 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 186 du 13 janvier 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Mohamed H. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 12 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Dans sa décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le premier alinéa de cet article, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

I. – Les dispositions contestées

A. – Objet des dispositions contestées

1. – Les investigations sur la situation et la personnalité des mineurs délinquants

* Lorsqu'un mineur commet une infraction et qu'il est pénalement responsable¹, les juridictions spécialisées pour mineurs peuvent prononcer contre lui des mesures de surveillance et d'éducation, une sanction éducative ou une peine, selon les modalités prévues par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

La nécessité de prononcer la mesure la plus adaptée au relèvement éducatif et moral du mineur délinquant suppose de connaître au mieux la situation de celui-ci. Cette préoccupation était déjà exprimée dans l'exposé des motifs de

¹ Pour rappel, aucun âge minimum de responsabilité n'est fixé par l'ordonnance du 2 février 1945, qui maintient – par le truchement de l'article 122-8 du code pénal – le principe établi depuis l'arrêt *Laboube* de la Cour de cassation (en date du 13 décembre 1956) suivant lequel le mineur doit être capable de discernement pour voir sa responsabilité pénale engagée. Le code de justice pénale des mineurs, qui doit entrer en vigueur le 30 septembre 2021, innove sur ce point en instituant une présomption de non-discernement du mineur de moins de treize ans et, corrélativement, une présomption de discernement du mineur âgé d'au moins treize ans (article L. 11-1 du code de la justice pénale des mineurs).

l'ordonnance du 2 février 1945 : « le juge des enfants devra obligatoirement – sauf circonstances exceptionnelles, justifiées par une ordonnance motivée – procéder à une enquête approfondie sur le compte du mineur, notamment sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, car ce qu'il importe de connaître c'est bien plus que le fait matériel reproché au mineur, sa véritable personnalité, qui conditionnera les mesures à prendre dans son intérêt. Et pour ce faire, le juge des enfants, comme également le juge d'instruction, lorsqu'il sera saisi, aura recours de préférence aux services sociaux spécialisés existants auprès des tribunaux pour enfants ou aux personnes titulaires d'un diplôme de service social. L'enquête sociale elle-même sera complétée par un examen médical et médico psychologique, sur l'importance duquel il n'est point nécessaire d'insister ».

L'importance accordée à cette connaissance de la personnalité et de la situation du mineur délinquant n'a jamais été remise en cause par les modifications ultérieures de l'ordonnance du 2 février 1945.

Au contraire, l'article 5-1 de cette ordonnance, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011², a posé le principe de la réalisation d'investigations de personnalité préalablement à toute décision concernant un mineur : « Avant toute décision prononçant des mesures de surveillance et d'éducation ou, le cas échéant, une sanction éducative ou une peine à l'encontre d'un mineur pénalement responsable d'un crime ou d'un délit, doivent être réalisées les investigations nécessaires pour avoir une connaissance suffisante de sa personnalité et de sa situation sociale et familiale et assurer la cohérence des décisions pénales dont il fait l'objet ». Corrélativement, cette même loi a prévu à l'article 5-2 que l'ensemble des éléments relatifs à la personnalité d'un mineur recueillis au cours des enquêtes ou des procédures d'assistance éducative le concernant est versé au dossier unique de personnalité placé sous le contrôle du procureur de la République ou du juge des enfants qui connaissent habituellement la situation de ce mineur.

Comme le relèvent M. Philippe Bonfils et Mme Laura Bourgeois-Itier, « *Cette exigence est essentielle pour garantir effectivement la primauté de l'éducation sur la répression, et elle en paraît même une des composantes procédurales* »³.

* Les investigations permettant de connaître la personnalité et la situation du mineur peuvent d'abord être ordonnées en application des dispositions du code de

² Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

³ Philippe Bonfils et Laura Bourgeois-Itier, « Enfance délinquante », *Répertoire pénal Dalloz*, 2018, n° 74.

procédure pénale (CPP)⁴. Il peut ensuite s'agir des investigations que le juge des enfants peut ordonner en application de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. À ce titre, le cinquième alinéa de cet article prévoit par exemple que le juge des enfants ordonnera un examen médical et, s'il y a lieu, un examen médico-psychologique. Les mesures d'investigations réalisées par les services du secteur public et du secteur associatif habilité de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) le sont au travers de « *Mesures Judiciaires d'Investigation Éducative (MJIE)* »⁵.

Créée par un arrêté du 2 février 2011⁶, la MJIE « *est destinée à fournir au magistrat des informations quant à la personnalité et aux conditions d'éducation et de vie du mineur et de ses parents. À ce titre, cette mesure est interdisciplinaire et modulable tant dans son contenu que dans sa durée, en fonction de son cadre d'exercice civil ou pénal, de la situation particulière du mineur et de la prescription du magistrat* »⁷.

Mise en œuvre par les services de la PJJ ou les services gérés par le secteur associatif habilités⁸, la MJIE peut intervenir pour les procédures d'assistance éducative en matière civile ainsi qu'en matière pénale. Dans ce dernier cas, elle porte sur « *la situation matérielle et morale de la famille, la personnalité et les antécédents du mineur, sa fréquentation scolaire, ses aptitudes et son attitude à l'école, les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé, sa santé, son développement psychologique, les moyens appropriés à son éducation* »⁹. Elle est caractérisée par « *une approche interdisciplinaire de la situation du jeune et de*

⁴ Voir par exemple l'article 41, alinéa 8, du CPP qui permet au procureur de la République de requérir la réalisation d'une enquête sociale aux fins de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête de police par un professionnel habilité à cet effet, par le service pénitentiaire d'insertion et de probation ou par le service de la PJJ.

⁵ Note de la DPJJ du 23 mars 2015 relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative, NOR : JUSF1507871N.

⁶ Arrêté du 2 février 2011 portant création de la mesure judiciaire d'investigation éducative, *JORF*, 25 février 2011. La MJIE s'est substituée à l'enquête sociale et à la mesure d'investigation et d'orientation éducative. La référence à l'« *enquête sociale* » a été supprimée, au profit de « *toute mesure d'investigation* » depuis la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines. Le rapporteur de la commission des lois devant l'Assemblée nationale justifiait ainsi cette modification : « *Il s'agit également de moderniser la rédaction des articles 8 et 10 de l'ordonnance précitée. En effet, la liste des mesures d'enquêtes de personnalité de l'article 8 n'est actuellement pas exhaustive. Les besoins en matière d'investigation sur la personnalité des mineurs, notamment en matière pénale, ont évolué, ce qui a conduit la direction de la protection judiciaire de la jeunesse à élaborer des outils d'investigation plus performants, dont l'enquête sociale visée par les textes n'est plus la mesure principale* » : Rapport n° 4352 (Assemblée nationale – XIII^e législature) de M. Jean-Paul Garraud, fait au nom de la commission des lois, sur le projet de loi de programmation relatif aux moyens nécessaires à la mise en œuvre de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, déposé le 15 février 2012.

⁷ Article 2 de l'arrêté du 2 février 2011 précité. Le contenu de la MJIE avait déjà été décrit par la circulaire d'orientation du 31 décembre 2010 relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative, NOR : JUSF1034029C. Cette circulaire a été abrogée par la note du 23 mars 2015 précitée.

⁸ Article 3 de l'arrêté du 2 février 2011 précité.

⁹ Note du 23 mars 2015 précitée.

sa famille »¹⁰. Cette mesure d'investigation doit être réalisée par le service de la PJJ dans un délai de six mois suivant sa notification¹¹.

* À titre complémentaire, il convient d'observer que les dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945 ne seront plus applicables à compter de l'entrée en vigueur du code de la justice pénale des mineurs (CJPM) le 30 septembre 2021¹². Le premier alinéa de l'article L. 322-7 du CJPM consacre l'existence légale de la mesure judiciaire d'investigation éducative et prévoit qu'elle « *consiste en une évaluation approfondie et interdisciplinaire de la personnalité et de la situation du mineur, y compris, le cas échéant, sur le plan médical* ».

2. – Le recueil de renseignements socio-éducatifs

* En sus des MJIE, le législateur a prévu qu'un recueil de renseignements socio-éducatifs (RRSE) devait être effectué par la PJJ toutes les fois qu'il apparaît nécessaire de « *recueillir des informations permettant au magistrat de prendre une décision dans des situations particulières, caractérisées par l'immédiateté (défèrement) ou dans un temps limité (COPJ)* »¹³.

En application du premier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945, objet de la présente QPC, « *Le service de la protection judiciaire de la jeunesse compétent établit, à la demande du procureur de la République, du juge des enfants ou de la juridiction d'instruction, un rapport écrit contenant tous renseignements utiles sur la situation du mineur ainsi qu'une proposition éducative* ».

Même si l'article 12 ne lui confère pas cette appellation, ce rapport, autrefois intitulé « *enquête rapide* », correspond bien au RRSE¹⁴.

Son principe a été posé par la loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal. M. Robert Badinter, alors garde des sceaux, justifiait ainsi cette mesure à la tribune du Sénat : « *Il s'agit ici de généraliser la pratique extrêmement utile des permanences éducatives. S'agissant des mineurs, il est tout à fait nécessaire que les magistrats*

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Article 9 de l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant cette ordonnance.

¹³ Circulaire d'orientation du 31 décembre 2010 précitée, p. 6.

¹⁴ L'origine de cette appellation est à rechercher dans la circulaire d'orientation relative à l'exercice des mesures d'investigation ordonnées par les juridictions pour mineurs du 18 décembre 1996 (NOR : JUSF96500111), qui relevait que « *Ces démarches s'apparentent [toutefois] davantage à une prise de contact (semblable à celle qui peut se faire lors d'une audition au tribunal) qu'à un véritable travail d'enquête, et, en cela, on peut penser que le terme "enquête" est mal choisi car risquant d'entraîner un investissement disproportionné à la nature des informations à recueillir qui portent exclusivement sur des données personnelles, familiales et sociales simples* ».

qui ont à instruire possèdent tous les éléments leur permettant d'apprécier à la fois la situation personnelle, familiale et sociale du jeune mineur et puissent également disposer de renseignements sur les solutions éducatives qui peuvent immédiatement être mises en place, tel un placement dans un établissement ou dans une famille d'accueil. C'est à cette fin que l'éducation surveillée a progressivement mis en place auprès des tribunaux pour enfants des permanences éducatives dont les propositions ne limitent pas bien évidemment la liberté des juges, mais leur permettent, au contraire, d'éclairer leur choix. Ces permanences éducatives ont contribué à réduire sensiblement, ces dernières années, le nombre de mineurs placés en détention provisoire. [...] C'est pour consacrer l'existence de cette pratique dans la loi et affirmer le caractère obligatoire de l'intervention du service de l'éducation surveillée que l'amendement est présenté »¹⁵.

** À la différence de la MJIE, qui procède d'une approche croisée réalisée avec le concours de différents professionnels, le RRSE est en pratique réalisé par une seule personne, dans un temps limité. Il s'agit d'un « recueil d'informations succinctes permettant une appréhension ponctuelle de la situation familiale et sociale d'un mineur. Il est réalisé par un professionnel seul, en général un éducateur, dans des délais restreints. Il comporte une proposition éducative ou une demande d'investigation supplémentaire »¹⁶.*

Ce rapport doit être établi avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire du mineur ou de prolongation de la détention provisoire (deuxième alinéa de l'article 12). La Cour de cassation a considéré que « *le rapport prévu par l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945, qui a pour finalité d'imposer qu'une proposition éducative soit formulée par le service de la protection judiciaire de la jeunesse pour tout mineur à l'encontre duquel une mesure de placement en détention ou de prolongation de celle-ci est envisagée, n'est plus exigé s'agissant d'une personne devenue majeure au moment où le magistrat statue sur sa détention* »¹⁷.

En application du troisième alinéa de l'article 12, ce rapport doit également être établi dans différentes situations relevant, suivant les cas, de la phase d'orientation des poursuites, de l'instruction ou de jugement. Le RRSE est en effet obligatoire :

– avant toute décision du juge des enfants saisi par une convocation par officier de police judiciaire¹⁸ ;

¹⁵ Compte-rendu des débats, première lecture, séance du 23 octobre 1985.

¹⁶ Léonor Sauvage, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *AJ Pénal*, 2005, p. 52.

¹⁷ Cass. crim., 21 juin 2006, n° 06-82.516.

¹⁸ Article 8-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

– avant toute décision du tribunal pour enfants saisi selon la procédure de convocation par officier de police judiciaire dans les formes de l'article 390-1 du CPP¹⁹ ;

– avant toute réquisition ou proposition du procureur de la République au titre de la procédure de composition pénale²⁰, de comparution à délai rapproché²¹ ou de présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs²² (cette dernière procédure étant l'équivalent de la comparution immédiate applicable aux majeurs) ;

– avant toute décision du juge d'instruction, du juge des libertés et de la détention (JLD) ou du juge des enfants et toute réquisition du procureur de la République au titre de l'assignation à résidence avec surveillance électronique²³.

* Le contenu du RRSE n'est pas précisément fixé par l'article 12 de l'ordonnance de 1945, dont le premier alinéa se limite à prévoir la double finalité : rassembler dans un rapport écrit tous les renseignements utiles sur la situation du mineur et formuler une proposition éducative au magistrat compétent. Selon une magistrate, ce rapport « *consiste en un entretien rapide mené par un éducateur avec le mineur et ses parents. Des contacts téléphoniques peuvent être pris avec l'établissement scolaire et/ou les éducateurs qui suivent déjà le mineur le cas échéant. Les informations recueillies sont croisées et complétées par des investigations plus approfondies. Cet entretien et les vérifications menées donnent lieu à un rapport contenant tous renseignements utiles ainsi qu'une proposition de mesures propres à favoriser l'insertion sociale du mineur. [...] En dépit de sa rapidité, qui constitue une contrainte certaine pour le service éducatif, sa qualité, notamment rédactionnelle, est une attente forte du magistrat du parquet* »²⁴.

Il se déduit des dispositions de l'ordonnance de 1945 que le RRSE n'équivaut pas à des investigations approfondies sur la personnalité du mineur. Par exemple, la procédure de présentation immédiate prévue à l'article 14-2 de l'ordonnance « *ne peut être engagée que si le mineur fait l'objet ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de la présente ordonnance, que si des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires et que si des investigations sur la personnalité ont été accomplies au cours des douze mois précédents sur le fondement de l'article 8 ; toutefois, lorsqu'en raison de l'absence du mineur les*

¹⁹ Article 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²⁰ Article 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²¹ Article 8-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²² Article 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²³ Article 142-5 du CPP. La Cour de cassation a jugé que le service de la PJJ ne devait pas être consulté lorsque « *la juridiction rejette une demande de mise en liberté après avoir constaté le caractère insuffisant d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique* » (Cass. crim., 2 février 2011, n° 10-87.868).

²⁴ Amélie Donnette, « Les rapports PJJ/Parquet », *AJ Pénal*, 2019, p. 486.

investigations sur la personnalité n'ont pu être accomplies à l'occasion d'une procédure antérieure en application du même article 8, peuvent être prises en compte des investigations réalisées en application de l'article 12 ».

Un autre auteur a résumé en ces termes le format du RRSE : « Concrètement, les RRSE consistent en un double feuillet A4, comprenant une première page composée de rubriques – état civil, taille de la fratrie, délit, nom du juge en charge du dossier, historique des passages au tribunal s'il y a lieu – ; c'est la partie la plus formalisée de ces écrits. Les autres pages ne comportent que de grands intitulés du type : entretien avec la famille (une page), entretien au dépôt (une page), observations et recommandations (une page) »²⁵.

En application du quatrième alinéa de l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945, le rapport établi par le service de la PJJ est toujours joint à la procédure.

* Le CJPM, qui entrera en vigueur le 30 septembre 2021 (*supra* I.A.1), consacre l'appellation de RRSE et conserve en plusieurs articles le cadre qui était le sien sous l'empire de l'ordonnance de 1945. L'article L. 322-3 du CJPM le définit comme « une évaluation synthétique des éléments relatifs à la personnalité et à la situation du mineur. Il donne lieu à un rapport contenant tous renseignements utiles sur sa situation ainsi qu'une proposition éducative ou une proposition de mesures propres à favoriser son insertion sociale. / Il est ordonné par le procureur de la République, le juge d'instruction et les juridictions de jugement spécialisées ». L'article L. 322-4 du même code prévoit que, « Lorsque le procureur de la République saisit le juge des enfants, le juge d'instruction ou le tribunal pour enfants, il ordonne un recueil de renseignements socio-éducatifs. / Le recueil de renseignements socio-éducatifs est joint à la procédure ». Enfin, aux termes de l'article L. 322-5 : « Le recueil de renseignements socio-éducatifs est obligatoire avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire ou de prolongation de la détention provisoire d'un mineur mis en examen ou convoqué devant une juridiction de jugement ».

B. – Origine de la QPC et question posée

M. Mohamed H. avait été mis en examen en mai 2019 par le juge des enfants du tribunal pour enfants d'Angers pour des faits de vol aggravé commis en juin 2018.

Il avait été entendu par un service dépendant de la PJJ, avant sa mise en examen, en application de l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²⁵ Arthur Vuattoux, « Adolescents, adolescentes face à la justice pénale » *Genèses*, 2014/4 (n° 97), p. 47, spéc. p. 55.

Il avait soulevé une requête en nullité partielle du RRSE, en soutenant que l'éducateur de la PJJ n'avait pas le droit d'évoquer les faits qui lui étaient reprochés à cette occasion. Cette requête avait été rejetée par un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Angers rendu le 6 mai 2020, aux motifs notamment que « *le RRSE, doit nécessairement comporter une partie relative au positionnement du mineur quant aux faits qui lui sont reprochés* ».

À l'occasion du pourvoi formé contre cette décision, il avait soulevé une QPC, ainsi formulée : « *Les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 sont-elles contraires au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs et au principe des droits de la défense, en ce qu'elles ne prévoient pas que le mineur, objet d'une information judiciaire et entendu sur les faits par le service de la protection judiciaire de la jeunesse, soit préalablement informé de ces faits ainsi que de ses droits de garder le silence et d'être assisté d'un avocat, ni qu'il bénéficie de l'assistance effective de son avocat ?* ».

Dans son arrêt du 13 janvier 2021 précité, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé que : « *La question posée présente un caractère sérieux en ce qu'il convient de déterminer si la possibilité de demander, dans le cadre d'un recueil de renseignement socio-éducatif, à un mineur, mis en cause dans une procédure pénale, s'il a commis une infraction, sans qu'il soit assisté d'un avocat ou de ses représentants légaux, est justifiée par la mise en place de mesures éducatives nécessaires à son relèvement éducatif et moral ou porte une atteinte excessive aux droits de la défense* ».

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

* La Cour de cassation n'avait pas précisé la version dans laquelle elle avait renvoyé l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945. 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).

Compte tenu de la date à laquelle le requérant avait été entendu dans le cadre du RRSE, le Conseil a considéré qu'il était saisi de l'article 12 de l'ordonnance de 1945, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

* Le requérant soutenait que ces dispositions méconnaissaient le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs ainsi que les droits de la défense, dans la mesure où elles ne prévoient

pas qu'un mineur soit informé de son droit à l'assistance d'un avocat et de son droit de se taire lorsqu'il est entendu par le service de la protection judiciaire de la jeunesse dans le cadre d'un recueil de renseignements socio-éducatifs. Or, selon lui, la notification de ces droits s'imposait dès lors que le mineur peut être entendu sur les faits qui lui sont reprochés et que ses déclarations peuvent être consignées dans le rapport établi par la protection judiciaire de la jeunesse.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la question au premier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945 (paragr. 4).

A. – 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 que ce principe « *n'interdit [pas] à une personne de reconnaître librement sa culpabilité* »²⁶. Le commentaire de cette décision précise que « *ni l'article 9 de la Déclaration de 1789, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une personne reconnaisse sa culpabilité si elle le fait volontairement, consciemment et librement, c'est-à-dire en dehors de tout "chantage", de tout "marchandage", de tout malentendu et de toute contrainte* ».

Le Conseil a par ailleurs jugé à plusieurs reprises que le principe de la présomption d'innocence doit être respecté « *à l'égard des mineurs comme des majeurs* »²⁷.

* 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 pénale²⁸.

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

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

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* »²⁹. 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* »³⁰. Ce droit était ici reconnu comme une garantie participant des droits de la défense.

Le Conseil constitutionnel n'a 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 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* »³¹.

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*

²⁹ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 28.

³⁰ 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.

³¹ 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.

vue dans le cadre d'une commission rogatoire, les dispositions contestées portent atteinte au droit de se taire de la personne soupçonnée »³².

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

En premier lieu, le Conseil a considéré que *« l'office confié au juge des libertés et de la détention par l'article 396 du même code peut le conduire à porter une appréciation des faits retenus à titre de charges par le procureur de la République dans sa saisine »³³.*

En second lieu, il a relevé 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. En outre, le fait même que le juge des libertés et de la détention invite le prévenu à présenter ses observations peut être de nature à lui laisser croire qu'il ne dispose pas du droit de se taire. Or, si la décision du juge des libertés et de la détention est sans incidence sur l'étendue de la saisine du tribunal correctionnel, en particulier quant à la qualification des faits retenus, les observations du prévenu sont susceptibles d'être portées à la connaissance de ce tribunal lorsqu'elles sont consignées dans l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ou le procès-verbal de comparution »³⁴.*

B. – L'application à l'espèce

³² 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)* ».

³³ 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.

³⁴ *Ibidem*, paragr. 8.

* Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé les termes du paragraphe de principe consacrant, sur le fondement de l'article 9 de la Déclaration de 1789, la valeur constitutionnelle du droit de ne pas s'accuser dont découle le droit de se taire (paragr. 5). À cet égard, il ne faisait aucun doute qu'à l'instar du principe de la présomption d'innocence, garanti par l'article 9, le droit de se taire a vocation à bénéficier aux majeurs comme aux mineurs³⁵.

Le Conseil a ensuite rappelé le cadre des dispositions contestées, en relevant les situations dans lesquelles le recueil de renseignements socio-éducatif doit être effectué par le service de la PJJ (paragr. 6).

Dans le prolongement de l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation, il a observé que, dans le cadre de la réalisation de ce rapport, l'agent compétent du service de la PJJ en charge de sa rédaction a la faculté d'interroger le mineur sur les faits qui lui sont reprochés. Le Conseil en a déduit que le mineur *« peut ainsi être amené à reconnaître sa culpabilité dans le cadre du recueil de renseignements socio-éducatifs »* (paragr. 7). Or, a-t-il aussitôt souligné, *« si le rapport établi à la suite de cet entretien a pour finalité principale d'éclairer le magistrat ou la juridiction compétent sur l'opportunité d'une réponse éducative, les déclarations du mineur recueillies dans ce cadre sont susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement lorsqu'elles sont consignées dans le rapport joint à la procédure »* (même paragr.).

Le raisonnement suivi ici est identique à celui appliqué dans la décision n° 2020-886 du 4 mars 2021.

Le cas de figure examiné dans la décision commentée s'en démarque, certes, sur certains points. Ainsi, l'agent de la PJJ dispose d'une faculté d'interroger le mineur, là où, en cas de comparution préalable à une comparution immédiate, le JLD ne se voyait reconnaître que celle d'inviter le prévenu à présenter des observations. Dans une autre mesure, il n'est pas expressément requis de cet agent qu'il porte une appréciation sur les charges retenues contre le mineur. Toutefois, comme dans la décision précitée, le Conseil a insisté sur le fait que les déclarations du mineur consignées dans le rapport de la PJJ étaient ensuite portées à la connaissance de la juridiction de jugement. Cela impliquait donc qu'il pouvait être amené à s'accuser sans avoir eu conscience de la portée de ses propos lors de l'entretien avec l'agent de la PJJ.

Le Conseil constitutionnel a dès lors considéré qu'*« en ne prévoyant pas que le mineur entendu par le service de la protection judiciaire de la jeunesse doit être informé de son droit de se taire, les dispositions contestées portent atteinte à ce*

³⁵ Voir les décisions n°s 2002-461 DC du 29 août 2002 et 2007-553 DC du 3 mars 2007 précitées, respectivement aux cons. 27 et 10.

droit » (paragr. 8). La censure se justifiant sur le seul fondement de la méconnaissance du droit de se taire, le Conseil a jugé qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur les autres griefs.

* S'agissant des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil a jugé, d'une part, que l'abrogation immédiate des dispositions contestées « *aurait pour effet de supprimer la possibilité pour l'autorité judiciaire de faire procéder à un recueil de renseignements socio-éducatifs* » (paragr. 10). Il a donc reporté au 30 septembre 2021 la date de l'abrogation des dispositions contestées, cette date coïncidant avec celle de l'entrée en vigueur du code de la justice pénale des mineurs, qui remplacera donc l'ordonnance du 2 février 1945.

D'autre part, se prononçant sur les 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 ainsi que le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* » (paragr. 11). En raison de ces conséquences manifestement excessives, il a écarté la possibilité de contester les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

Enfin, pour faire cesser l'inconstitutionnalité à compter de la publication de sa décision, le Conseil a assorti le report de l'abrogation d'une réserve transitoire prévoyant que « *jusqu'à la date de l'abrogation des dispositions contestées, le service de la protection judiciaire de la jeunesse doit informer le mineur avec lequel il s'entretient en application de l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945 de son droit de se taire* » (paragr. 12).

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

* Par ailleurs, il peut être noté que, le même jour, le Conseil a, dans sa décision n° 2021-895/901/902/903 QPC, jugé que, devant la chambre de l'instruction, l'absence de notification du droit de se taire à la personne mise en examen porte atteinte à ce droit³⁶.

³⁶ 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)*.