



Commentaire

Décision n° 2018-744 QPC du 16 novembre 2018

Mme Murielle B.

(Régime de la garde à vue des mineurs)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 11 septembre 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 2090 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Murielle B. Cette question est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 1^{er}, 5, 7, 8, 9 et 10 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Dans sa décision n° 2018-744 QPC du 16 novembre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *soit dans les formes prévues par le chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er} du code de procédure pénale* » figurant à la première phrase du deuxième alinéa de l'article 8 et les mots « *procédera à l'égard du mineur dans les formes du chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er} du code de procédure pénale et* » figurant au premier alinéa de l'article 9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, dans leur rédaction résultant de la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité.

La déclaration d'inconstitutionnalité intervient à compter de la date de la publication de la décision. Elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date.

A. – Présentation des dispositions contestées

Comme le rappelle le rapport remis en 2008 par la commission présidée par M. André Varinard : « *C'est [...] avec l'ordonnance du 2 février 1945 que le droit pénal des mineurs va devenir pleinement autonome. Le texte, il faut le rappeler, reprenait en l'amplifiant une loi inappliquée du 27 juillet 1942. L'ordonnance de 1945, inspirée par le mouvement de la défense sociale dans une perspective humaniste, a pour objectif d'apporter une réponse très originale à la délinquance des mineurs qui diffère de la législation antérieure en ce qu'elle privilégie à la réponse pénale une réponse éducative fondée sur une connaissance aussi précise que*

possible de la personnalité du mineur. Au centre du dispositif mis en place, un nouveau magistrat spécialisé, le juge des enfants, tout à la fois juge d'instruction et juridiction de jugement, est chargé d'assurer la protection judiciaire des mineurs en adaptant en permanence les mesures éventuellement prononcées en fonction de l'évolution de la situation du mineur. (...) Le système protectionniste a été conforté par une ordonnance du 23 décembre 1958 confiant au juge des enfants la protection civile des mineurs en danger. Désormais compétent dans les domaines civil et pénal, le juge des enfants assure une protection globale des mineurs »¹.

L'ordonnance de 1945 a été modifiée plus d'une trentaine de fois depuis son adoption.

1. – Les dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 janvier 1993², concernant l'enquête, l'instruction, la poursuite et le jugement

* Le chapitre I^{er} de l'ordonnance, intitulé « *Dispositions générales* », comporte six articles.

L'article 1^{er} détermine les juridictions compétentes pour juger des infractions commises par les mineurs.

L'article 5 est relatif aux modalités selon lesquelles un mineur peut être poursuivi en cas de crime ou de délit, posant le principe d'une phase préalable d'instruction. En ce qui concerne l'instruction d'une affaire délictuelle, tant le juge des enfants que le juge d'instruction sont compétents. En revanche, le juge d'instruction est seul compétent lorsqu'il s'agit de l'instruction d'un crime.

Le chapitre II, comprenant les articles 7 à 11, s'intitule « *Procédure* ».

L'article 7 détermine le procureur compétent pour exercer des poursuites contre les mineurs et les dispositions spécifiques applicables lorsqu'une même affaire implique des mineurs et des majeurs.

L'article 8 énumère les pouvoirs du juge des enfants lorsqu'il est saisi de l'instruction d'une affaire délictuelle. Il dispose notamment que le juge des enfants effectue toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa

¹ « Adapter la justice pénale des mineurs », La documentation française, p. 31.

² Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

rééducation.

L'article 9 est relatif aux pouvoirs du juge d'instruction lorsque celui-ci est saisi de faits commis par un mineur. Comme le juge des enfants, il procède, à l'égard du mineur, aux actes et investigations utiles.

L'article 10 prévoit notamment que le juge d'instruction ou le juge des enfants avise les parents du mineur, son tuteur, ou la personne ou le service auquel il est confié des poursuites dont le mineur fait l'objet. À défaut de choix d'un défenseur par le mineur ou ses représentants, il désigne ou fait désigner un défenseur d'office.

2. – La réglementation générale de la garde à vue des mineurs avant la loi du 4 janvier 1993

* Jusqu'à l'adoption de la loi du 4 janvier 1993 précitée, l'ordonnance de 1945 ne contenait aucune disposition relative à la garde à vue des mineurs.

Conformément aux articles 8 et 9 de cette ordonnance, le juge des enfants et le juge d'instruction devaient mener leur instruction, obligatoire pour les faits commis par les mineurs, « *dans les formes du chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er} du code de procédure pénale* ». L'instruction était ainsi conduite dans les conditions du droit commun prévues par le code de procédure pénale (CPP). Les règles applicables à la garde à vue des mineurs étaient donc définies par le CPP.

* La garde à vue est la mesure de police judiciaire permettant de retenir dans certains locaux non pénitentiaires, pour une durée limitée, les personnes qui tout en n'étant ni condamnées ni même poursuivies, doivent rester à la disposition des autorités de police ou de gendarmerie pour les nécessités de l'enquête³. Cette mesure a longtemps été une pratique tolérée⁴, avant que le code de procédure pénale, en 1958, n'impose un cadre légal.

Toute personne pouvait alors faire l'objet d'une garde à vue. L'article 62 du CPP, dans sa rédaction en vigueur jusqu'en 2011, fait référence à « *toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis* ». Ainsi « *un suspect, un témoin, voire une personne dont on veut vérifier*

³ Annexe à l'exposé des motifs du projet de loi portant institution d'un code de procédure pénale, Annexe 1, rapport de M. Antonin Besson, procureur général près la Cour de cassation, § 79, *J.O.* du Conseil de la République, p. 877 (loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale).

⁴ Seul l'article 307 du décret « *organique* » du 20 mai 1903 prévoyait que les gendarmes disposaient de 24 heures pour conduire devant le procureur de la République les personnes arrêtées en délit flagrant.

l'identité, pourraient être tenus de demeurer à la disposition des enquêteurs »⁵.

La garde à vue était alors réglementée par les articles 63 et 64 du CPP en ce qui concerne les enquêtes de flagrance, 77 du même code pour les enquêtes préliminaires, et 154 du même code dans le cadre d'une instruction. Dans tous ces cadres procéduraux :

– la garde à vue doit être décidée par un officier de police judiciaire ;

– la garde à vue est d'une durée maximale de vingt-quatre heures, délai à l'issue duquel la personne doit être conduite devant le procureur de la République, en cas d'enquête, devant le juge d'instruction, en cas d'information judiciaire. Ce délai de vingt-quatre heures peut être prolongé par autorisation écrite du procureur ou du juge d'instruction, après que la personne a été présentée au magistrat. Toutefois, à titre exceptionnel, le procureur ou le juge d'instruction peut autoriser, par décision motivée, la prolongation de la garde à vue sans que la personne soit conduite devant lui. Pour les enquêtes menées en matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants, le procureur de la République peut ordonner deux renouvellements successifs de la garde à vue : le premier pour une durée de quarante-huit heures, le second pour vingt-quatre heures, de sorte que la mesure peut atteindre au total quatre jours (article L. 627-1 du code de la santé publique)⁶ ;

– l'officier de police judiciaire doit mentionner sur le procès-verbal d'audition les motifs de la garde à vue, les jours et heures du début et de la cessation de la mesure, le jour et l'heure de la conduite du gardé à vue devant le procureur ou devant le juge d'instruction, la durée des interrogatoires auxquels il a été soumis ainsi que la durée des repos qui ont séparé ces interrogatoires. La personne gardée à vue doit émarger spécialement les mentions ainsi faites ;

– le procureur de la République ou le juge d'instruction peut ordonner à tout moment de la garde à vue un examen médical, soit d'office, soit à la requête d'un parent de l'intéressé. Après vingt-quatre heures, l'examen médical est de droit si la personne retenue le demande, obligation étant faite de l'en aviser. Cet examen médical est obligatoire toutes les vingt-quatre heures en matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants (article L. 627-1, alinéas 5 et 6 du code de la santé publique).

* Avant 1993, ni l'ordonnance de 1945 ni le CPP ne prévoyaient donc de dispositions

⁵ Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, Tome II, Procédure pénale, Cujas, 1979, p. 315, n° 1069.

⁶ Une prolongation de la garde à vue de 48 heures en cas d'infraction terroriste a également été introduite par une loi du 9 septembre 1986 (voir l'article 706-23 du code de procédure pénale).

spécifiques pour les mineurs en matière de garde à vue.

Lorsqu'ils étaient saisis de faits commis par un mineur, le juge d'instruction et le juge des enfants appliquaient uniquement, jusqu'en 1993, les dispositions du chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er} du CPP relatives à l'instruction, parmi lesquelles figurait l'article 154 du CPP, lequel renvoyait pour partie aux dispositions des articles 64 et 65 du CPP. Ils faisaient donc application du régime décrit ci-dessus.

3. – Évolutions de la garde à vue et garanties légales accordées aux mineurs après 1993

* Après être resté stable entre 1958 et 1993, le régime de la garde à vue a été remanié à de nombreuses reprises à compter de 1993, parfois au regard de condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme⁷. Les lois du 4 janvier 1993 et du 24 août 1993⁸, puis notamment les lois du 15 juin 2000⁹, du 14 avril 2011¹⁰, du 27 mai 2014¹¹ et en dernier lieu du 3 juin 2016¹² ont nettement renforcé les droits de la personne gardée à vue. La portée de ces protections a néanmoins également été encadrée et limitée par différentes lois, notamment du 9 septembre 2002¹³, du 9 mars 2004¹⁴ ou du 23 janvier 2006¹⁵.

La garde à vue a ainsi été exclue pour les simples témoins, le contrôle de l'autorité judiciaire sur cette mesure a été renforcé, et les droits du gardé à vue développés.

Celui-ci a désormais le droit d'être informé de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, le droit de prévenir un tiers (sous réserve de la possibilité pour le procureur de la République de s'y opposer), le droit à un examen médical et le droit à l'assistance d'un avocat, qui prend la forme d'un entretien et de sa présence aux auditions. Par ailleurs, il a le droit de garder le silence. Ces droits lui sont notifiés.

* La garde à vue des mineurs a également été réglementée par la loi du 4 janvier

⁷ Voir notamment CEDH, 27 août 1992, n° 12850/87, *Tomasi c/ France*; CEDH, 14 octobre 2010, n° 1466/07, *Brusco c/ France*.

⁸ Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

⁹ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

¹⁰ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue.

¹¹ 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.

¹² Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

¹³ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

¹⁴ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁵ Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

1993 précitée, qui a modifié largement l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, afin de « *renforcer les garanties dont bénéficient les mineurs au cours de l'enquête* »¹⁶.

S'agissant du mineur âgé de plus de treize ans, cette loi a ainsi prévu que l'officier de police judiciaire doit informer les parents ou le tuteur du mineur, ainsi que la présentation obligatoire de celui-ci à un magistrat en cas de prolongation.

Durant les débats, plusieurs parlementaires ont proposé d'interdire le placement en garde à vue d'un mineur de treize ans, estimant que « *treize ans est un âge trop jeune pour qu'un enfant puisse être placé en garde à vue, cette mesure ne pouvant que se révéler très grave et lourde de conséquences pour son avenir* »¹⁷. Cette proposition, adoptée en deuxième lecture par l'Assemblée nationale¹⁸ puis écartée par la commission des lois du Sénat, a finalement été réintroduite et figure dans le texte définitif de la loi du 4 janvier 1993. Toutefois, quelques mois plus tard, la loi du 24 août 1993 a réintroduit la possibilité de placer un mineur de treize ans en garde à vue. Ont alors été évoquées les « *difficultés liées à la disparition de la garde à vue des mineurs de treize ans* »¹⁹. La disposition en cause, limitée aux cas de crime ou de délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement, a été censurée par le Conseil constitutionnel²⁰. Par la suite, le principe d'une retenue du mineur de treize ans sera adopté dans la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994.

Dans sa forme actuelle, le régime de garde à vue des mineurs est toujours défini à l'article 4 de l'ordonnance de 1945. Ce régime est en partie identique à celui des majeurs.

Les garanties supplémentaires, profitant à tout mineur d'au moins treize ans, sont :

– l'information de la famille ou des proches (parents, tuteur, personne ou service gardien) par l'officier de police judiciaire. Cette information permet à ses représentants légaux de demander l'intervention d'un avocat ou un examen médical si le mineur ne l'a pas fait ;

¹⁶ Voir la présentation à l'Assemblée nationale de M. Michel Vauzelle, garde des sceaux, de l'amendement n° 2, lors de la deuxième séance du 9 octobre 1992.

¹⁷ Voir l'amendement n° 216, déposé le 20 novembre 1992 en première lecture devant l'Assemblée nationale par M. Charles Lederman.

¹⁸ Voir l'amendement n°166, déposé le 30 novembre 1992 en deuxième lecture devant l'Assemblée nationale par M. Jacques Brunhes.

¹⁹ Rapport n° 318 (Sénat – 1992-1993) de M. Jean-Marie Girault, fait au nom de la commission des lois, déposé le 26 mai 1993.

²⁰ Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 26 à 31.

- l’obligation pour le mineur d’être assisté par un avocat ;
- la présentation obligatoire devant le magistrat en cas de prolongation ;
- l’enregistrement audiovisuel des interrogatoires, quelle que soit la matière.

Pour les mineurs de treize à seize ans, s’ajoutent :

- le caractère obligatoire de l’examen médical ;
- l’impossibilité de prolongation en cas de délit puni d’une peine inférieure à cinq ans d’emprisonnement ;
- l’information de la famille (parents, tuteur, personne ou service gardien), qui ne peut être reportée que pour douze heures maximum lorsque la garde à vue ne peut être prolongée.

Les mineurs de treize ans ne peuvent être placés en garde à vue. À titre exceptionnel, le mineur de dix à treize ans contre lequel il existe des indices graves ou concordants laissant présumer qu’il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d’au moins cinq ans d’emprisonnement peut être retenu à la disposition d’un officier de police judiciaire avec l’accord préalable et sous le contrôle d’un magistrat du ministère public ou d’un juge d’instruction spécialisés dans la protection de l’enfance ou d’un juge des enfants, pour une durée que ce magistrat détermine et qui ne saurait excéder douze heures, éventuellement renouvelable.

B. – Origine de la QPC et question posée

Le 16 octobre 1984, une information judiciaire a été ouverte contre X du chef d’assassinat. Sur la base d’une commission rogatoire délivrée ce même jour, Mme Murielle B., alors âgée de quinze ans, a été entendue par les services enquêteurs le 2 novembre 1984 à partir de 9 heures 30. Auditionnée d’abord sous le statut de témoin, elle a ensuite été placée en garde à vue. La garde à vue a été prolongée, après autorisation du juge d’instruction, avant d’être levée le lendemain à 10 heures 30.

L’information a fait l’objet d’un arrêt de non-lieu rendu par la chambre d’accusation de la cour d’appel de Dijon, le 3 février 1993. Plusieurs réouvertures sur charges nouvelles ont été ordonnées, la dernière par un arrêt de la chambre de l’instruction de Dijon le 3 décembre 2008.

Parallèlement, une information séparée a été ouverte en 1988 après saisine du juge d’instruction par les parties civiles. Une ordonnance de non-lieu, confirmée par la chambre d’accusation dans un arrêt du 11 octobre 1988, a clôturé cette seconde information. Toutefois, celle-ci a également été ré-ouverte sur charges nouvelles, par

décision de la chambre de l'instruction du 24 mai 2017, et jointe à la première instruction.

Dans le cadre d'un supplément d'instruction, Mme Murielle B. a été mise en examen, le 29 juin 2017, du chef d'enlèvement de mineur de 15 ans suivi de mort. Elle a alors introduit une requête tendant notamment à l'annulation de sa mise en examen et de son procès-verbal d'audition sous le régime de la garde à vue du 2 au 3 novembre 1984. La chambre d'instruction a fait droit à la demande d'annulation de la mise en examen mais a rejeté celle tendant à l'annulation du procès-verbal précité. Mme Murielle B. s'est pourvue en cassation et a posé devant la Cour de cassation la QPC suivante : « *Les dispositions des articles 61, 62, 63 et 64 du code de procédure pénale, en leur rédaction applicable aux faits, celles des articles 1^{er}, 5, 7, 8, 9 et 10 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, en leur rédaction applicable aux faits, en ce qu'elles s'abstiennent de prévoir le droit à l'information, le droit de se taire, le droit à l'assistance d'un avocat, le droit à un examen médical et le droit à la présence d'un représentant légal, méconnaissent-elles les droits de la défense tels que garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et le principe fondamental reconnu par les lois de la République du droit pénal spécial et protecteur des mineurs ?* ».

Après avoir considéré que « *la question présente un caractère sérieux, dès lors que le législateur n'ayant pas, à l'occasion des modifications qu'il a apportées, postérieurement à la Constitution du 4 octobre 1958 et antérieurement à 1984, à l'ordonnance du 2 février 1945, prévu les garanties spécifiques devant être apportées à un mineur privé de liberté par une mesure de garde à vue, [...] il y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de vérifier s'il a été porté atteinte, par cette abstention, au principe fondamental reconnu par les lois de la République du droit pénal spécial et protecteur des mineurs* », la Cour de cassation a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel dans son arrêt précité du 11 septembre 2018.

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

A. – Les questions préalables

1. – Les dispositions renvoyées au Conseil constitutionnel

La Cour de cassation indiquait dans son dispositif qu'elle renvoyait au Conseil

constitutionnel la QPC, sans autre précision. Or, la QPC portait sur les dispositions des articles 61, 62, 63 et 64 du CPP ainsi que sur les articles 1^{er}, 5, 7, 8, 9 et 10 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Toutefois, dans la motivation de l'arrêt de renvoi, la Cour de cassation examinait uniquement l'applicabilité à la procédure des dispositions de l'ordonnance de 1945. De la même manière, elle constatait que les dispositions contestées de cette ordonnance n'avaient pas déjà fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution. Enfin, évaluant le caractère sérieux de la question, elle précisait que celui-ci résultait de l'absence de garanties spécifiques apportées à un mineur privé de liberté par une mesure de garde à vue et relevait que ces garanties ont été introduites par la suite dans l'ordonnance du 2 février 1945 « *et non dans le code de procédure pénale* ».

De cette motivation, le Conseil a déduit que la Cour de cassation avait restreint le champ de la QPC renvoyée aux seules dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945. Le Conseil n'était donc saisi que de ces dispositions, et non de celles du CPP.

2. – Les griefs

La requérante soutenait que les dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945, applicables en 1984, méconnaissaient les articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) du droit pénal spécial et protecteur des mineurs, dès lors qu'elles permettaient qu'un mineur puisse être entendu en garde à vue sans disposer d'aucune des garanties essentielles aux droits de la défense ni celles propres à la justice des mineurs. Elle mentionnait à cet égard, plus précisément, l'impossibilité pour le mineur interrogé en garde à vue de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, l'absence de notification de son droit de garder le silence et l'absence d'information de son représentant légal.

La requérante relevait que les dispositions applicables à la garde à vue dans leur rédaction de 1984, appliquées à un mineur, prévoyaient encore moins de garanties que celles prévues par les dispositions résultant des lois des 4 janvier et 24 août 1993, qui ont été abrogées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010²¹.

²¹ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

3. – La délimitation du champ de la QPC

Le Conseil constitutionnel était saisi des articles 1^{er}, 5, 7, 8, 9 et 10 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, « *dans leur rédaction en vigueur en 1984* ». La Cour de cassation avait donc laissé au Conseil constitutionnel le soin de déterminer la rédaction exacte des dispositions contestées. Les articles 1^{er}, 5, 7, 8 et 9 ont été modifiés par la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 puis par celle du 4 janvier 1993. En 1984, leur rédaction applicable était donc celle résultant de la loi de 1974. L'article 10 a été modifié par la loi n° 51-687 du 24 mai 1951 puis également par la loi du 4 janvier 1993. Sa rédaction applicable en 1984 était donc celle résultant de cette loi de 1951 (paragr. 1 de la décision commentée).

Au regard des griefs soulevés par la requérante, il y avait lieu de limiter le champ de la QPC aux dispositions permettant au juge d'instruction ou au juge des enfants de placer un mineur en garde à vue.

Par conséquent, la QPC a été restreinte (paragr. 9) aux dispositions suivantes :

- les mots « *soit dans les formes prévues par le chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er} du code de procédure pénale* » figurant à la première phrase du deuxième alinéa de l'article 8 ;
- les mots « *procédera à l'égard du mineur dans les formes du chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er} du code de procédure pénale et* » figurant au premier alinéa de l'article 9 ;

Si la loi du 5 juillet 1974 précitée n'a pas modifié les alinéas contestés, ceux-ci résultent de l'ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958 prise sur le fondement de l'article 92 de la Constitution et revêtent donc un caractère législatif²².

B. – Les griefs tirés de la méconnaissance des articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 ainsi que du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs

1. – Les principes constitutionnels invoqués

²² Cf. en ce sens la décision n° 2016-601 QPC du 9 décembre 2016, *M. Ibrahim B. (Exécution provisoire des décisions prononcées à l'encontre des mineurs)*.

* Le droit au respect de la présomption d'innocence résulte de l'article 9 de la Déclaration de 1789 aux termes duquel : « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ».

La première référence à ce principe dans la jurisprudence du Conseil date de sa décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* (décision dite « Sécurité et liberté », cons. 33). La référence explicite à l'article 9 de la Déclaration de 1789 remonte, pour sa part, à la décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, *Loi portant amnistie* (cons. 10).

Depuis sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil fait découler de l'article 9 de la Déclaration de 1789, relatif à la présomption d'innocence, le principe suivant lequel « *nul n'est tenu de s'accuser* »²³.

Le Conseil constitutionnel a ensuite reconnu expressément qu'en découlait le droit de se taire. Ainsi, dans sa décision n° 2016-594 QPC du 4 novembre 2016²⁴, il a jugé : « *Selon l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi". Il en résulte le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire* ».

* Le principe des droits de la défense a d'abord été considéré par le Conseil constitutionnel comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (décision n° 88-248 DC²⁵), avant qu'il ne le rattache à l'article 16 de la Déclaration de 1789 selon lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* » (décision n° 2006-535 DC²⁶).

L'article 16 de la Déclaration de 1789 « *implique notamment qu'aucune sanction ayant le caractère d'une punition ne puisse être infligée à une personne sans que celle-ci ait été mise à même de présenter ses observations sur les faits qui lui sont*

²³ Décisions n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 110.

²⁴ 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.

²⁵ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 29.

²⁶ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24.

reprochés »²⁷.

Le droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat constitue une garantie légale du respect des droits de la défense.

* Le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) relatif à la justice des mineurs a été dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 (cons. 26)²⁸. Ce principe résulte notamment de trois lois républicaines : la loi du 12 avril 1906 modifiant les articles 66 et 67 du code pénal, 340 du code d'instruction criminelle et fixant la majorité pénale à l'âge de dix-huit ans, la loi du 22 juillet 1912 et, enfin, l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Ce principe a un double contenu : atténuation de la responsabilité pénale et nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées. Toutefois, ce principe n'implique pas pour autant que les mesures contraignantes et les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives.

Depuis cette décision, le Conseil a eu à faire application de ce principe à différentes reprises.

Le plus souvent, le PFRLR a été invoqué pour critiquer des dispositions qui renforcent la sévérité ou la célérité de la justice des mineurs. Pour examiner la conformité à ce PFRLR de telles dispositions, le Conseil procède à un contrôle de proportionnalité particulier dont l'intensité varie en fonction de plusieurs critères : l'âge, la gravité des faits, l'existence d'antécédents, l'existence de garanties spécifiques entourant la mesure et sa place plus ou moins subsidiaire dans le

²⁷ Décision n° 2010-69 QPC du 26 novembre 2010, *M. Claude F. (Communication d'informations en matière sociale)*, cons. 4.

²⁸ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* : « l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ; que toutefois, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs » (cons. 26).

dispositif de la justice pénale des mineurs. L'âge et la gravité constituent les deux paramètres variables principaux : moins les faits à l'origine de la poursuite sont graves ou plus l'âge ouvrant droit à la mesure en cause est bas, plus les exigences du PFRLR sont fortes.

Ces exigences se déploient autour de deux axes :

– l'existence d'un principe de spécialité de la justice des mineurs : le Conseil relève constamment les règles spécifiques assurant un traitement particulier des mineurs délinquants, qu'il s'agisse de conditions plus restrictives pour les mesures de contrainte (en particulier pour le quantum de la peine encourue permettant d'y recourir²⁹), des garanties assurant la protection de leur fragilité (examen médical systématique en garde à vue³⁰) et de l'intervention d'acteurs spécialisés du système judiciaire (présence d'un personnel éducatif pendant la détention provisoire³¹). Cette spécialité couvre l'ensemble de la chaîne pénale, de l'enquête jusqu'à l'exécution de la sanction ;

– la finalité éducative de la justice pénale des mineurs : cette finalité n'a pas pour effet d'interdire que des mesures de contrainte ou des sanctions puissent être prises. Toutefois, le Conseil veille à ce que l'instauration de telles mesures de contrainte ou de telles sanctions ne conduise pas à rendre impossible la « *recherche du relèvement éducatif et moral des enfants délinquants* »³².

Le PFRLR est parfois combiné avec d'autres normes de référence, comme dans la décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011³³, par laquelle le Conseil censure des dispositions permettant l'assignation à résidence avec surveillance électronique des mineurs de treize à seize ans, au motif qu'elles instituent « *une rigueur qui méconnaît les exigences constitutionnelles* » tirées non seulement du PFRLR, mais aussi des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789.

2. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la garde à vue

²⁹ Décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, cons. 16.

³⁰ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 39.

³¹ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 précitée, cons. 43.

³² Cf., pour une réserve d'interprétation imposant la conciliation entre cet objectif et la nécessité d'identifier les auteurs d'infraction, s'agissant du maintien des mineurs dans les fichiers d'antécédents judiciaires : décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 11.

³³ Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*.

a. – La jurisprudence antérieure à 2010

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé à plusieurs reprises sur les règles régissant la garde à vue, essentiellement à compter de 1993, date à partir de laquelle le législateur est intervenu régulièrement pour modifier les règles applicables en la matière.

– *L'examen de dispositions non spécifiques aux mineurs*

* Dans une première décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, le Conseil constitutionnel a validé l'article 39 de la loi, relatif à la prolongation de la garde à vue pour certaines infractions. Était alors critiqué le fait que la décision de prolongation était prise par un magistrat du siège n'ayant pas nécessairement la qualité de juge d'instruction. Le Conseil constitutionnel a considéré que « *si l'intervention d'un magistrat du siège pour autoriser, dans ces cas, la prolongation de la garde à vue, est nécessaire conformément aux dispositions de l'article 66 de la Constitution, aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'exige que ce magistrat ait la qualité de juge d'instruction* »³⁴.

Dans une décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986 sur la loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, le Conseil constitutionnel a validé, au regard des exigences de l'article 66 de la Constitution, la possibilité d'une prolongation de la garde à vue par un magistrat du siège, de quarante-huit heures supplémentaires, ce qui portait la durée totale de garde à vue à 96 heures en matière de terrorisme. Le Conseil a alors relevé qu'était prescrite la surveillance médicale de la personne gardée à vue et que ces dispositions s'ajoutaient « *aux garanties résultant des règles de portée générale du code de procédure pénale qui ont pour effet de placer sous le contrôle du procureur de la République la garde à vue ou qui exigent, conformément au dernier alinéa de l'article 64, un examen médical passé vingt-quatre heures si l'intéressé en fait la demande* »³⁵. Ces dispositions, prévues par l'article 706-23 du CPP, ne s'appliquaient qu'aux majeurs.

* Dans sa décision n° 93-326 DC du 11 août 1993³⁶, le Conseil était saisi de dispositions modifiant les règles encadrant la garde à vue édictées en partie par la loi du 4 janvier 1993. L'état du droit soumis au Conseil constitutionnel prévoyait que la

³⁴ Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 25.

³⁵ Décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*, cons. 17.

³⁶ Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*.

personne gardée à vue pouvait faire prévenir par téléphone une personne, qu'elle pouvait demander à être examinée par un médecin, que cet examen était de droit si la famille le demandait et qu'un entretien avec un avocat était possible à compter de la vingtième heure de la garde à vue.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer expressément sur le fait que l'autorité judiciaire devait être informée « *dans les meilleurs délais* » d'un placement en garde à vue, que la première prolongation de la garde à vue pouvait être décidée par un magistrat du parquet et sur les modalités du droit à un entretien avec un avocat.

Sur ce dernier point, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le droit de la personne à s'entretenir avec un avocat au cours de la garde à vue, constitue un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale* ». Ensuite, sous le timbre des droits de la défense et du principe d'égalité, il a censuré une disposition reportant dans certains cas le droit à un entretien avec l'avocat et privant de ce droit les gardés à vue pour les infractions en matière de stupéfiants et de terrorisme. Le Conseil a estimé possible une différence de traitement touchant aux « *modalités d'exercice* » des droits de la défense et fondée sur des critères objectifs. Mais, il a jugé que « *dénier à une personne tout droit à s'entretenir avec un avocat pendant une garde à vue à raison de certaines infractions, alors que ce droit est reconnu à d'autres personnes dans le cadre d'enquêtes sur des infractions différentes punies de peines aussi graves et dont les éléments de fait peuvent se révéler aussi complexes, méconnaît, s'agissant d'un droit de la défense, l'égalité entre les justiciables* ».

Le Conseil constitutionnel n'a en revanche pas censuré les autres dispositions de la loi relatives au régime de la garde à vue des majeurs.

– *L'examen de dispositions spécifiques aux mineurs*

* La loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel lors de sa décision n° 93-326 DC récrivait également, dans son article 29, le régime de la garde à vue des mineurs, tel qu'il venait d'être défini par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale (loi non contrôlée par le Conseil). Ce nouveau régime prévoyait en outre la possibilité de placer en garde à vue un mineur de treize ans.

Sur ce point, le Conseil constitutionnel a jugé :

« Considérant que l'article 29 de la loi déferée, qui modifie l'article 4 de l'ordonnance susvisée du 2 février 1945, prévoit que le mineur de treize ans peut être placé en garde à vue en cas de crime ou de délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement avec l'accord préalable du procureur de la République, ou, dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire, du juge d'instruction ou du juge des enfants ; que la durée de la garde à vue du mineur de treize ans ne peut excéder vingt-quatre heures, aucune prolongation ne pouvant intervenir ; (...)

« Considérant que si le législateur peut prévoir une procédure appropriée permettant de retenir au-dessus d'un âge minimum les enfants de moins de treize ans pour les nécessités d'une enquête, il ne peut être recouru à une telle mesure que dans des cas exceptionnels et s'agissant d'infractions graves ; que la mise en œuvre de cette procédure qui doit être subordonnée à la décision et soumise au contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, nécessite des garanties particulières ; que le régime de la garde à vue du mineur de treize ans, même assorti de modalités spécifiques, ne répond pas à ces conditions ;

« Considérant que dès lors le législateur a méconnu les exigences de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » (cons. 30).

En revanche, le Conseil constitutionnel n'a pas censuré les dispositions relatives à la garde à vue des mineurs de plus de treize ans prévues par ce même article 29, lequel prévoyait comme garanties : l'obligation d'informer les parents, le tuteur ou la personne à qui est confié le mineur ; le caractère obligatoire de l'examen médical pour les mineurs entre treize et seize ans ; la possibilité d'un entretien avec un avocat dès le début de la mesure pour le mineur de seize ans ; l'obligation de présentation du mineur au magistrat en cas de prolongation de la mesure.

* Dans une décision du 20 janvier 1994 portant sur la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution la retenue des mineurs de treize ans :

« Considérant que si le législateur peut prévoir une procédure appropriée permettant de retenir au-dessus d'un âge minimum les enfants de moins de treize ans pour les nécessités d'une enquête, il ne peut être recouru à une telle mesure que dans des cas exceptionnels et s'agissant d'infractions graves ; que la mise en œuvre de cette procédure, qui doit être subordonnée à la décision et soumise au contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, nécessite des garanties

particulières ;

« Considérant que l'article 20 interdit le placement en garde à vue du mineur de 13 ans et qu'il organise, à titre exceptionnel, une procédure de rétention pour le mineur de 10 à 13 ans ; que la mise en œuvre de cette procédure est liée à la gravité des infractions concernées susceptibles d'être commises par les mineurs de cet âge ; que ce texte subordonne cette mise en œuvre à l'accord préalable et au contrôle d'un magistrat ; qu'il énumère les magistrats compétents à ce titre en disposant qu'ils doivent être spécialisés dans la protection de l'enfance ;

« Considérant en outre qu'en prévoyant une durée maximale de rétention de 10 heures, qui ne peut qu'exceptionnellement être prolongée pour la même durée, et des garanties relatives à son déroulement, notamment l'assistance d'un avocat dès le début de la retenue, cet article n'a pas méconnu les exigences ci-dessus rappelées »³⁷.

* Dans la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 précitée, relative à la loi d'orientation et de programmation pour la justice, le Conseil a validé, pour les mineurs de treize ans, le dispositif qui abaissait de sept à cinq ans la durée de la peine d'emprisonnement encourue à partir de laquelle la retenue est possible et portait de dix à douze heures la durée maximale de la retenue³⁸.

* Dans une décision du 2 mars 2004 sur la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le Conseil a validé, au regard du PFRLR de justice des mineurs, des dispositions étendant aux mineurs de plus de seize ans la prolongation de la garde à vue, dans le cadre des enquêtes relatives à des faits entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 nouveau du CPP. Pour valider cette disposition, le Conseil a notamment relevé que *« ne sont pas remises en cause les dispositions protectrices de l'ordonnance du 2 février 1945 susvisée ; que son article 4 exclut de la garde à vue les mineurs de moins de treize ans et subordonne celle des autres mineurs à des conditions particulières ; que le mineur placé en garde à vue fait l'objet d'un examen médical, a le droit de demander à s'entretenir avec un avocat à la première heure de sa garde à vue et ne peut voir celle-ci prolongée sans présentation préalable au procureur de la République ou au juge chargé de l'instruction ; que, par ailleurs, ses interrogatoires font l'objet d'un enregistrement audiovisuel ; que, eu égard à l'ensemble de ces conditions, la mesure critiquée, qui ne concerne que les mineurs de plus de seize ans impliqués dans des faits graves, ne*

³⁷ Décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons. 23 à 25.

³⁸ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 précitée, cons. 36 et 37.

porte pas atteinte aux exigences constitutionnelles propres à la justice des mineurs »³⁹.

b. – La décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010

En 2010, dans le cadre de la QPC, le Conseil constitutionnel a été saisi notamment des dispositions définissant le régime de droit commun de la garde à vue. Au sens de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958⁴⁰, ces dispositions n'avaient pas été déclarées conformes à la Constitution. Toutefois, comme l'indique le commentaire de l'époque, la décision du 11 août 1993 précitée aurait normalement dû conduire le Conseil constitutionnel à valider ces dispositions.

S'il n'était donc pas tenu juridiquement de mettre en évidence un changement des circonstances, le Conseil constitutionnel s'est toutefois fondé sur l'existence d'un tel changement pour justifier un réexamen d'ensemble des dispositions encadrant la garde à vue.

Dans sa décision du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé :

« Considérant que, dans sa décision susvisée du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel n'a pas spécialement examiné les articles 63, 63-1, 63-4 et 77 du code de procédure pénale ; que, toutefois, il a déclaré conformes à la Constitution les modifications apportées à ces articles par les dispositions alors soumises à son examen ; que ces dispositions étaient relatives aux conditions de placement d'une personne en garde à vue et à la prolongation de cette mesure, au contrôle de celle-ci par le procureur de la République et au droit de la personne gardée à vue d'avoir un entretien de trente minutes avec un avocat ; que, postérieurement à la loi susvisée du 24 août 1993, ces articles du code de procédure pénale ont été modifiés à plusieurs reprises ; que les dispositions contestées assurent, en comparaison de celles qui ont été examinées par le Conseil dans sa décision du 11 août 1993, un encadrement renforcé du recours à la garde à vue et une meilleure protection des droits des personnes qui en font l'objet ;

« Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en œuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale ;

³⁹ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 39.

⁴⁰ Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

« Considérant qu'ainsi la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit "en temps réel" des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause ;

« Considérant, en outre, que, dans sa rédaction résultant des lois du 28 juillet 1978 et 18 novembre 1985 susvisées, l'article 16 du code de procédure pénale fixait une liste restreinte de personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire, seules habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue ; que cet article a été modifié par l'article 2 de la loi du 1^{er} février 1994, l'article 53 de la loi du 8 février 1995, l'article 20 de la loi du 22 juillet 1996, la loi du 18 novembre 1998, l'article 8 de la loi du 18 mars 2003 et l'article 16 de la loi du 23 janvier 2006 susvisées ; que ces modifications ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale ; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000 ;

« Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées »⁴¹.

⁴¹ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 14 à 18.

Il a ensuite ajouté « *qu'en elles-mêmes, les évolutions rappelées ci-dessus ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle ; que la garde à vue demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire ; que, toutefois, ces évolutions doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense* » (cons. 25).

Il a observé à cet égard « *d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité ; [...]* d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence »⁴².

Il en a déduit que ces dispositions « *n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées ; qu'ainsi, la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée ; que, par suite, ces dispositions méconnaissent les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution* »⁴³.

Par cette décision, le Conseil constitutionnel a donc jugé que les exigences constitutionnelles pouvaient varier selon l'usage fait de la garde à vue et sa place au sein de la procédure pénale. Considérant cet usage et cette place renforcés, il a haussé le niveau des exigences constitutionnelles et jugé qu'une disposition, conforme à la Constitution en 1993, ne l'était plus en 2010, faute notamment d'une présence effective de l'avocat au cours de la garde à vue.

⁴² Décision précitée, cons. 27 et 28.

⁴³ Décision précitée, cons. 29.

Postérieurement à cette décision, le Conseil constitutionnel a donc imposé une exigence renforcée aux dispositions relatives à la garde à vue qu'il a examinées.

Enfin, le Conseil s'est récemment prononcé sur le cas particulier de la garde à vue des majeurs protégés. Dans la décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, il a censuré le premier alinéa de l'article 706-113 du CPP, estimant qu'« *en ne prévoyant pas, lorsque les éléments recueillis au cours de la garde à vue d'une personne font apparaître qu'elle fait l'objet d'une mesure de protection juridique, que l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire sous le contrôle de laquelle se déroule la garde à vue soit, en principe, tenu d'avertir son curateur ou son tuteur afin de lui permettre d'être assistée dans l'exercice de ses droits, les dispositions contestées méconnaissent les droits de la défense* »⁴⁴.

B. – L'application à l'espèce

La présente affaire conduisait le Conseil constitutionnel à se prononcer sur un état du droit ancien, puisqu'il s'agit du régime de la garde à vue des mineurs applicable entre 1974 et 1993⁴⁵, période pendant laquelle se sont appliquées les dispositions contestées.

Il est assez habituel que le Conseil constitutionnel soit amené à se prononcer sur un état du droit abrogé et cette situation est sans conséquence sur la nature de son contrôle : celui-ci examine la disposition contestée à l'aune de sa jurisprudence actuelle. Il revient en effet au Conseil de faire cesser les violations des droits et libertés ayant lieu au moment où il se prononce, peu important que ces violations résultent de dispositions en vigueur ou des effets que continuent à produire une disposition abrogée⁴⁶. Par principe, si une disposition législative est renvoyée au Conseil constitutionnel par le juge du filtre, cela signifie que celle-ci est applicable dans un litige en cours. Or, la protection constitutionnelle ne peut varier selon la date à laquelle a été adoptée la disposition en cause ou selon la date à laquelle elle a été abrogée.

Le Conseil a d'abord énuméré les normes constitutionnelles de référence applicables pour le contrôle des dispositions contestées, soit les articles 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en rappelant l'obligation

⁴⁴ Décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, *M. Mehdi K. (Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé de son placement en garde à vue)*, paragr. 9.

⁴⁵ C'est-à-dire avant la loi du 4 janvier 1993 précitée (laquelle a introduit pour la première fois, à l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, des dispositions spécifiques à la garde à vue des mineurs).

⁴⁶ Pour une récente illustration : décision n° 2018-737 QPC du 5 octobre 2018, *M. Jaime Rodrigo F. (Transmission de la nationalité française aux enfants légitimes nés à l'étranger d'un parent français)*.

pour le législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la recherche des auteurs d'infractions, nécessaire à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent les droits de la défense et les droits découlant de l'article 9 de la Déclaration de 1789, qui garantit la présomption d'innocence et préserve de toute rigueur non nécessaire (paragr. 10 et 11).

Le Conseil a ensuite rappelé la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs (paragr. 12).

En face de ces principes et exigences, le Conseil a rappelé la portée de la mesure contestée et les garanties qui l'entouraient alors : la garde à vue permettait à un officier de police judiciaire de retenir une personne à sa disposition vingt-quatre heures, délai à l'issue duquel cette mesure pouvait être prolongée, sur décision d'un magistrat, pour une durée de vingt-quatre heures. Or, le seul droit dont bénéficiait alors la personne gardée à vue était celui d'obtenir un examen médical en cas de prolongation de la mesure (paragr. 14). Par ailleurs, les dispositions législatives ne prévoyaient pas un âge en dessous duquel un mineur ne pouvait être placé en garde à vue (paragr. 15).

Le Conseil a en conséquence relevé que ces dispositions permettaient que tout mineur soit placé en garde à vue pour une durée de vingt-quatre heures renouvelable avec comme seul droit celui d'obtenir un examen médical en cas de prolongation de la mesure (paragr. 16).

Au regard des dernières décisions du Conseil constitutionnel relatives à la garde à vue, les dispositions contestées méconnaissaient à l'évidence les droits et libertés précités. Ainsi, par exemple, l'absence de toute possibilité pour la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat ou l'absence de garanties renforcées pour les mineurs de treize ans ne pouvaient, au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qu'être censurées.

L'inexistence des garanties légales entourant cette mesure privative de liberté, dans le cadre d'une procédure d'enquête, était telle que cette situation ne pouvait en tout état de cause être justifiée par la place qu'occupait la garde à vue dans la procédure pénale au cours des années 1980.

Le Conseil en a déduit que le législateur, qui n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre la recherche des auteurs d'infractions et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, a méconnu les articles 9 et 16 de la Déclaration de

1789. Il a également contrevenu au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs (paragr. 16).

Le Conseil a donc censuré les mots « *soit dans les formes prévues par le chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er} du code de procédure pénale* » figurant à la première phrase du deuxième alinéa de l'article 8 et les mots « *procédera à l'égard du mineur dans les formes du chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er} du code de procédure pénale et* » figurant au premier alinéa de l'article 9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, dans leur rédaction résultant de la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité (paragr. 17).

Une fois la censure prononcée, il lui appartenait de déterminer les effets de celle-ci.

Faisant application de sa jurisprudence traditionnelle, le Conseil constitutionnel devait donc déterminer si la possibilité d'invoquer dans les affaires en cours l'inconstitutionnalité constatée était susceptible d'avoir des conséquences manifestement excessives.

À de nombreuses reprises, s'agissant de dispositions relatives à la garde à vue, le Conseil constitutionnel a accompagné ses décisions de censure d'un report des effets dans le temps afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité censurée. Compte tenu du risque d'entraîner la nullité de très nombreux actes d'enquêtes, le Conseil a ainsi souvent estimé qu'une application immédiate de sa déclaration d'inconstitutionnalité entraînerait des conséquences manifestement excessives⁴⁷.

En l'espèce, la situation était très spécifique puisque les dispositions contestées étaient abrogées depuis plus de vingt-cinq ans. Interrogé au cours de la procédure sur l'existence d'autres procédures pénales en cours faisant application de ces dispositions, le Premier ministre a indiqué qu'il en existait peut-être une seule autre.

Comme le Conseil constitutionnel le rappelle systématiquement dans ses décisions lorsqu'il prononce une décision de censure, « *en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel* » (paragr. 18).

⁴⁷ Voir par exemple la décision n° 2015-508 QPC du 11 décembre 2015, *M. Amir F. (Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée)*.

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a estimé qu'en l'espèce, aucun motif ne justifiait de reporter la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité et que celle-ci était applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date (paragr. 19). Il appartiendra au juge judiciaire, suivant les prescriptions du code de procédure pénale, de déterminer les conséquences de cette inconstitutionnalité sur la régularité d'actes ou de pièces de procédure.

En revanche, cette inconstitutionnalité ne pourra être invoquée dans les affaires définitivement jugées.