

Le Conseil constitutionnel considère que le droit de se taire n'a pas à être notifié par les enquêteurs lors des visites domiciliaires de l'AMF : une négation des droits de la défense anormale et déphasée par rapport à l'évolution de la société et du droit européen

La presse juridique commence à informer ses lecteurs d'une décision importante rendue par le Conseil constitutionnel le 21 mars 2025 (Cons. Const., n° 2025-1128 QPC, BRDA 8/25, n° 20, P. 17) : le Conseil constitutionnel considère que lors d'une visite domiciliaire, les enquêteurs de l'AMF peuvent recueillir les explications des personnes se trouvant sur les lieux sans avoir à indiquer préalablement aux personnes entendues qu'elles peuvent garder le silence (V. déjà dans le même sens, Cass. Com., 1^{er} mars 2011, n° 09-71.252, inédit ; CE, 6^e et 1^{eres} sous-sect., 12 juin 2013, n° 349185). La solution vaudrait par analogie pour toutes les enquêtes administratives dès lors qu'aucun grief n'a encore été reproché à la personne entendue (en ce sens, BRDA 8/25, n° 20, p. 17).

Les faits du litige ayant donné lieu à la décision sont assez simples. Une association reprochait au dispositif de visite domiciliaire pouvant être mis en jeu par l'AMF de ne pas prévoir que la personne sollicitée par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers pour donner des explications lors d'une visite domiciliaire est informée de son droit de se taire, alors même que ses déclarations sont susceptibles d'être portées à la connaissance de la commission des sanctions de cette autorité ou du juge pénal chargé de se prononcer sur les faits qui lui sont reprochés. Il en résulterait, selon elle, une méconnaissance des exigences de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. En vertu de la présomption d'innocence,

cette disposition consacrerait le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire. Le raisonnement de la requérante paraissait parfaitement fondé en droit et aurait dû selon toute logique conduire à imposer que le droit de se taire soit notifié aux personnes entendues dans le cadre de visites domiciliaires puisque leurs déclarations peuvent être utilisées contre leur entreprise et/ou contre elles et donner lieu à une sanction pénale ou quasi-pénale et que ces déclarations sont systématiquement utilisées à cette fin.

Le Conseil constitutionnel n'y trouve cependant rien à redire en considérant que « le droit de visite a pour seul objet de rechercher la preuve d'agissements contraires à la loi pour les nécessités de l'enquête », « que pour s'assurer que la demande d'autorisation est fondée, le juge des libertés et de la détention vérifie que les éléments d'information en possession de l'Autorité sont de nature à justifier la visite » et que « les dispositions contestées n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de permettre le recueil par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers des explications d'une personne sur des faits pour lesquels elle serait mise en cause. Elles n'impliquent donc pas que la personne sollicitée se voie notifier son droit de se taire. Par suite, la circonstance que les explications recueillies puissent porter sur des faits qui seraient susceptibles de lui être ultérieurement reprochés dans le cadre d'une procédure de sanction ouverte par cette autorité

ou d'une procédure pénale ne saurait être contestée sur le fondement des exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789 ».

Le Conseil constitutionnel semble cependant conscient de la fragilité de son raisonnement car il s'empresse d'ajouter après cette affirmation que « par ailleurs, il appartient en tout état de cause au juge compétent pour contrôler les opérations de visite et, le cas échéant, statuer sur leur régularité en cas de contestation, de s'assurer que le recueil des explications de la personne sollicitée sur place a lieu dans des conditions respectant la loyauté de l'enquête ».

Le raisonnement suivi par la décision défie la logique juridique :

1. soit le dispositif n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de permettre aux enquêteurs le recueil des explications d'une personne sur des faits pour lesquels elle serait mise en cause, et dans ce cas, il ne devrait pas être possible de les utiliser en vue d'une condamnation à une sanction administrative ou pénale ;
2. soit elles ont cet effet, ce qui est le cas dans la réalité des procédures, et le droit de se taire devrait être notifié.

Pour arriver à ses fins, le Conseil constitutionnel effectue un « saucissonnage » artificiel de la procédure. Au stade de l'enquête, le droit de se taire n'aurait pas à être notifié. Ce droit n'interviendrait que par la suite, au stade de la notification des griefs ou de la mise en cause

pénale, c'est-à-dire à un moment où il n'a généralement plus vocation à être exercé puisque les déclarations sont en pratique recueillies au cours de l'enquête. La collecte d'éléments à charge (via les auditions notamment) intervient au cours d'une telle enquête, la notification de griefs et la mise en cause pénale ne faisant qu'ouvrir le contradictoire.

Le découpage auquel se livre le Conseil heurte frontalement le droit de se taire au stade de l'enquête (et donc de la phase de collecte d'éléments à charge) et permet donc de recueillir en toute impunité des déclarations et des documents qui seront utilisés par la suite pour fonder une condamnation pénale et/ou administrative. Il compromet en réalité irrémédiablement les droits de la défense.

Cette négation des droits de la défense est d'abord anormale puisqu'elle revient à nier un droit garanti par l'article 9 de la Déclaration de 1789.

Elle est aussi inutilement restrictive. En effet, les autorités administratives sont dotées d'un arsenal de pouvoirs d'enquête et de facilitation de leurs missions (saisine de messageries et de toute la documentation numérique dans le cadre des OVS, etc.) qui est tel qu'il rend inutile la privation des droits de la défense des personnes et des entreprises. Elles disposent généralement de pouvoirs d'enquête simple non soumis à la moindre autorisation et qui peuvent être exercés de façon inopinée. Les autorités sont investies de pouvoirs d'enquête lourde autorisés après un contrôle très limité par les JLD et les Premiers présidents. En droit de la concurrence, la procédure de clémence leur offre un terrain de preuves très conséquent.

Cette négation des droits de la défense est contraire à l'évolution de

la société qui exige une protection minimale des droits des individus et des entreprises que la dérive actuelle des enquêtes ne permet pas. On peut également s'interroger sur la teneur du principe de « loyauté » mis en avant par le Conseil constitutionnel : peut-on considérer que des éléments de preuve ont été obtenus de manière loyale quand les personnes concernées n'ont pas été informées de l'étendue de leurs droits ?

Si l'on applique le raisonnement aux enquêtes simples, celles-ci devraient logiquement faire l'objet d'une notification du droit de se taire alors que tel ne serait pas le cas pour les enquêtes lourdes, ce qui apparaît absurde. En effet, aucune des garanties avancées par le Conseil constitutionnel pour justifier l'absence de notification du droit de se taire n'existe en matière d'enquête simple : elles ne sont pas conditionnées à une autorisation judiciaire, le JLD ne vérifiant pas « que les éléments d'information en possession de l'autorité sont de nature à justifier la visite », et aucun contrôle de la loyauté de l'enquête n'est effectué par le « juge compétent pour contrôler les opérations de visite et, le cas échéant, statuer sur leur régularité en cas de contestation » puisque ces recours devant le JLD ne sont pas ouverts en cas d'enquête simple.

S'agissant en particulier du droit de la concurrence qui donne lieu à un très grand nombre de visites domiciliaires, la négation des droits de la défense au stade des enquêtes administratives apparaît en outre contraire au droit européen. En effet, en vertu de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive ECN + du 11 décembre 2018, JOUE L 11/3 du 14 janv. 2019), toutes les procédures concernant des infractions à l'article 101 ou 102 TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs d'enquête par les autorités nationales de concurrence, doivent être conformes à la Charte

des droits fondamentaux de l'Union européenne et subordonnées au respect des droits de la défense. L'exclusion des droits de la défense au stade des enquêtes administratives qui résulte de la décision du Conseil constitutionnel apparaît donc contraire au droit européen applicable en matière de concurrence, dans la quasi totalité des affaires dont l'Autorité de la concurrence a à connaître.

Enfin, l'on ne saurait faire valoir que la décision du Conseil constitutionnel s'opposerait à l'invocation du droit européen puisque la Cour de justice a dit pour droit que les droits de la défense garantis par le droit européen primaient l'autorité de la chose constitutionnelle jugée (CJUE, 26 sept. 2024, aff. C-792/22, JCP 2024, 1169, obs. D. Berlin).

L'absence de notification du droit de se taire au stade des enquêtes administratives permettant de recueillir des déclarations pouvant être utilisées à charge pour fonder des condamnations administratives ou pénales ne paraît donc pas fondée.

Quelles recommandations peut-on faire en attendant une évolution souhaitable du droit positif ? S'agissant des recours, la pratique décisionnelle très restrictive du Conseil constitutionnel invite désormais à agir non pas par le biais de QPC mais plutôt par voie de questions préjudicielles auprès de la CJUE chaque fois que cela est possible pour faire valoir la garantie des droits de la défense au cas où ceux-ci ne seraient pas respectés dans le cadre de procédures d'enquêtes. Quant au déroulement des enquêtes, on peut souligner l'importance d'être assisté, dans le cadre de ces procédures, de juristes et de conseils spécialisés, qui seuls peuvent informer les entreprises et leurs représentants des droits dont ils disposent lors d'une mesure d'enquête.

