

Maître.....

<b>CONCLUSIONS DE TRANSMISSION D'UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONALITE</b>
--

**POUR :**

Monsieur .....  
Ayant pour avocat Maître.....

**EN PRESENCE DE :**

Monsieur le Procureur de la République

**1 – Sur le fondement procédural de la saisine**

Monsieur ..... a l'honneur de saisir votre Conseil sur le fondement des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution du 04 octobre 1958 aux termes desquelles :

*« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil Constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».*

Par application de l'article 23-1 de l'ordonnance n°58-1167 du 07 novembre 1958 telle que modifiée par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, le moyen est tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation. Ce moyen doit être présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un écrit distinct et motivé.

L'article 23-2 de l'ordonnance n°58-1067 du 07 novembre 1958 précitée énonce :

*« Les juridictions statuent sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de Cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :*

*1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, où constitue le fondement des poursuites ;*

*2° Elle n'a pas été déjà déclarée conforme à la Constitution dont les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil Constitutionnel, sauf changement des circonstances ;*

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

*En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de Cassation ».*

## **2.1 – Sur les textes déferés au contrôle du Conseil constitutionnel**

Article 41 du Code de procédure pénal en vigueur :

*« Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale.*

*A cette fin, il dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal.*

*Le procureur de la République contrôle les mesures de garde à vue. Il visite les locaux de garde à vue chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an ; il tient à cet effet un registre répertoriant le nombre et la fréquence des contrôles effectués dans ces différents locaux. Il adresse au procureur général un rapport concernant les mesures de garde à vue et l'état des locaux de garde à vue de son ressort ; ce rapport est transmis au garde des sceaux. Le garde des sceaux rend compte de l'ensemble des informations ainsi recueillies dans un rapport annuel qui est rendu public.*

*Il a tous les pouvoirs et prérogatives attachés à la qualité d'officier de police judiciaire prévus par la section II du chapitre Ier du titre Ier du présent livre, ainsi que par des lois spéciales.*

*En cas d'infractions flagrantes, il exerce les pouvoirs qui lui sont attribués par l'article 68. »*

L'article 41-1 tel qu'issu de la loi du 2004-204 du 9 mars 2004 énonce :

*« Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 41 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :*

*1° Soit d'engager des poursuites ;*

*2° Soit de mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;*

3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient. »

Ces dispositions se cumulent.

## **2.2 – Sur l'autorité des décisions du Conseil Constitutionnel**

La question posée est d'autant plus déterminante que les décisions du Conseil Constitutionnel s'imposent à toutes les autorités politiques, administratives et juridictionnelles.

Par un arrêt de l'Assemblée du 20 décembre 1985, SOCIETE DES ETABLISSEMENTS OUTTERS, le Conseil d'Etat a expressément reconnu être lié par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et a considéré devoir faire une application de la loi qui soit conforme à l'interprétation donnée par le Conseil Constitutionnel.

Le Conseil d'Etat étend logiquement sa jurisprudence aux réserves d'interprétation posées par le Conseil Constitutionnel.

(cf Arrêt d'Assemblée du 11 mars 1994 SA 5)

La Cour de Cassation a également reconnu l'autorité des décisions rendues par le Conseil Constitutionnel par un arrêt d'Assemblée plénière du 10 octobre 2001.

## **3 – La question de la conformité des article 41 et l'article 40-1 du Code de procédure pénale à la Constitution n'a jamais été examinée par le Conseil Constitutionnel**

Monsieur ..... souhaite soumettre au Conseil Constitutionnel la question de savoir si la Constitution autorise le cumul des fonctions de contrôle du respect des droits et libertés en garde à vue et de poursuite.

Il convient tout d'abord d'examiner si la question de l'assistance d'un avocat au cours de la garde à vue a déjà fait l'objet par le passé d'un examen par le Conseil Constitutionnel.

Il apparaît à l'examen des tables analytiques du Conseil Constitutionnel que si la question de savoir si la Parquet ou le juge d'instruction relèvent de l'autorité judiciaire a déjà été tranchée :

*« L'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet. »*

(93-326 DC, 11 août 1993, Journal officiel du 15 août 1993, p. 11599, cons. 5, Rec. p. 217 ; comp. 97-389 DC, 22 avril 1997, Journal officiel du 25 avril 1997, p. 6271, cons. 61, Rec. p. 45 ; comp. 2002-461 DC, 29 août 2002, Journal officiel du 10 septembre 2002, p. 14953, cons. 74, Rec. p. 204 ; comp. 2003-484 DC, 20 novembre 2003, Journal officiel du 27 novembre 2003, p. 20154, cons. 75, Rec. p. 438 ; comp. 2004-492 DC, 2 mars 2004, Journal officiel du 10 mars 2004, p. 4637, cons. 98, Rec. p. 66 ; outre la décision du 30 juillet 2010)

Il n'en demeure pas moins que la question du cumul des fonctions de contrôle des droits et libertés l'a jamais été.

#### **4 – Sur le caractère sérieux de la question**

##### 4.1 – Les sources d'inspiration du Conseil Constitutionnel

La jurisprudence du Conseil Constitutionnel se fixe comme objectif d'assurer la cohérence de la hiérarchie des normes et à homogénéiser le Droit national et le Droit conventionnel tel que celui posé par la Convention Européenne de Sauvegardes des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Le Conseil Constitutionnel vise expressément dans ses décisions la Convention Européenne de Sauvegardes des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.  
(cf par exemple décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004)

Selon la Cour Européenne des Droits de l'Homme statuant au visa de l'article 6 paragraphe 3 de la Convention Européenne de Sauvegardes des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, les droits de la défense constituent un élément essentiel du droit à un procès équitable.

Sur cette base, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a considéré dans l'arrêt SCHISSER qu'il n'est pas possible de cumuler des fonctions de contrôle des droits et libertés en garde à vue et de poursuite :

*« Quant au premier point (poursuite), la Cour souligne qu'en l'espèce le procureur de district est intervenu exclusivement comme organe d'instruction: en recherchant s'il fallait inculper l'intéressé et le placer en détention provisoire, puis en instruisant le dossier avec l'obligation de s'employer avec un soin égal à établir les faits à la charge et à la décharge de M. Schiesser.*

*Il n'a pas assumé la qualité de partie poursuivante: il n'a ni dressé l'acte d'accusation ni occupé le siège du ministère public devant la juridiction de jugement (paragraphe 11 ci-dessus). Il n'a donc pas cumulé des fonctions d'instruction avec des fonctions de poursuite, de sorte que la Cour ne se trouve pas appelée à déterminer si la situation contraire eût cadré avec l'article 5 par. 3 (art. 5-3).* »

(Cf. requête Requête n° 7710/76, arrêt du 4 décembre 1979)

## 4.2 – Les fondements juridiques de la demande

### 4.2.1 – Le respect des droits de la défense rattachés à la liberté individuelle

Selon la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, la liberté individuelle découle de l'article 66 de la Constitution du 04 octobre 1958 aux termes duquel :

« *Nul ne peut être arbitrairement détenu* ».

(cf décision 109 DC dite prévention de l'émigration ; décision 127 DC dite Sécurité et liberté)

En 1994, par sa décision bioéthique, le Conseil Constitutionnel a également rattaché la liberté individuelle aux articles 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> de la Déclaration des Droits de l'Homme.

Le Conseil Constitutionnel a par ailleurs considéré que toute personne devait bénéficier de la liberté individuelle et ce, quelle que soit sa nationalité.  
(cf décision 109 DC dite sécurité liberté)

Selon l'examen de la décision 93-326 DC du 11 août 1993, la garde à vue met en cause la liberté individuelle.

Il ressort des tables analytiques du Conseil Constitutionnel 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* ».

### 4.2.2 – Le droit à un procès équitable

Dans sa décision du 27 juillet 2006, le Conseil Constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle du droit à un procès équitable par référence à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

## **5 - Sur les moyens invoqués aux fins de voir déclarer non conforme à la Constitution les dispositions des articles 41 et 41-1 du Code de procédure pénale**

Selon le Conseil Constitutionnel, « *le principe des droits de la défense [...] implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable* ».  
(cf décision 510 DC du 20 janvier 2005 considérant 22)

Le droit à un procès équitable et le respect des droits de la défense impliquent nécessairement qu'un avocat puisse assister son client lors des interrogatoires, avoir accès à la procédure et solliciter l'accomplissement d'actes d'enquête.

En effet, le procès équitable postule l'élaboration d'une procédure plaçant la défense du gardé à vue à égalité de pouvoirs avec l'autorité d'enquête et de poursuite dans la recherche de la vérité.

L'équité de la procédure commande dès lors que le gardé à vue puisse obtenir toute la vaste gamme d'intervention qui sont propres aux conseils. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables au mis en cause, la préparation des interrogatoires, le soutien du gardé à vue en détresse, l'assistance du gardé à vue durant l'interrogatoire et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.

Il est demandé dès lors au Conseil Constitutionnel de déclarer les articles 41 et 41-1 du Code de procédure pénale non conformes à la Constitution en ce qu'ils autorisent un juge d'instruction tout à la fois à établir un acte de poursuite et à contrôler le respect des droits et libertés en garde à vue

### **PAR CES MOTIFS**

**Vu l'article 61-1 de la Constitution du 04 octobre 1958**

**Vu l'article 23-2 de l'ordonnance n°58-1067 du 07 novembre 1958**

**Vu le mémoire distinct de question prioritaire de constitutionnalité**

Constater que les dispositions des articles 41 et 40-1 cumulées du Code de procédure pénale au regard des garanties édictées par la Constitution concernent directement le présent litige

Constater que le Conseil Constitutionnel n'a jamais été saisi du point de savoir si le cumul des dispositions précitées est conforme aux principes du procès équitable et des droits de la défense consacrés par la Constitution.

En conséquence, conformément au terme de l'article **23-2** de l'ordonnance n°58-1067 du 07 novembre 1958, "transmettre" à la Cour de cassation pour saisine du Conseil Constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité objet du mémoire distinct tenant à l'inconstitutionnalité des dispositions cumulées des articles 41 et 40-1 du Code de procédure pénale, en ce qu'ils autorisent une même autorité, le juge d'instruction, à contrôler le respect du droits et libertés du gardé à vue et à diligenter des poursuites.

Fait à....., le.....

Pièce jointe :

Mémoire distinct de question prioritaire de constitutionnalité