

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

CHAMBRE CRIMINELLE - Section 1

Audience du 31 août 2011

Dossier n° C1190068
Tribunal de grande instance de Paris
Date : 01/06/2011

Jean-François Mendy

Rapporteur : Monsieur GUERIN

Avocat général : Claude MATHON

AVIS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

Rappel des faits et de la procédure :

Jean-François MENDY a été poursuivi selon la procédure de comparution immédiate devant le tribunal correctionnel de PARIS pour avoir commis deux tentatives de vols à PARIS, le 30 mai 2011.

La question prioritaire de constitutionnalité :

A l'audience du 1^{er} juin 2011, l'avocat de l'intéressé a soulevé par conclusions écrites séparées, rédigées en utilisant un formulaire, une question prioritaire de constitutionnalité concernant plusieurs articles du code de procédure pénale relatifs à la garde à vue issus de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et demandé que celle-ci soit transmise à la Cour de cassation en vue de la saisine du Conseil constitutionnel.

La transmission de la question prioritaire de constitutionnalité :

Dans son jugement du même jour, le tribunal de grande instance a constaté :

12 août 2011

1/10

2011-194 QPC

- que "le moyen tiré de l'atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution a été présenté dans cinq écrits distincts et motivés auxquels a été joint un appendice ; [que] la demande est donc recevable en la forme.

- [que] conformément à l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, il ressort de la procédure que :

les dispositions contestées sont applicables à la procédure, en ce que Jean François MEND Y, le 30 mai 2011, a été placé en garde à vue en application des dispositions du code de procédure pénale contestées ;

elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil Constitutionnel, en ce que les dispositions contestées découlent de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 qui n'a pas fait l'objet d'un contrôle du Conseil Constitutionnel ;

les questions ne sont pas dépourvues de caractère sérieux en ce que les dispositions sont critiquées au regard des droits et libertés que la Constitution garantit et en ce qu'elles ne sont manifestement ni dilatoires, dès lors que notamment le tribunal a décidé qu'il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer, ni infondées ;

[qu'] Il y a donc lieu de transmettre à la Cour de Cassation les questions prioritaires de constitutionnalité déposées".

En conséquence, il a transmis la question suivante dans des termes identiques à ceux figurant dans le mémoire dont il était saisi :

"L'article 62 du Code de procédure pénale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et plus précisément, aux droits de la défense, au droit à une procédure juste et équitable, à la liberté individuelle, au droit de ne pas faire l'objet d'arrestations d'une rigueur non nécessaire, au droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droit des parties tels que ces droits et libertés sont garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958 et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (principes du respect des droits de la défense et du droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droit des parties), par l'article 66 de la Constitution (liberté individuelle), par l'article 9 de la Déclaration de 1789 et l'article 34 de la Constitution (interdiction de toute rigueur non nécessaire lors d'une arrestation), par l'article 6 de la Déclaration de 1789 (principe d'égalité) ?"

"L'article 63-4-1 du Code de procédure pénale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et plus précisément, aux droits de la défense, au droit à une procédure juste et équitable, à la liberté individuelle, au droit de ne

pas faire l'objet d'arrestations d'une rigueur non nécessaire, au droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droits des parties tels que ces droits et libertés sont garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958 et l'article 16 delà Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (principes du respect des droits de la défense et du droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droit des parties), par l'article 66 de la Constitution (liberté individuelle), par l'article 9 de la Déclaration de 1789 et l'article 34 de la Constitution (interdiction de toute rigueur non nécessaire lors d'une arrestation), par l'article 6 de la Déclaration de 1789 (principe d'égalité) ?"

"L'article 63-4-3 du Code de procédure pénale porte t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et plus précisément, aux droits de la défense, au droit à une procédure juste et équitable, à la liberté individuelle, au droit de ne pas faire l'objet d'arrestations d'une rigueur non nécessaire, au droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droits des parties tels que ces droits et libertés sont garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958 et l'article 16 delà Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (principes du respect des droits de la défense et du droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droit des parties), par l'article 66 de la Constitution (liberté individuelle), par l'article 9 de la Déclaration de 1789 et l'article 34 de la Constitution (interdiction de toute rigueur non nécessaire lors d'une arrestation), par l'article 6 de la Déclaration de 1789 (principe d'égalité) ?"

"Les articles 63-4-1, 63-4-2, 6-4-3, 63-4-4 et 63-4-5 du Code de procédure pénale portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et plus précisément, aux droits de la défense, au droit à une procédure juste et équitable, à la liberté individuelle, au droit de ne pas faire l'objet d'arrestations d'une rigueur non nécessaire, au droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droits des parties tels que ces droits et libertés sont garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958 et l'article 16 delà Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (principes du respect des droits de la défense et du droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droit des parties), par l'article 66 de la Constitution (liberté individuelle), par l'article 9 de la Déclaration de 1789 et l'article 34 de la Constitution (interdiction de toute rigueur non nécessaire lors d'une arrestation), par l'article 6 de la Déclaration de 1789 (principe d'égalité) ? "

Le tribunal étant saisi selon la procédure de comparution immédiate et Jean-François MENDY étant privé de liberté à raison de l'instance, il a été statué sur l'action publique par jugement distinct.

12 août 2011

3/10

2011-194 QPC

Analyse de la question posée :

1- Sur sa recevabilité :

Aux termes de l'article 23-1 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *"Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé..."*

Aux termes de l'article 23-2, *"La juridiction statue 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, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans 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".

Aux termes de l'article 23-4, *"Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux".*

En l'espèce, la question posée remplit les conditions pour être éventuellement transmise au Conseil constitutionnel. Les articles visés sont à l'évidence applicables au litige et à la procédure.

En effet, l'intéressé a été placé en garde à vue avant d'être déféré devant le tribunal correctionnel selon la procédure de comparution immédiate.

Par ailleurs, ces articles, issus de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011, n'ont jamais été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, ce texte n'ayant pas été déféré à celui-ci en application de l'article 61 de la Constitution.

Il reste à rechercher si la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

2- Sur le fond :

Les articles du code de procédure pénale dont la constitutionnalité est contestée sont les suivants :

Article 62 :

Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures.

S'il apparaît, au cours de l'audition de la personne, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue. Son placement en garde à vue lui est alors notifié dans les conditions prévues à l'article 63.

Article 63-4-1 :

A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application du dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes.

Article 63-4-2 :

La personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat. Au cours des auditions ou confrontations, l'avocat peut prendre des notes.

Si l'avocat se présente après l'expiration du délai prévu au premier alinéa alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, celle-ci est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat dans les conditions prévues à l'article 63-4 et que celui-ci prenne connaissance des documents prévus à l'article 63-4-1. Si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci peut assister à l'audition en cours dès son arrivée dans les locaux du service de police judiciaire ou à la confrontation.

Lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne, le procureur de la République peut autoriser, par décision écrite et motivée, sur demande de l'officier de police judiciaire, que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai

prévu au premier alinéa.

A titre exceptionnel, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention, selon les distinctions prévues par l'alinéa suivant, peut autoriser, par décision écrite et motivée, le report de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes.

Le procureur de la République ne peut différer la présence de l'avocat que pendant une durée maximale de douze heures. Lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, autoriser à différer la présence de l'avocat, au-delà de la douzième heure, jusqu'à la vingt-quatrième heure. Les autorisations du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention sont écrites et motivées par référence aux conditions prévues à l'alinéa précédent au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce.

Lorsque, conformément aux dispositions des deux alinéas qui précèdent, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a autorisé à différer la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, il peut également, dans les conditions et selon les modalités prévues par ces mêmes alinéas, décider que l'avocat ne peut, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue.

Article 63-4-3 :

L'audition ou la confrontation est menée sous la direction de l'officier ou de l'agent de police judiciaire qui peut à tout moment, en cas de difficulté, y mettre un terme et en aviser immédiatement le procureur de la République qui informe, s'il y a lieu, le bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat.

A l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste, l'avocat peut poser des questions. L'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'opposer aux questions que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus est portée au procès-verbal.

A l'issue de chaque entretien avec la personne gardée à vue et de chaque audition ou confrontation à laquelle il a assisté, l'avocat peut présenter des observations écrites dans lesquelles il peut consigner les questions refusées en application du deuxième alinéa. Celles-ci sont jointes à la procédure. L'avocat peut adresser ses observations, ou copie de celles-ci, au procureur de la République pendant la durée de la garde à vue.

Article 63-4-4 :

Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès

de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations.

Article 63-4-5 :

Si la victime est confrontée avec une personne gardée à vue, elle peut demander à être également assistée par un avocat choisi par elle ou par son représentant légal si elle est mineure ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier.

La victime est informée de ce droit avant qu'il soit procédé à la confrontation.

A sa demande, l'avocat peut consulter les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste.

L'article 63-4-3 est applicable.

- la question n'est pas nouvelle :

Les principes constitutionnels dont la violation est invoquée sont les suivants :

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958 et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789	Principe du respect des droits de la défense Principe du droit à une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droit des parties
Article 66 de la Constitution	Liberté individuelle
Article 9 de la Déclaration de 1789 et l'article 34 de la Constitution	Interdiction de toute rigueur non nécessaire lors d'une arrestation
Article 6 de la Déclaration de 1789	Principe d'égalité

Il n'y a aucune incertitude quant au caractère constitutionnel des principes invoqués ainsi que cela résulte des termes ci-après reproduits de la décision n° 2010-14/22 du 30 juillet 2010 du Conseil constitutionnel, relative aux anciens textes régissant la garde à vue :

21. *Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la Déclaration de 1789 : " Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance " ; qu'aux termes de son article 9 : " 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 " ; que son article 16 dispose : " Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution " ;

22. *Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66 : " Nul ne peut être arbitrairement détenu. - L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi " ;*

23. *Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ;*

24. *Considérant, en outre, qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire ;*

.....

27. *Considérant cependant, 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 ;*

28. *Considérant, 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 ;*

29. *Considérant que, dans ces conditions, les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale 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 ;

Le commentaire de cette décision publié dans les cahiers du Conseil constitutionnel, rappelle que *cette mesure de police (la garde à vue) doit être rendue compatible avec la présomption d'innocence, le respect des droits de la défense et la prohibition de la détention arbitraire auxquels elle est susceptible de porter atteinte... Le principe dit "de rigueur nécessaire" résulte de l'article 9 de la Déclaration de 1789 qui énonce que « 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 que le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de proportionnalité entre la gravité des mesures portant atteinte à la liberté individuelle et les objectifs qui motivent ces atteintes. S'agissant de la garde à vue, le contrôle de la rigueur nécessaire est donc le principe cardinal de contrôle. C'est dans le cadre de ce contrôle de proportionnalité que le Conseil examine si, au regard des objectifs poursuivis, les atteintes portées aux droits de la défense ne sont pas excessives.

.....
*Le respect des droits de la défense est une exigence constitutionnelle reconnue par le Conseil constitutionnel de longue date. Le Conseil avait d'abord rattaché cette exigence aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*³⁷.

Dans le dernier état de sa jurisprudence, le Conseil rattache le respect des droits de la défense à l'article 16 de la Déclaration de 1789¹. Il a, en effet, rattaché à cet article 16 l'ensemble des exigences qui garantissent le droit à une procédure juste et équitable (garantie des droits et séparation des pouvoirs², droit à un recours effectif³, droits de la défense, droit à un procès équitable⁴, impartialité et indépendance des juridictions⁵).

La question posée, en ce qu'elle invoque des principes dont la valeur constitutionnelle ne saurait être contestée, n'est donc pas nouvelle.

¹ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, cons 11

² Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, cons. 51

³ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité des chances, cons. 24

⁴ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, cons. 11

⁵ Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, cons. 24

- le caractère sérieux de la question :

Il y a lieu de se référer à l'arrêt rendu le 31 mai 2010 par la Chambre criminelle ayant renvoyé au Conseil constitutionnel les questions posées relatives aux anciens textes régissant la garde à vue, aux termes duquel "*[celles-ci] présentent un caractère sérieux en ce qu'elles concernent la garantie de la liberté individuelle et des droits reconnus à la défense*", étant observé que la problématique est la même dans le présent dossier.

Toutefois, il doit être observé, au vu des éléments du dossier qui a été communiqué à l'auteur du présent avis, qu'aucune requête en nullité de la procédure n'a été déposée in limine litis en raison du délai déraisonnable dans lequel la procédure concernant les deux auteurs de la question a été soumise à la juridiction de jugement. Or, à l'occasion de la contestation de dispositions législatives relatives au régime de la garde à vue, la Chambre criminelle a précisé que dans la mesure où le requérant "n'a pas soulevé devant le juge du fond d'exception de nullité relative à l'absence d'assistance d'un avocat au cours de ses auditions en garde à vue, la question posée est irrecevable... en ce que la disposition contestée n'est pas applicable à la procédure " (Cass. QPC 4 juin 2010, arrêts 12031, voir également arrêts 12048 et 12053).

Dès lors mais sous cette réserve, la question posée présente un caractère sérieux et il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.