

CONSEIL D'ETAT

statuant  
au contentieux

N° 354200

REPUBLIQUE FRANÇAISE

ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU  
DE BASTIA

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Nadia Bergouniou-Gournay  
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 6ème sous-section)

M. Xavier de Lesquen  
Rapporteur public

Séance du 15 décembre 2011  
Lecture du 23 décembre 2011

Vu le mémoire, enregistré le 21 novembre 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE BASTIA, dont le siège est au rond-point de Moro Giafferi à Bastia (20200), en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ; l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE BASTIA demande au Conseil d'Etat, à l'appui de sa requête tendant à l'annulation du décret n° 2011-1520 du 14 novembre 2011 relatif à la désignation des avocats pour intervenir au cours de la garde à vue en matière de terrorisme, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article 706-88-2 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue ;

il soutient que les dispositions contestées sont applicables au litige, lequel porte sur le décret permettant leur application ; qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que la question est sérieuse ; qu'en introduisant une limite au libre choix du défenseur, les dispositions critiquées portent atteinte à l'exercice des droits de la défense, principe fondamental reconnu par les lois de la République, réaffirmé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et consacré par l'article 6-3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que les dispositions contestées méconnaissent le principe d'égalité devant la justice, en ce qu'elles instaurent une différence de traitement entre des personnes placées dans une situation identique s'agissant de la désignation d'un défenseur ; que ces atteintes sont injustifiées compte tenu de l'absence de critère régissant l'application des dispositions litigieuses, laquelle relève du pouvoir discrétionnaire du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction ; que la personne gardée à vue n'est ainsi pas en mesure de contester la décision de limiter les droits de la défense en imposant un défenseur ; qu'en outre, le caractère proportionné de cette différence de traitement ne saurait être reconnu en l'absence de toute indication claire quant au but poursuivi par la loi ;

2011-223 QPC

Vu les mémoires, enregistrés les 5 et 13 décembre 2011, présentés par le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés ; il soutient que la question ne présente ni un caractère nouveau, ni un caractère sérieux ; que les griefs d'inconstitutionnalité invoqués ne sont pas fondés ; qu'aucune atteinte n'est portée aux droits de la défense ; que le Conseil constitutionnel n'a pas consacré la valeur constitutionnelle de la liberté de choisir son avocat ; que la restriction apportée à cette liberté ne porte pas atteinte au principe du respect des droits de la défense, mais se borne à modifier les modalités de leur exercice ; que la désignation d'un avocat pour assister la personne gardée à vue, dans des hypothèses où il est constitutionnellement admis que l'on puisse déroger au droit à l'assistance d'un avocat, assure une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'efficacité de l'enquête et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, le droit de la personne gardée à vue de bénéficier de l'assistance d'un avocat ; que la seule circonstance que l'avocat soit désigné est sans influence sur l'effectivité de la défense ; que, dès lors que rien ne fait obstacle à ce que le bâtonnier consulte la personne placée en garde à vue pour désigner en accord avec elle un avocat parmi les avocats habilités, le principe du libre choix de l'avocat n'est pas méconnu ; que le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité devant la justice doit également être écarté ; que le Conseil constitutionnel a déjà déclaré les régimes dérogatoires en matière de garde à vue conformes à la Constitution et admis que la loi puisse encadrer l'exercice des droits de la défense selon les faits, les situations et les personnes auxquelles les procédures s'appliquent ; qu'enfin, il n'est pas établi que la question soulevée présenterait un caractère nouveau ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

Vu l'article 706-88-2 du code de procédure pénale ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Nadia Bergounioux-Gournay, chargée des fonctions de Maître des Requêtes,

- les observations de Me Spinosi, avocat de l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE BASTIA,

- les conclusions de M. Xavier de Lesquen, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à Me Spinosi, avocat de l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE BASTIA :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) » ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

Considérant que l'article 706-88-2 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, est applicable au présent litige ; que cette disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que le moyen tiré de ce que cette disposition, qui prévoit la faculté, pour le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction d'apporter une restriction au libre choix de l'avocat des personnes gardées à vue pour des faits de terrorisme, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment aux droits de la défense et à l'égalité entre les justiciables, soulève une question présentant un caractère sérieux ; qu'ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ;

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : La question de la conformité à la Constitution de l'article 706-88-2 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, est renvoyée au Conseil constitutionnel.

Article 2 : Il est sursis à statuer sur la requête de l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE BASTIA jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel ait tranché la question de constitutionnalité ainsi soulevée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE BASTIA, au garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés et au Premier ministre.

Délibéré dans la séance du 15 décembre 2011 où siégeaient : Mme Christine Maugüé, Président de sous-section, Président ; M. François Delion, Conseiller d'Etat et Mme Nadia Bergouniou-Gournay, chargée des fonctions de Maître des Requêtes-rapporteur.

Lu en séance publique le 23 décembre 2011.

Le Président :

Signé : Mme Christine Maugüé

Le rapporteur :


Signé : Mme Nadia Bergouniou-Gournay

Le secrétaire :

Signé : Mme Pélagie Taty

La République mande et ordonne au garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

 Le secrétaire  
